

Giordano Ferri

**Alcune riflessioni sui primi studi pubblicistici di Oreste Ranelletti.
Verso la costruzione dello Stato amministrativo**

*Some reflections on Oreste Ranelletti's early public studies.
Towards the construction of the administrative State*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Gli inizi del periodo camerte e la prolusione su *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi* del 1892. 3. Il dibattito dottrinario intorno alle conseguenze giuridiche della istituzione della Quarta sezione del Consiglio di Stato. 3.1. Il contributo di Ranelletti: una nuova configurazione dell'interesse legittimo. 4. Le autorizzazioni e le concessioni amministrative. 5. Il demanio pubblico. 6. Il discorso inaugurale su *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile* del 1899. 7. La prolusione su *Il concetto di 'pubblico' nel diritto* del 1905. 8. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT: This essay is the first part of a work on the influence that the thought of Oreste Ranelletti had in Italian legal science between the nineteenth and twentieth centuries. In these pages we aim to reconstruct the evolution of Ranelletti's work, who, from a first phase of studies in the field of Roman law, was directed by Vittorio Scialoja to the study and teaching of administrative law. In a season of great innovations in public legal science, his work will contribute in a significant and original way to the doctrinal debate and to the theoretical construction of new institutes.

KEYWORDS: Administrative law; Oreste Ranelletti; new legal institutes.

1. Premessa.

Il presente lavoro sugli studi giovanili di Oreste Ranalletti (1868-1956)¹ costituisce la prima riflessione di un lavoro *in progress* sull'influenza che il giurista abruzzese ebbe nella scienza giuridica degli anni a cavallo tra Ottocento e Novecento, quando si iniziava ad assistere alla trasformazione dello Stato di diritto² per l'affermarsi dei caratteri dello Stato amministrativo, vale a dire dell'assoluta centralità degli apparati amministrativi nel sistema politico costituzionale³.

La categoria concettuale dell'interesse legittimo – così riveduta e articolata da Ranalletti secondo una dimensione che negli anni successivi e ancora fino ad oggi, benché superata, ha destato e desta attenzioni da parte della scienza giuridica amministrativistica⁴, anche alla luce delle più recenti riforme in materia di

¹ Sulla vita e le opere di Oreste Ranalletti si veda da ultimo B. Sordi, *Ranalletti, Oreste*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, II, diretto da I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletti, Bologna 2013, pp. 1652-1654.

² Sul costituzionalismo liberale ottocentesco e relativa bibliografia si veda L. Lacchè, *Il costituzionalismo liberale*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava Appendice*, Roma 2012, pp. 294-301.

³ Cfr. G. Cianferotti, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, I, *Dall'unità alla fine dell'Ottocento: autonomie locali, amministrazione e costituzione*, Milano 1998, p. 389: «Il diritto amministrativo, che nello Stato liberale di diritto dell'Ottocento era apparso il luogo del conflitto tra autorità pubblica e libertà privata, diventa il luogo della prevalenza, del plusvalore, della supremazia della pubblica amministrazione sui diritti degli individui privati e della subordinazione degli enti locali territoriali allo Stato in quanto organi dello Stato, amministrazione indiretta dello Stato».

⁴ V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze 1892, pp. 290 ss.; Id., *Sui rapporti tra la competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato e quella giudiziaria*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1892, pp. 58 ss.; V. Scialoja, *Ancora sui limiti della competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato di fronte all'autorità giudiziaria*, in *Giustizia amministrativa*, 1892, IV, pp. 59 ss.; V.E. Orlando, *Contenzioso amministrativo*, in *Il Digesto italiano*, VIII, Parte II, Torino 1895, pp. 849 ss.; Id., *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1907, III, pp. 727 ss.; V. Scialoja, *Per una riforma delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, in «Rivista di diritto pubblico», I (1909), pp. 5 ss.; F. Cammeo, *L'efficacia di un ricorso al Consiglio di Stato diretto ad una Sezione incompetente*, in *Giurisprudenza italiana*, 1909, III, pp. 171 ss.; F. Cammeo, *Pretesa efficacia vincolante delle decisioni degli organi di giustizia amministrativa in casi simili*, in «Rivista di diritto pubblico», II (1911), pp. 537 ss.; R. Alessi, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Archivio Giuridico*, 1943, pp. 133 ss.; E. Cannada Bartoli, *Aspetti processuali dell'art. 27, n. 4, della legge sul Consiglio di Stato*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1949, pp. 266 ss.; E. Cannada Bartoli, *Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranalletti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1951, pp. 269 ss.; E. Cannada Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», III (1953), pp. 336 ss.; E. Cannada Bartoli, *Sulla qualificazione dell'interesse legittimo nel diritto amministrativo*, in *Foro amministrativo*, 1958, II, pp. 44 ss.; M.S. Giannini, *Discorso generale*

risarcibilità – si afferma come elemento basilare di una revisione interna del *Rechtsstaat* e di un nuovo rapporto tra cittadino e potere. Come ha acutamente osservato Bernardo Sordi – a cui peraltro si deve, insieme a Erminio Ferrari, il riconoscimento per la ristampa, nel 1992, di alcuni scritti ranellettiani su impulso della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino – le possibilità di tutela che naturalmente anche «la nozione d'interesse legittimo esprimeva, la giuridicizzazione dell'amministrazione pura ed il riconoscimento della generale azionabilità delle pretese del cittadino nei confronti del potere amministrativo, s'inseriscono così in un vigoroso processo di pubblicizzazione, in un

sulla giustizia amministrativa, in «Rivista di diritto processuale», 1964, pp. 10 ss.; R. Alessi, *Principii di diritto amministrativo*, II, Milano 1966, pp. 539 ss.; E. Cannada Bartoli, *Interesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano 1972, pp. 10 ss.; V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966, in *Scritti giuridici*, vol. II, *Le garanzie nell'ordinamento democratico*, Milano 1981, pp. 451 ss.; L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano 1967, pp. 30 ss.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano 1970, pp. 514 ss.; F.G. Scoca, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano 1988, III, pp. 669 ss.; F.G. Scoca, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990, pp. 14 ss.; F. Bassi, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1991, pp. 159 ss.; L. Bigliazzi Geri, *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ., IX, Torino 1993, pp. 527 ss.; F. Bassi, *Divagazioni sulla nozione di interesse legittimo*, in *Diritto amministrativo*, 1994, pp. 110-111; V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 1994, pp. 178 ss.; S. Cassese, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», IV (1998), pp. 1016 ss.; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 1999, pp. 304 ss.; G. Berti, *La giustizia amministrativa dopo il d.lgs. n. 80 del 1998 e la sentenza n. 500/1999 della Cassazione*, in *Diritto pubblico*, 2000, pp. 1 ss.; G. Alpa, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in *Il diritto soggettivo*, Torino 2001, pp. 87 ss.; G. Clemente di San Luca, *La tutela dell'interesse legittimo dopo la sentenza Cass. SS. UU. 500/1999 e la legge 205/2000*, in *La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo*, Torino 2002, pp. 59 ss.; A. Bartolini, *L'interesse legittimo in Europa*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive. Atti della Tavola rotonda in memoria di Lorenzo Migliorini*, Torino 2003, pp. 77 ss.; B. Cavallo, *Grandezza e miserie degli interessi legittimi; un'altra «storia italiana»*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive. Atti della Tavola rotonda in memoria di Lorenzo Migliorini*, cit., pp. 21 ss.; J.B. Auby, *Procédure administrative et garantie des droits des citoyens en droit français*, in *Le tutele procedimentali. Profili di diritto comparato*, A. Massera (cur.), Napoli 2007, pp. 31 ss.; F.G. Scoca, *La gestazione dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, Padova 2007, I, pp. 283 ss.; L. Mazzarolli, *Ancora qualche riflessione in tema di interesse legittimo dopo l'emanazione del Codice del processo amministrativo (a margine di un pluriennale, ma non esaurito, proficuo dialogo con Alberto Romano)*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli 2011, I, pp. 545 ss.; C. Cacciavillani, *La giurisdizione amministrativa*, in *Il codice del processo amministrativo*, B. Sassani e R. Villata (curr.), Torino 2012, pp. 132 ss.; F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2014, pp. 13 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna 2013, pp. 129 ss.; M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino 2013, pp. 190 ss.; G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Diritto amministrativo*, 2014, pp. 483 ss.

vistoso accentuarsi dei caratteri speciali dei modi e delle forme d'azione del potere pubblico, che traducono sul piano della sistemazione dogmatica i nuovi modelli amministrativi, affermano la centralità del Consiglio di Stato, fissano nuovi equilibri del riparto, riconducono le esigenze della tutela all'interno del potere, sottraggono in modo progressivo le controversie amministrative al sindacato del giudice di diritto comune»⁵. Analogo discorso può essere fatto in materia di autorizzazioni, concessioni e demanio pubblico ove il giovane professore dell'Università di Camerino avverte l'esigenza di giustificare un apparato amministrativo molto più articolato e incisivo nei rapporti con il cittadino di quello dei primi anni dell'età liberale. La stessa idea di libertà, proprio ad opera di Ranelletti, acquisisce una definizione più netta rispetto alle prime definizioni della dottrina liberale – come ha acutamente osservato Mario Caravale in un suo lavoro recente⁶ – in quanto il diritto di libertà diviene un diritto unico consistente nel potere giuridico dell'individuo di disporre della propria persona e di determinarsi e di agire secondo la propria volontà; un diritto però che non sorge dalla natura come diritto innato dell'individuo preesistente allo Stato, ma che nasce unicamente dalla volontà dello Stato il quale accorda la propria protezione giuridica ad interessi individuali.

Si vuole, dunque, ricostruire in queste pagine il pensiero del giovane allievo di Vittorio Scialoja che da una prima pubblicazione in campo romanistico viene indirizzato dallo stesso Maestro allo studio e all'insegnamento del diritto amministrativo in una stagione feconda per la scienza giuridica pubblicistica che apre il secolo XX a vivaci dibattiti e a significative costruzioni teoriche di istituti talvolta nuovi.

2. *Gli inizi del periodo camerte e la prolusione su Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi del 1892.*

Oreste Ranelletti si era iscritto nel 1887 alla Facoltà giuridica romana, dove aveva conosciuto Vittorio Scialoja, frequentando i suoi corsi di pandette ed esegesi. Nel 1891 Ranelletti conseguì la laurea in diritto romano con Scialoja,

⁵ B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano 1985, p. 18.

⁶ Cfr. M. Caravale, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna 2016, p. 52 e p. 237. L'A. prende in considerazione il pensiero di Ranelletti espresso sia nella prolusione tenuta nel 1899 presso l'Università di Macerata, sia nelle sue *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova 1934, p. 77.

discutendo una tesi su *La dichiarazione tacita di volontà*⁷. Subito dopo la laurea, sarà proprio Scialoja a proporlo per il suo primo incarico di docenza presso l'Università di Camerino. Nonostante il percorso dei suoi studi universitari e in sintonia con il progetto del maestro di «una generale rifondazione romanistica dell'intera scienza giuridica nazionale, all'insegna di una unità del diritto che nel sapere pandettistico doveva trovare il proprio cemento unificante»⁸, nel 1892 fu assegnato al Ranelletti il corso di diritto amministrativo, che inaugurò con la prolusione su *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*⁹, manifesto culturale e metodologico della sua futura attività di studi.

Ranelletti, sembra, innanzitutto, porsi il problema di dover giustificare la scelta dell'argomento e la sua attinenza ad un corso di diritto amministrativo. Infatti, come da lui stesso rilevato, il tema era stato «da un tempo a questa parte pochissimo trattato» e spesso relegato nell'ambito degli studi civilistici, poiché l'art. 1 delle disposizioni preliminari sulla pubblicazione, interpretazione e applicazione della legge in generale era collocato, appunto, nel *corpus* del codice civile del 1865¹⁰. Ranelletti, tuttavia, ricorda che nel progetto presentato dal Guardasigilli al Senato nel 1863 non vi era il titolo preliminare, perché, come affermato dallo stesso Giuseppe Pisanelli «le disposizioni, delle quali esso si dovrebbe comporre, riguardano non solamente il Codice Civile, ma ogni altra legge e per conseguenza esse si possono più acconciamente aggregare alla legge speciale, che concerne la pubblicazione delle leggi e ne determina l'efficacia nel Regno»¹¹. Sebbene nella stessa relazione della Commissione al Senato si fosse ribadito che «le norme nel titolo preliminare non appartengono a nessun codice», la scelta, infine, di collocarle nel Codice civile, sarebbe stata dettata principalmente dall'ossequio nei confronti della tradizione che, da Portalis, lo aveva sempre considerato «la prima e più nobile parte dell'edificio legislativo»¹².

Ranelletti, dunque, conclude che quello della pubblicazione delle leggi è, in realtà, non solo un tema di diritto pubblico, perché le disposizioni che lo regolano sono condizioni essenziali per l'attività di qualunque legge, ma che, più

⁷ O. Ranelletti, *La dichiarazione tacita di volontà*, pubblicata in parte nella «Rivista italiana per le scienze giuridiche», I (1892), pp. 8-34.

⁸ B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXXVI, Roma 2016, p. 392.

⁹ O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, Avezzano 1892.

¹⁰ Ivi, p. 4.

¹¹ Discorso del Ministro Guardasigilli, pronunciato il 15 luglio a proposito della presentazione del progetto, n. 8, in V. Gianzana, *Codice Civile preceduto dalle Rel. Min. ecc. I.*, Torino 1887 e in O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 5, da cui si cita.

¹² Relazione della Commissione del Senato, presentata il 16 luglio 1864, n. 6, in V. Gianzana, cit. e in O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., pp. 5-6, da cui si cita.

nello specifico e sulla scorta delle recenti teorie di V. E. Orlando, «è un tema di diritto amministrativo, perché studia alcuni dei mezzi coi quali lo Stato dà esecuzione alla sua dichiarazione di volontà e quindi alcuni dei mezzi coi quali lo Stato può raggiungere i suoi fini»¹³.

Chiarito questo punto, Ranelletti passa ad esaminare il vigente sistema di pubblicazione delle leggi, al fine di introdurre il primo problema giuridico ad esso collegato, ovvero il principio di presunzione generale della loro conoscenza e le relative eccezioni.

Come stabilito dall'art. 1 del titolo preliminare¹⁴ e dalla Legge 23 giugno 1854 n. 1731 («Formola per la promulgazione delle Leggi»), la legge deve essere firmata del Re, controfirmata dal Ministro proponente e munita del visto del Guardasigilli, che vi apporrà il sigillo dello Stato (art. 2). Le leggi diventano esecutive in virtù della promulgazione che ne è fatta dal Re prima dell'apertura della sessione parlamentare, immediatamente successiva a quella in cui furono votate, salvo che nella legge medesima sia stabilito un altro termine di promulgazione (art. 3). Le leggi promulgate saranno immediatamente inserite nella raccolta degli atti del Governo. Dopo questo passaggio, diventano obbligatorie, salvo che sia diversamente disposto nella legge stessa, in tutta la Penisola a partire dal decimo giorno dall'inserzione, con la eccezione delle isole di Sardegna e di Capraia, per le quali l'entrata in vigore è posticipata al quindicesimo giorno successivo, tenuto conto, verosimilmente, della difficoltà dei collegamenti. Al fine di garantire una certa pubblicità, il Governo avrebbe dovuto provvedere ad affiggere pubblicamente in tutti i comuni un esemplare della legge (art. 4).

La Stamperia Reale avrebbe dovuto consegnare al Guardasigilli un esemplare di ogni foglio della raccolta degli atti del Governo contenente la inserzione di una legge. Questa inserzione avrebbe fatto data dal giorno in cui la Gazzetta Ufficiale del Regno ne avrebbe dato ufficialmente avviso, indicando il numero progressivo della raccolta nella quale la legge promulgata sarebbe stata inserita (art. 5).

La medesima procedura, con l'eccezione di quanto stabilito dall'art. 3, sarebbe stata applicabile anche ai decreti e ai regolamenti emanati dal Re, necessari per la esecuzione delle leggi, che avessero interessato la generalità dello Stato (art. 6), mentre, i Decreti Reali che non avessero interessato la generalità dello

¹³ Cfr. V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze 1891, p. 17 e O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 8, da cui si cita.

¹⁴ L'art. 1 del titolo preliminare del codice del 1865 stabilisce che «Il Codice civile e le disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale che lo precedono, sono approvate ed avranno esecuzione in tutte le Province del Regno a cominciare dal 1° gennaio 1866».

Stato, sarebbero stati inseriti per estratto nella raccolta degli atti del Governo (art. 7).

Dunque, in sintesi, dopo la sua promulgazione, una legge deve essere pubblicata mediante inserzione nella Raccolta delle leggi e dei decreti e mediante l'annuncio di tale inserzione nella Gazzetta Ufficiale del Regno; una volta pubblicata, essa diventa obbligatoria trascorso un certo periodo di tempo da quello dell'annuncio dell'inserzione e con l'indicazione del numero progressivo della Raccolta.

Seguita correttamente tale procedura, vale il principio di presunzione generale di conoscenza della legge, sancito dall'art. 1109 del codice civile del 1865, con la eccezione secondo la quale l'errore di diritto produce la nullità del contratto solo quando ne è la causa unica e principale. Ci sono, tuttavia, quelle che l'Autore definisce «eccezioni alla eccezione», rappresentate dalla confessione (art. 1360 c.c.¹⁵) e dalla transazione (art. 1772 c.c.¹⁶).

Tuttavia una sentenza del 1878 del Tribunale di Venezia aveva stabilito un precedente che sembrava minare questo principio, in base all'assunto secondo cui, al fine di considerare obbligatoria una legge, non fosse sufficiente la «notorietà di diritto» derivante dalla comunicazione della pubblicazione in Gazzetta, ma fosse necessaria anche la «notorietà di fatto», derivante dallo spirare di un termine congruo – nell'ipotesi, anche minore di 15 giorni – per la effettiva conoscenza della legge prima della sua attuazione, dovendo essere cura del legislatore adottare tutte le misure necessarie ad agevolare la conoscenza della legge da parte dei destinatari.

Tale sentenza (sebbene presto riformata in sede di gravame dalla Corte di appello di Venezia), unitamente ad alcune posizioni dottrinarie di quegli anni, che ritenevano l'inammissibilità dell'errore di diritto sussistere rigorosamente solo nelle leggi riguardanti l'interesse sociale, ma non in quelle regolanti gli interessi privati¹⁷, spinse il Ranelletti a riflettere sui difetti del sistema di pubblicazione delle leggi e sul loro impatto sul principio della presunzione generale della loro conoscenza. Infatti, se al fine di essere vincolanti, le leggi devono essere

¹⁵ Art. 1369, cod. civ. 1865: «La confessione giudiziale non può essere divisa in danno di chi l'ha fatta. Non può rivocarsi, quando non si provi ch'essa fu la conseguenza di un errore di fatto. Non può ritrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto».

¹⁶ Art. 1772, cod. civ. 1865: «Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile. Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto né per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo».

¹⁷ Ranelletti, in particolare, fa riferimento alle opere di G. Saredo, *Trattato delle leggi*, I, Firenze 1871; A. Fulci, *Del titolo preliminare e delle persone*, Firenze 1880; E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile*, Firenze 1880, I; G. Lo Monaco, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli 1883, I.

conosciute, occorre interrogarsi se il sistema di pubblicazione sia effettivamente efficace e, in caso contrario, non escludere a priori la possibilità di modificarlo.

Ripercorrendo l'evoluzione delle modalità di pubblicazione delle leggi nel tempo, Ranelletti rileva che, sin dall'antichità, i legislatori si erano sempre adoperati al fine di «far conoscere *realmente* la legge ai cittadini»¹⁸. A questa esigenza rispondeva l'usanza di incidere le leggi sulla pietra ai tempi dell'Antico testamento, o di Atene, o su tavole, nell'antica Roma, così come, nel Medioevo, la Chiesa trametteva le leggi alla Università di Bologna, perché fossero diffuse tramite il loro insegnamento, e i Comuni ricorrevano persino a pubbliche letture mediante i banditori¹⁹. Mentre, più recentemente, nella Inghilterra della fine del XIX secolo, una effettiva pubblicità delle nuove leggi era data dalla diffusione dei quotidiani²⁰. La pubblicazione delle leggi, dunque, coincideva con la loro effettiva conoscenza e con la immediata vigenza delle stesse.

Solo in tempi più recenti, e soprattutto coevi alla formazione di Ranelletti, si era affermata la procedura di concedere un termine, trascorso il quale, la pubblicazione avrebbe potuto produrre la obbligatorietà della legge, concedendo, dunque, un periodo di *vacatio legis*. È proprio questo il punto di partenza della seconda parte del ragionamento sviluppato dal giurista abruzzese, il quale analizza la pubblicazione delle leggi da un duplice punto di vista: quello inerente agli strumenti adoperati dal potere esecutivo per portare la legge a conoscenza dei consociati e quello della fissazione del termine, a partire dal quale la legge deve ritenersi conosciuta e, dunque, obbligatoria.

Relativamente al primo punto, ovvero la pubblicità della legge, Ranelletti rileva come si sia passati, dall'adozione di strumenti atti a garantire una effettiva conoscenza della legge, tipici dell'antichità, ad un sistema fondato su una presunzione di conoscenza, spesso disancorato dalla realtà dei fatti:

Ed infatti io mi domando quanti in Italia leggono la Gazzetta Ufficiale, quanti italiani si curano di abbonarsi alla sua pubblicazione [...]? È vero che a ciò rimedia la stampa, la quale annunzia la legge fin dal suo nascere, quando come progetto è presentata al Parlamento, ne segue le sorti nelle discussioni parlamentari e ne annunzia l'inserzione sulla Gazzetta ufficiale; ma questo potrà essere un rimedio per un paese, nel quale la coltura popolare sia ad un grado di sviluppo molto avanzato [...] non pel nostro, che conta tanti milioni di analfabeti²¹.

¹⁸ O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 18, corsivo dell'Autore.

¹⁹ Ivi, pp. 19-20.

²⁰ Ivi, p. 18.

²¹ Ivi, p. 25.

Per quanto riguarda il secondo punto, ossia la pubblicazione per un tempo legale, preliminarmente viene rilevata una differenza tra i sistemi adottati dagli Stati che Ranelletti definisce «federativi» e quelli, invece, «unitari», tra i quali lo stesso Regno d'Italia. Infatti gli Stati federativi (come la Confederazione Germanica) prevedono una pubblicazione multipla della legge, in ogni singolo Stato componente la federazione, dato che per ottenerne l'esecuzione il governo ha bisogno del loro concorso. Cosicché la *vacatio legis* varierà da Stato a Stato, secondo la data della pubblicazione. Mentre, negli Stati unitari, sarà sufficiente una sola pubblicazione, fatta dal potere esecutivo per tutto lo Stato, e da tale pubblicazione decorrerà, in modo uniforme, la *vacatio legis*.

Nel caso italiano, specificamente, è previsto «un tempo unico in tutto lo stato e che decorre dall'unica pubblicazione [ed] è stabilito in modo unico, fisso e invariabile per tutte le leggi»²². Il modello adottato dall'Italia evita la possibilità che siano contemporaneamente in vigore, in territori diversi del Regno, due leggi contrastanti e permette ai cittadini di avere un tempo sufficiente per conoscere la legge, purché si adotti un efficiente sistema di pubblicità della stessa.

È proprio la questione dei mezzi adottati dal legislatore al fine di garantire la pubblicità ad essere centrale nello sviluppo della prolusione di Ranelletti.

Le norme vigenti prevedevano, infatti, una complessa procedura di pubblicazione delle leggi, che coinvolgeva sia i Prefetti che i Sindaci, in qualità di rappresentanti dell'amministrazione centrale. Il Governo – per dare esecuzione all'art. 4 della legge 23 giugno 1854 n. 1731 – trasmetteva le leggi alle prefetture sotto forma di «bollettini a stampa»; i Prefetti, non potendo curarne direttamente la pubblicazione, si avvalevano della collaborazione dei Sindaci, trasmettendo ai Comuni le leggi ricevute. A questo punto i Sindaci, ultimo grado della gerarchia territoriale attraverso la quale era organizzata l'amministrazione periferica del Regno²³, ne ordinavano l'affissione all'albo pretorio. Il Prefetto aveva il compito di sorvegliare affinché i Sindaci adempissero in modo puntuale al loro dovere e, al contempo, questi ultimi dovevano trasmettere ogni mese al Prefetto un aggiornamento sullo stato delle pubblicazioni eseguite. Ma, come nota Ranelletti, tale procedimento «non ha altro scopo che quello della

²² Ivi, p. 28.

²³ Lo strumento legislativo che coordinò le riforme emanate durante il primo governo Crispi in tema di autogoverno locale, tramite la legge 30 dicembre 1888 n. 5865, fu il Regio decreto 10 febbraio 1889, n. 5921 (detto anche «Testo Unico della legge comunale e provinciale»). Per maggiori approfondimenti sull'organizzazione dell'amministrazione del tempo si rinvia a G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna 1996, e, in particolare, pp. 152 e ss.

pubblicità, esso non è una condizione della obbligatorietà della legge, che non perderebbe quindi nulla della sua efficacia, se niente di tutto ciò fosse fatto»²⁴.

D'altra parte, lo stesso Portalis, nel suo discorso al Corpo legislativo del 23 frimaio anno X, pur auspicando che la pubblicità della legge fosse tale da portarla realmente a conoscenza di tutti i cittadini, aveva constatato come fosse di fatto impossibile adottare l'unico mezzo necessario a tal fine, ovvero la materiale notificazione individuale ad ognuno²⁵, e aveva ritenuto accettabile «contentarsi di una notificazione collettiva e una presunzione di conoscenza»²⁶. Ma, osserva Ranelletti, pur volendo accettare la provocatoria ipotesi di notificare effettivamente a tutti le leggi, questo non ne avrebbe comunque garantito completamente la pubblicità, dovendo tenere in considerazione l'alta percentuale di popolazione analfabeta.

Quindi la proposta avanzata è quella di stampare e spedire una copia di ogni legge appena promulgata ad ognuno dei tribunali, degli uffici amministrativi e dei Comuni del Regno. A questo punto i presidenti dei tribunali, i capi degli uffici e i sindaci dovrebbero depositare ed esporre tali copie in locali accessibili al pubblico per un tempo congruo al fine di permettere ad ognuno di averne effettiva conoscenza, «cioè tanti giorni quanti sarebbero richiesti in via media dalle condizioni dei diversi paesi»²⁷, tenuto conto della estensione e della popolazione. Trascorso tale periodo, la legge potrà essere tolta dall'esposizione e aggiunta alle precedenti, in modo da essere raccolta e resa disponibile presso ogni ufficio pubblico e accessibile a tutti²⁸. Trascorso il tempo idoneo affinché tutti vengano a conoscenza della legge, sarebbe poi necessario che il potere centrale

²⁴ O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 35.

²⁵ J.-É.-M. Portalis, *Discours relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général, prononcé le 23 frimaire an X*, in Id., *Discours et rapports sur le Code civil, Précédés de l'Essai sur l'utilité de la codification de Frédéric Portalis*, (Paris, 1844) Caen, 1989, nouvelle édition 2010.

²⁶ O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 36.

²⁷ Ivi, p. 38.

²⁸ Ranelletti, prendendo spunto dalla normativa esistente (artt. 6 e 7 della legge 23 giugno 1854) arriva, inoltre, a teorizzare la necessità di una duplice raccolta delle leggi, in base al carattere delle stesse: «dovrebbero formarsi due Raccolte, una di atti di carattere generale, aventi cioè vigore in tutto il Regno, che sarebbero quindi inviati in tutto lo stato; e pubblicati colle formalità tutte: l'altra di atti di carattere particolare, aventi cioè vigore solo per date regioni, o per dati individui, che sarebbero inviati solo agli interessati e pubblicati colle dette formalità nel primo caso, notificati soltanto nel secondo. Per l'una e per l'altra, però, potrebbero ben conservarsi quelle formalità, che oggi si osservano, cioè il sesto, i caratteri, il frontespizio, la paginazione progressiva per ciascun anno, il numero della serie, gli indici cronologico ed alfabetico, l'indice decennale, ecc. Le raccolte, infine, dovrebbero essere accessibili a tutti», O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 40.

procedesse alla sua pubblicazione legale (unica e tale da rendere la legge obbligatoria simultaneamente in tutto il Regno) mediante la procedura dell'inserzione e del suo annuncio nella Gazzetta Ufficiale. A questo punto, l'obbligatorietà della legge per la generalità dei consociati si avrebbe al momento del decorso di un tempo stabilito come idoneo a permettere la diffusione – e la effettiva ricezione – della Gazzetta in tutti territori del Regno.

Ranelletti, tuttavia, distingue alcuni casi specifici, ai quali deve corrispondere l'assegnazione di un diverso periodo di *vacatio legis*. Per quanto riguarda il territorio italiano, ritiene ragionevole adottare un periodo complessivo di venti giorni: dodici giorni prima della pubblicazione legale, destinato alla pubblicità della legge, e otto giorni successivamente, per permettere la effettiva diramazione della Gazzetta in tutti gli uffici pubblici. Per quanto riguarda le colonie, ipotizza di prevedere una pubblicazione indipendente rispetto a quella fatta nella madrepatria, con un periodo di *vacatio legis* differente e proporzionato alla estensione di ogni colonia.

Si pone, infine, il problema del momento da cui deve considerarsi obbligatoria una nuova legge per i cittadini italiani all'estero. In quegli anni erano diffusi, in proposito, quattro distinti orientamenti. Il primo, avallato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, riteneva la legge obbligatoria per i cittadini residenti all'estero dal momento stesso nel quale lo è nel territorio nazionale; il secondo, per cui dovrebbe essere accordato ai cittadini che si trovano all'estero un tempo uguale a quello che viene concesso per comparire davanti alle autorità giudiziarie del Regno dall'art. 150 del codice di procedura civile²⁹; il terzo, per cui la legge diventa obbligatoria dal momento dell'arrivo nel paese del Giornale ufficiale, che, tuttavia, poneva il problema di come comportarsi nei confronti dei cittadini residenti in Stati in cui, per i più disparati motivi, la Gazzetta non aveva modo di arrivare.

Ranelletti propende per una quarta soluzione, secondo la quale la «legge diviene obbligatoria *dal momento della reale conoscenza* per parte degli interessati, conoscenza che sarà desunta dall'autorità giudiziaria dall'insieme delle circostanze»³⁰. Quest'ultima opzione comporta la necessità di subordinare la obbligatorietà della legge alla effettiva possibilità per il cittadino residente all'estero di averne conoscenza e, di conseguenza, di calcolare come termine il giorno nel quale tale possibilità si sia verificata, tenendo conto di una serie di variabili

²⁹ L'art. 150 del codice di procedura civile del 1865 stabiliva che: «Il termine per comparire davanti le autorità giudiziarie del regno da uno stato limitrofo è di giorni 40. Se lo stato non è limitrofo, ma in Europa, il termine è di giorni novanta. Se lo stato non è in Europa il termine è di giorni cento ottanta».

³⁰ O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 45, corsivo dell'Autore.

come, ad esempio, il tempo impiegato dalla corrispondenza per arrivare da un paese all'altro o le relazioni esistenti tra i due Stati.

Infine, Ranelletti esamina l'eventualità in cui, in casi straordinari e per motivi di ordine pubblico, si ponga la necessità di abbreviare – o, persino, sopprimere – la *vacatio legis*, domandandosi se, in tali situazioni, sia doveroso adottare degli ulteriori accorgimenti al fine di richiamare l'attenzione dei cittadini su una legge destinata a diventare obbligatoria subito dopo la pubblicazione.

In Francia, questi casi erano stati disciplinati dalla *Ordonnance* del 18 gennaio del 1817, che si aggiungeva a quella del 27 novembre 1816 sulla pubblicazione delle leggi e delle ordinanze³¹:

Dans les cas prévus par l'article 4 de notre ordonnance du 27 novembre 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera.

Non essendo, tuttavia, presenti in Italia analoghe disposizioni, Ranelletti suggeriva di ricorrere sia «all'annuncio collettivo della legge dato da pubblici banditori», sia alla sua pubblicità attraverso l'esposizione negli uffici amministrativi, nei tribunali, nei Comuni e nei punti di passaggio di ogni paese, oltre che alla lettura in luoghi significativi per le comunità, come le chiese.

In ultimo, Ranelletti riflette su come rimediare al «male», evidentemente già percepito come preoccupante all'epoca, del «soverchio agglomerato delle leggi», la cui mole, aumentando nel tempo nonostante molte di esse abbiano, nel mentre, cessato di essere in vigore perché abrogate, «intanto rimane a rendere più pauroso pel cittadino italiano l'accostarsi alla Raccolta per cercarvi le norme regolatrici delle sue azioni»³².

La soluzione proposta è l'istituzione, con cadenza decennale, di una commissione presieduta dal Ministro della Giustizia o dal Primo Presidente della Corte di Cassazione e composta da un alto funzionario per ogni ministero, di un rappresentante delle magistrature superiori e di sei del potere legislativo, equamente ripartiti tra Camera e Senato. Tale commissione avrebbe avuto il compito, per Ranelletti, di formare una Raccolta contenente tutte e solo le leggi generali effettivamente in vigore, lasciandone fuori tutte le altre ormai abrogate, pubblicandola e pubblicizzandola con le forme illustrate in precedenza ed,

³¹ L'art. 4 della *Ordonnance du 27 novembre 1816 concernant la promulgation des lois et des ordonnances* stabiliva che « Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution, les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception sur un registre ».

³² O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., p. 51.

eventualmente, sottoponendola all'approvazione del Parlamento, in modo da garantire una vera certezza e chiarezza del diritto.

Seppur mitigato da tali accorgimenti, residuerebbe, tuttavia, un margine di possibilità per l'ignoranza del diritto, dovuta a fattori sistemici come l'alto tasso di analfabetismo e il crescente fenomeno dell'emigrazione che caratterizzavano l'Italia di quegli anni. Come detto, l'*error juris* era disciplinato dall'art. 1109 del codice civile del 1865, secondo il quale l'errore di diritto produce la nullità del contratto solo quando ne è la causa unica e principale. Le eccezioni della confessione e dalla transazione previste dagli artt. 1360 e 1772 devono ritenersi le uniche e, pertanto, in tutti gli altri casi l'errore è inescusabile.

Probabilmente questa impostazione derivava dalla fiducia, nutrita a partire dalla codificazione napoleonica e alimentata dalla Scuola dell'Esegesi, nella capacità dei nuovi codici di garantire tanto la certezza del diritto quanto la sua chiarezza ed effettiva conoscenza. Aspettativa che, tuttavia, si era dovuta scontrare con la realtà dei tempi e la diversa strada seguita dal diritto nella sua evoluzione³³.

Infine, Ranelletti affronta quello che sembra essere uno dei temi centrali della sua opera, ovvero l'errore. Partendo dal pensiero di Savigny³⁴, distingue, innanzitutto, tra errore di fatto ed errore di diritto. Il primo, in quanto difficile da evitare, è in generale scusabile, ma, se si dimostra che si poteva evitare, sorge la colpa dell'individuo e con questa la inescusabilità. Diversamente, poiché si assume che il diritto sia chiaro, certo e conoscibile, l'errore di diritto è considerato inescusabile. Infatti la negligenza, nel caso di errore di diritto, è presunta e può essere esclusa solo se la sua assenza venga provata mediante l'esistenza di circostanze straordinarie. Tuttavia, affinché tale disciplina possa produrre effetti, è necessario sia che l'errore riguardi una norma certa, sia che la norma sia stata effettivamente conosciuta. In mancanza di una di queste condizioni, l'errore, anche se di diritto, andrà ritenuto scusabile.

Nuovamente centrale, dunque, è il tema della – effettiva – conoscenza del diritto e quello, ad esso collegato, della impossibilità della conoscenza stessa. Impossibilità che può dividersi in due categorie: soggettiva, se dipende da cause che riguardano la persona incorsa in errore; oggettiva, se le cause sono estranee

³³ «Tutto questo avrebbe dovuto spingere il Diritto Moderno», come nota Ranelletti citando il *Sistema del Diritto Romano* di Savigny, «in una direzione affatto opposta a quella da esso seguita, a trattare, cioè, in generale l'errore di diritto molto più benignamente di quello che avessero fatto i giureconsulti romani, ma è che questi sentivano la vita ed adattavano ad essa i principii giuridici, il che non si può certo dire dei nostri legislatori». O. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., pp. 54-55.

³⁴ F.K. von Savigny, *Sistema del Diritto Romano attuale*, (traduzione dall'originale tedesco di V. Scialoja), III, Appendice 8, Torino 1889.

alla parte ma, nondimeno, essa ne subisce gli effetti. Nella prima categoria il diritto romano ricomprendeva tutti quei casi in cui particolari soggetti (come i minori, le donne, i soldati, i rustici), a causa della loro particolare condizione personale ritenuta di menomazione o arretratezza, si trovavano in una situazione tale da presumere e giustificare la *ingorantia juris*. L'evoluzione dei tempi e il miglioramento delle condizioni generali della società, tuttavia, non permettevano più di applicare tale giustificazione, se non nei confronti dei minori, in alcuni casi specifici³⁵. Riguardo alla categoria della impossibilità oggettiva, per quanto non espressamente menzionata nel diritto romano, potrebbe invece ricondursi ai casi della presenza di cause esterne che impediscono di avere cognizione delle leggi, all'emigrazione e alla forza maggiore.

La circostanza che, dal diritto romano in poi, la scusa dell'*error juris* sia stata considerata un caso eccezionale, si giustifica, a parere di Ranelletti, con l'interesse sociale tutelato da tale principio, in mancanza del quale scaturirebbero incertezza e disordine. Per questo non sarebbe possibile ammettere per nessuno l'ignoranza o l'errore su una legge che riguardi l'ordine pubblico o lo stesso diritto pubblico:

l'interesse della collettività, a cui il cittadino è obbligato a sacrificare tanta parte delle sue sostanze nelle imposte, il suo diritto di proprietà nella espropriazione forzata, tanta parte della sua libertà personale nel servizio militare, può bene richiedere che egli sia obbligato a subire gli effetti della violazione di una legge, a lui sconosciuta³⁶.

Per lo stesso motivo, anche nel diritto penale, il principio dell'inammissibilità dell'ignoranza del diritto andrebbe applicato solo a quelle norme che riguardano comportamenti «che costituiscono un male sociale o politico», poiché, mentre a qualunque persona civile è noto che azioni come uccidere o rubare non possono essere consentite dalla legge, non è altrettanto esigibile escludere che, in casi speciali, si possa ignorare l'esistenza di una particolare fattispecie incriminatrice come, ad esempio, in materia fiscale e tributaria³⁷.

Questo primo saggio della stagione camerte si caratterizza per il suo estremo approfondimento metodologico e per l'analisi dettagliata degli istituti coinvolti. Si intravede, tuttavia, soprattutto nella parte iniziale, quella destinata a

³⁵ Ranelletti cita l'esempio, riguardo ai minori, dell'art. 1306 del codice civile e suggerisce di mantenere l'eccezione dei «rustici», ovvero di quegli uomini «privi di educazione, quali di preferenza si trovano nelle classi agricole», come i pastori. Cfr. Ranelletti, *Un possibile sistema di pubblicazione delle leggi*, cit., pp. 58-59.

³⁶ Ivi, pp. 60-61.

³⁷ Ivi, p. 62.

giustificare la trattazione dal punto di vista degli studi pubblicistici di un argomento contemplato sino a quel momento nell'alveo della dottrina civilistica e positivizzato nell'ambito del titolo preliminare del codice civile, il desiderio dell'autore di contribuire al riconoscimento della dignità della nuova branca giuridica del diritto amministrativo.

Questo sforzo di Ranelletti proseguirà nei saggi successivi che manifesteranno con sempre maggiore evidenza l'obiettivo della costruzione teorica di un sistema amministrativo.

Ne è prova il fatto che gli anni camerti furono fecondi non solo per lo studio della pubblicazione delle leggi ma anche per l'avvio della configurazione della categoria dell'interesse legittimo nell'ambito dell'ampio e vivace dibattito dottrinale che stava animando la scienza giuridica dell'Italia liberale, all'indomani della istituzione della Quarta sezione del Consiglio di Stato e della costruzione di una nuova giustizia amministrativa.

3. Il dibattito dottrinario intorno alle conseguenze giuridiche della istituzione della Quarta sezione del Consiglio di Stato.

Prima dell'entrata in vigore della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato che determinò la nascita della Giurisdizione Amministrativa in Italia, avvenuta con la Legge 31 marzo 1889, n. 5992, non vi era alcuna ragione per ipotizzare l'esistenza, sul piano del diritto positivo, di una situazione giuridica soggettiva diversa dal diritto soggettivo³⁸: la legge del 1865 di abolizione dei Tribunali del contenzioso amministrativo prescriveva che per gli interessi privi di rilevanza giuridica, denominati interessi economici o semplicemente interessi, la tutela era affidata alla stessa amministrazione, attraverso il sistema dei ricorsi amministrativi, ordinario e straordinario. Per gli interessi semplici il sistema di tutela era di natura squisitamente amministrativa e non giurisdizionale³⁹. Eugenio Cannada Bartoli nella voce «interesse» dell'Enciclopedia del diritto del 1972 scrive che

³⁸ Sulla gestazione dell'interesse legittimo sono illuminanti le pagine di F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017.

³⁹ B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, cit., pp. 33-34. L'Autore sottolinea che il contrapporre diritto e interesse non voleva dire distinguere due diverse situazioni giuridiche soggettive, ma enucleare il rilevante dall'irrilevante giuridico, separare ciò che doveva essere attribuito al giudice ordinario perché espressione della libertà del cittadino e corrispondente quindi ad una attività amministrativa regolata dalla norma, e ciò che doveva invece essere attribuito all'amministrazione, alla sua libertà, ad ipotesi non coperte dal vincolo legislativo.

quel che i legislatori del 1865 vollero risolvere con la legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, non era tanto apprestare una legge organica di giustizia amministrativa, quanto di abolire i tribunali del contenzioso amministrativo, la cui esistenza contraddiceva – secondo le idee correnti – al principio che i cittadini fossero titolari di diritti soggettivi verso l'autorità amministrativa; il contenzioso amministrativo diversificava tali diritti dagli altri: la diversità del giudice non era compatibile con la medesimezza sostanziale di tutti i diritti. E poiché si credeva in siffatta uguale natura, il giudice doveva essere unico, quello di diritto comune: l'autorità giudiziaria ordinaria.

Inoltre ritiene che «la giustificazione teorica della riforma derivava dai 'dottrinari' francesi e dal liberalismo di Benjamin Constant, dal concetto di legalità come coerenza dell'azione governativa con le leggi vigenti e dotate di effettivo vigore, in antitesi alla legittimità. La quale significava il diritto d'antico possesso del re di Francia e, in genere, dei sovrani restaurati»⁴⁰.

Del resto, di particolare rilievo, sembra il discorso parlamentare tenuto da Pasquale Stanislao Mancini il 9 giugno del 1864 ove il giurista afferma che

ove si tratti di regolamento di interessi, di semplice pregiudizio arrecato ad essi, sarà questa materia dell'amministrazione attiva, campo esclusivamente lasciato al dominio dei suoi provvedimenti. Per l'opposto allorché l'amministrazione trascorra alla violazione di diritti, alla infrazione delle leggi, ossia invade una sfera a cui le sue attribuzioni non si estendono, penetra in un ordine di rapporti giuridici la cui guarentia è affidata ad altra potestà; ed è allora che s'incontra la materia contenziosa propria dell'autorità giudiziaria nella quale l'amministrazione non può farsi giudice senza arrogarsi una funzione che non le spetta: perché essa è parte, perché si impugnano i suoi atti, perché sarebbe assurdo che un'autorità censurasse e condannasse sé stessa⁴¹.

Il punto nodale era che tali interessi non potevano avere tutela giurisdizionale in quanto giuridicamente irrilevanti e legati alla sfera di autorità dell'amministrazione. Non a caso Luca Mannori e Bernardo Sordi hanno recentemente ritenuto che «il contenzioso – a maggior ragione ora che acquisiva un carattere propriamente giurisdizionale – poteva abbracciare soltanto l'universo del rilevante giuridico»⁴². La legge di abolizione del contenzioso amministrativo determinò l'idea che per poter adire il giudice, occorreva essere titolari di un vero e proprio diritto soggettivo e che l'assenza di diritti soggettivi non consentiva

⁴⁰ E. Cannada Bartoli, *Interesse*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 10.

⁴¹ Il discorso pronunciato da Pasquale Stanislao Mancini è riportato da A. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino 1904, pp. 351-352 e poi da ultimo ripreso ed analizzato da F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 2 e 3.

⁴² L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, p. 332.

tutela che non fosse di «giurisdizione graziosa», ossia lasciata all'apprezzamento, libero da forme e garanzie, della stessa amministrazione attiva⁴³.

I privati hanno dunque una posizione di mera soggezione verso l'amministrazione che va soddisfacendo l'interesse pubblico senza preoccuparsi del sacrificio degli interessi privati, e la figura di quello che oggi definiamo interesse legittimo tarda ad assurgere a categoria concettuale nell'ambito della dottrina e del diritto positivo.

Tuttavia, una situazione giuridica soggettiva diversa dal diritto soggettivo poteva già sussistere ai tempi della legge abrogativa dei Tribunali del contenzioso amministrativo. Infatti, nella seduta della Camera dei Deputati del 9 giugno 1864, Filippo Cordova tentò in tutti i modi di contrastare la totale abolizione del contenzioso amministrativo e ne profilò chiaramente le conseguenze negative sostenendo che tali situazioni non dovessero perdere la tutela assicurata dalla c.d. amministrazione contenziosa, e non dovessero esser fatte regredire a semplici interessi. Inoltre, lo stesso Cordova parla di un «diritto privato minore» e della sua tutela, e nella seduta del 13 giugno 1864 (così come emerge dal resoconto stenografico 5265), è ancor più incisivo:

Brogie pensò di chiamare, quelli che io chiamo diritti, interessi legittimi, *intérêts à apprécier*, ed è questa in rapporto ai privati la vera funzione dell'amministrazione. Ma questi interessi ad apprezzare, questi interessi a valutare, cosa che sta bene nella bocca di un francese, che cosa sono se non diritti? Non vi è altra differenza fra questi diritti e quelli che sono confidati alla tutela dell'autorità giudiziaria, se non che si tratta di diritti che sono subordinati alla considerazione dell'utilità pubblica, di diritti minori, diritti subordinati⁴⁴.

⁴³ F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano s.d., I, pp. 408 ss.

⁴⁴ Di segno opposto la posizione di Pasquale Stanislao Mancini che replica a Cordova: «voglia ora dirmi l'onorevole Cordova, se per quelli che egli chiama diritti minori, allorché l'autorità pubblica, estimatrice delle necessità sociali, ne imponga il sacrificio, vi sia la possibilità di chiedere e di ottenere indennità. Non è dovuta indennità, perché non esisteva un diritto. Operando la espropriazione di un diritto, la società è debitrice del prezzo; ma nulla si deve a colui che, privo di un vero diritto, benché avesse un legittimo interesse, dalle ragioni stesse della sociale convivenza è obbligato a conciliarle con gli'interessi generali, per esempio con la difesa del paese, colla salute pubblica, coll'ordine pubblico, con tutti quei grandi interessi co' quali, se l'interesse privato non può coordinarsi mercé le cure e la missione d'una saggia amministrazione, non ha titolo ad essere rispettato e mantenuto incolume, ed anzi deve con tutta giustizia perire, senza che la società per ciò contragga alcun debito di risarcimento» (cfr. resoconto stenografico, 5280). A dire il vero anche Mancini riconobbe che «possono aversi interessi ragionevoli, rispettabili, legittimi nell'ordine delle convenienze e delle utilità private e sociali; ma questi interessi non sono assicurati da una legge, che li innalzi al grado di diritti, e crei in loro favore un'azione esperibile in giudizio. Se dunque esistono semplici interessi di questa specie, è chiaro che non tutti gli interessi sono diritti; ed arbitrio regolatore ed estimatore appunto di questi interessi che sono numerosissimi, non può essere che il potere

Ma la mancanza di tutela giurisdizionale determinava, dunque, l'inesistenza di situazioni protette e venivano rimessi alla discrezionalità dell'amministrazione stessa quegli interessi che, pur non essendo considerati come diritti soggettivi, godevano di una forma attenuata di tutela. A tal riguardo, scrive, a ragione, Franco Gaetano Scoca:

In effetti, riconoscendosi 'legittimazione' e 'interesse' ad impugnare, sia pure in sede amministrativa, gli atti dell'amministrazione, avrebbe potuto essere quanto meno ipotizzato che l'interesse del ricorrente godesse di una forma di tutela giuridica; che, per il fatto di non essere tutela giurisdizionale, non consentiva, dato il convincimento del tempo, di ritenerlo diritto soggettivo. Tuttavia ciò fu impedito dalla costruzione dei ricorsi amministrativi come strumenti per la tutela dell'interesse pubblico, e non dell'interesse del ricorrente: l'iniziativa del ricorrente privato serviva a consentire che l'amministrazione, ritornando sulle scelte già da essa compiute, potesse curare, con maggiore consapevolezza, l'interesse pubblico⁴⁵.

Ad ogni modo, a prescindere da qualsivoglia concettualizzazione teorica, la divisione dei poteri, la separazione assoluta della potestà di giudicare da quella di amministrare comportò l'abolizione del contenzioso amministrativo e di conseguenza garantì tutela solo alle situazioni giuridiche soggettive e non agli interessi-non-diritti.

La riforma del 1865 venne riconosciuta incompleta da parte di molti parlamentari che ritenevano sfavorevole l'avvenuta abolizione delle garanzie assicurate dal sistema del contenzioso amministrativo per la tutela degli interessi privati che non potevano essere considerati come diritti soggettivi, e si fece sempre più forte l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale a quella categoria di affari che non l'avevano⁴⁶.

Si arrivò dunque al progetto di legge presentato da Francesco Crispi al Senato il 22 novembre 1887, progetto destinato a trasformarsi nella legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (Legge 31 marzo 1889, n. 5992, poi coordinata con l'all. D della legge 20 marzo 1865 n. 2248, nel testo unico approvato con R.D. 2 giugno 1889, n. 6166), la legge che aveva come obiettivo primario quello di tutelare gli interessi dei cittadini che non essendo diritti soggettivi non

amministrativo, il quale ha un criterio proprio, e possiede un ordine estesissimo di mezzi di cognizione, d'indagine, di apprezzamento, di azione per risolvere l'arduo e complesso problema di conciliare coi diritti dei cittadini e con l'osservanza delle leggi l'interesse generale della società ed il mantenimento dell'ordine pubblico nel suo più largo significato» (cfr. A. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., p. 352).

⁴⁵ F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 7, nt. 14.

⁴⁶ N. Paolantonio, *L'istituzione della Quarta sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano 1991.

godevano di tutela giurisdizionale. Particolare rilievo assume la Relazione dell'Ufficio centrale del Senato svolta dal senatore Giuseppe Giacomo Costa, allora avvocato generale erariale. Anche su questo versante Franco Gaetano Scoca riporta i passaggi fondamentali del suo intervento. Nella relazione Costa si legge:

il pensiero a cui si informa il progetto ed i congegni escogitati per attuarlo sono in particolar modo rimarchevoli per semplicità e chiarezza. Tutti gli atti e provvedimenti del potere esecutivo e della pubblica amministrazione che non sono soggetti alla competenza del potere giudiziario, e che non rientrano in quella sfera d'azione nella quale il potere politico deve conservare quella libertà che è condizione indispensabile della propria responsabilità, esaurito il ricorso in via gerarchica, possono essere impugnati, per motivi di illegittimità e per ingiustizia nel merito, con le forme tutelari di un giudizio, davanti ad un magistrato amministrativo, che trae la propria origine e svolge l'azione sua nell'ambito del potere esecutivo⁴⁷.

Il senatore Costa aggiunge successivamente, per un'analisi critica della legge abrogativa del contenzioso amministrativo che

la legge del 1865 rivendicando alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie fra i privati e la pubblica Amministrazione, nelle quali era questione di un diritto civile o politico che si pretendeva leso, abbandonava alla decisione dell'Amministrazione, senza alcuna specie di garanzia, la decisione dei ricorsi contro gli atti del potere esecutivo e della pubblica Amministrazione. In questa guisa, mentre i diritti veri e propri erano efficacemente tutelati, gli interessi, non solo non ottenevano una tutela congrua all'indole loro, ma perdevano quella che avevano avuto fino a quell'epoca mercé i tribunali del contenzioso amministrativo. Era una lacuna, fin d'allora deplorata, e che reclamava da gran tempo un provvedimento. Soddisfare a questo voto, più che un dovere, era una necessità: e a questo intento è diretta questa legge, la quale (...) nulla toglie alla giurisdizione ordinaria dei tribunali⁴⁸.

Gli interessi cui fa riferimento l'art. 3 della legge Crispi del 1889 sono quelli oggetto di atti o provvedimenti amministrativi di cui sono titolari individui o enti morali giuridici: sono in sostanza interessi privati lesi da provvedimenti amministrativi. Questa disposizione normativa poneva le premesse per individuare una nuova situazione giuridica soggettiva. Tuttavia, vi furono in tal senso molte resistenze sia da parte dei teorici che dei pratici.

Così l'interesse di cui alla legge del 1889 fu configurato come semplice presupposto processuale, come un motivo per il privato di ricorrere per tutelare, non un suo interesse sostanziale, elevato a situazione giuridica soggettiva, ma

⁴⁷ Atti Senato, sessione 1887-1888, in F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 13.

⁴⁸ Atti Senato, tornata del 21 marzo 1888, in F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 19.

l'interesse pubblico. Si arrivò, dunque, a negare il carattere giurisdizionale della IV sezione del Consiglio di Stato: così, ad esempio, la posizione di Orlando nei suoi *Principi di diritto amministrativo* del 1891 e nella successiva voce *Contenzioso amministrativo*, ma anche di Silvio Spaventa nel suo discorso *Per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato*. Orlando scrive con riferimento ai ricorsi amministrativi che «la coscienza generale che si è avuta della insufficienza di questi rimedi e della necessità che gl'interessi privati siano per quanto è possibile garantiti, ha fatto sì che si è cercato di provvedere ad un vero ordinamento della giustizia amministrativa, la quale pur mantenendo la tutela di questi interessi nell'orbita del potere esecutivo, riuscisse efficacemente a difenderli»⁴⁹. E poi, più segnatamente, che «la competenza generale della 4^a sezione non deve ritenersi una giurisdizione nel senso rigorosamente giuridico di questa espressione, ma bensì come il supremo ordinamento istituzionale mediante il quale l'Amministrazione, con mezzi ed organi ad essa propri, provvede ad assicurare la giustizia e la legalità dei suoi provvedimenti!»⁵⁰.

Spaventa anche è tra i sostenitori della natura amministrativa del procedimento contenzioso che si svolgeva dinnanzi alla IV sezione e sostiene che non si trattava

di definire controversie nascenti dalla collisione di diritti individuali e omogenei, ma di conoscere solamente, se il diritto obbiettivo sia stato osservato. Ciò può servire mediatamente anche all'interesse dell'individuo, ma non è l'immediata conseguenza. Il diritto obbiettivo qui si realizza in sé e per proprio conto, senza che nasca in ogni singolo caso un diritto soggettivo, o, se può nascerne, non è qui la sede dove possa farsi valere. L'interesse individuale offeso è solamente preso come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti; ma non è l'oggetto proprio della decisione, a cui tale riesame può metter capo⁵¹.

Si fece ricorso anche all'idea di azione popolare per giustificare il ricorso ai sensi della legge del 1889: tra questi lo stesso Orlando⁵², Filomusi Guelfi⁵³ e Meucci⁵⁴. A quest'ultimo soprattutto si deve riconoscere l'inquadramento della natura giurisdizionale della funzione della IV sezione e, dunque, la sua

⁴⁹ V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 349.

⁵⁰ Id., *Contenzioso amministrativo*, in *Il Digesto italiano*, Torino 1895-1898, VIII, parte II, p. 918.

⁵¹ S. Spaventa, Discorso inedito *Per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato*, pubbl. da Raffaello Ricci, in *Rivista di diritto pubblico*, I (1909), p. 310.

⁵² V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 351.

⁵³ F. Filomusi Guelfi, *Silvio Spaventa*, Discorso letto il 20 maggio 1894, Lanciano 1894, p. 45.

⁵⁴ L. Meucci, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giustizia amministrativa*, 1891, IV, pp. 16 e 30.

separazione dall'amministrazione e l'interesse legittimo come categoria giuridica autonoma rispetto al diritto soggettivo e diverso dall'interesse semplice⁵⁵ in quanto «affermare l'interesse scevro di diritto come materia del giudizio contenzioso amministrativo, è affermazione contraria ai principii di ragione, al concetto della giustizia, a quello della giurisdizione, e perfino alla legge di libertà»⁵⁶. Meucci così ipotizza, sotto un profilo teorico, un duplice rapporto dell'interesse privato con il diritto obiettivo: un rapporto causale che porta alla categoria del diritto soggettivo in quanto la legge protegge proprio quell'interesse; un rapporto occasionale che porta all'interesse legittimo in quanto la legge non protegge quell'interesse, ma questo per via indiretta ed eventuale si può avvantaggiare dell'osservanza della legge. Tuttavia, questo interesse legittimo da solo non può consentire il ricorso al Consiglio di Stato, necessita sempre dell'azione popolare perché esso viene configurato come un interesse sornito di azione e di tutela proprie.

A criticare questa tesi sarà proprio l'allievo romano di Meucci, ossia Oreste Ranelletti, che, in giovane età, nel suo scritto *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato* del 1892, sostenne che oggetto della giurisdizione amministrativa non fossero gli interessi occasionalmente protetti ma dei veri diritti che subiscono una compressione «quando si trovano di fronte ad un contrasto coll'elemento, col quale sono compenetrati e dal quale dipendono, cioè l'interesse generale (...), compressione, che toglie loro il mezzo ordinario di farli valere, cioè l'azione comune; ogni qual volta quella compressione manca, riprendono la loro naturale espansione e sono dei veri diritti subiettivi»⁵⁷.

3.1. *Il contributo di Ranelletti: una nuova configurazione dell'interesse legittimo*

Poco dopo avere inaugurato la sua carriera accademica nel diritto amministrativo con la prolusione camerte sulla pubblicazione delle leggi, Ranelletti, decise di contribuire al dibattito sulle questioni interpretative poste dalla istituzione della Quarta Sezione aperto, all'indomani della riforma, dallo stesso Scialoja e a cui, come si è detto, avevano contribuito i grandi giuristi dell'epoca, come Silvio Spaventa, primo presidente della Quarta Sezione, Vittorio Emanuele Orlando e Lorenzo Meucci. Come è stato notato, la questione della

⁵⁵ Ivi, p. 14.

⁵⁶ Ivi, p. 15.

⁵⁷ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano 1892, p. 76.

giustizia amministrativa, era «centrale nella stagione politica successiva alla caduta, nel marzo del 1876, della Destra storica e giuridicamente delicata per il difficile coordinamento con le scelte del legislatore dell'unificazione che, nel 1865, aveva optato per un sistema di giurisdizione unica incentrato sul giudice ordinario». Inoltre questo tema, appariva senz'altro «strategico per la costruzione delle istituzioni dello Stato di diritto e tecnicamente complesso»⁵⁸. È in questo contesto che si colloca l'intervento di Ranelletti con il suo saggio *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, grazie al quale egli riuscì ad assumere all'interno del dibattito una posizione originale, contribuendo a sviluppare, in materia di riparto di giurisdizione, l'ipotesi esegetica dell'interesse legittimo e dell'affievolimento dei diritti.

Il ragionamento di Ranelletti parte dalla domanda se «la Quarta Sezione del Consiglio di Stato può essere adita per un ricorso contro un atto amministrativo, che abbia leso un *diritto* civile o politico, quando si faccia però valere questo *non come diritto, ma come interesse?*»⁵⁹.

La dottrina del tempo, volendo schematizzare il dibattito secondo la ricostruzione di Ranelletti, si era divisa in due posizioni contrapposte, seppure con alcune sfumature intermedie.

La prima, negava questa possibilità per la Quarta Sezione, facendo leva sia sulla lettera delle norme (la legge 20 marzo 1865 e la legge 31 marzo 1889 distinguevano tra giurisdizione amministrativa, competente sulle controversie aventi ad oggetto un interesse, e giurisdizione ordinaria, competente sulle controversie aventi ad oggetto un diritto) e degli atti parlamentari, sia sulle contraddizioni che sarebbero scaturite in materia di competenza e giurisdizione.

La seconda posizione trovava tra i suoi sostenitori proprio Scialoja, che, dal canto suo, fonda la sua opinione su una diversa lettura della norma. Secondo Scialoja, infatti, l'art. 24 del Regio Decreto 2 giugno 1889 escluderebbe dalla competenza della Quarta Sezione solo i ricorsi aventi ad oggetto interessi legittimi di competenza dell'autorità giudiziaria⁶⁰; e, dato che «l'autorità giudiziaria non è mai competente ad *annullare* o modificare l'atto amministrativo, dunque *non sono esclusi* [dalla competenza della Quarta Sezione] i ricorsi *tendenti ad annullare* o modificare un atto amministrativo, anche che esso violi un diritto»⁶¹. Ne discenderebbe il principio generale per cui, in caso di apparente incompatibilità,

⁵⁸ B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p. 392.

⁵⁹ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, cit., p. 3.

⁶⁰ Cfr. V. Scialoja, *Nota* alla Sentenza della C. di Roma 24 giugno 1891, in *Foro Italiano*, Anno XVI, fasc. 21 e *Giustizia Amministrativa*, Anno II, 1891, Parte IV, pp. 59 e ss.

⁶¹ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., p. 5 [corsivi dell'Autore].

la competenza deve determinarsi in base all'oggetto della domanda. Quando, invece, ci si trovi dinnanzi al caso di identità dell'oggetto della domanda, dovrà, allora, tenersi conto della *causa petendi*.

Dello stesso orientamento appariva essere un'altra delle autorevoli voci del dibattito. Infatti, secondo Vitale, la competenza poteva essere desunta attraverso l'individuazione dello scopo che la parte intende perseguire con la sua domanda. Se la parte tende alla riparazione di un danno subito, allora anche un interesse potrà essere oggetto di domanda innanzi alla autorità giudiziaria ordinaria. Mentre, se la parte che si ritiene offesa lamenta una lesione di un interesse da parte di un atto amministrativo e intenda agire, non per la riparazione, ma per la revoca dell'atto stesso, allora la controversia non potrà essere oggetto di un giudizio civile⁶².

Dunque, per distinguere la competenza dell'autorità giudiziaria rispetto a quella della Quarta Sezione, sarà centrale individuare l'oggetto della domanda, il *petitum*, inteso come fine a cui tende il ricorrente: se questi mira all'annullamento dell'atto amministrativo lesivo, allora la competenza sarà della Quarta Sezione; se, invece, punta al riconoscimento delle conseguenze civili della lesione, allora la competenza sarà dell'autorità giudiziaria. Secondo Scialoja, in favore di questa interpretazione, depone la lettera dell'art. 4 della legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzioni («La decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della domanda, e, quando prosegua il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità dell'azione») e dell'art. 25 del regio decreto 2 giugno 1889 che approvava il testo unico sul Consiglio di Stato («Nulla è innovato, anche per le materie prevedute in questo articolo, alle disposizioni delle leggi vigenti, per quanto riguarda la competenza giudiziaria»)⁶³.

Ranelletti concorda con il suo maestro Scialoja e ribadisce la centralità della distinzione tra diritto e interesse nella individuazione della competenza: «tutte le volte che si tratta di un *diritto* sorge la competenza dell'autorità giudiziaria, tutte le volte che si tratta d'*interesse* sorge la competenza dell'autorità amministrativa»⁶⁴. L'ulteriore domanda che si pone, tuttavia, è sin dove possa spingersi l'autorità giudiziaria nel giudicare una questione in cui un atto amministrativo leda un diritto.

Il giudice ordinario, nel vagliare un atto dell'amministrazione, potrà verificare la eventuale incompetenza, ossia quando il provvedimento risulta emesso

⁶² Vitale, *Nota* alla Sentenza della C. di Roma 24 giugno 1891, in *Foro Italiano*, 1891, I, pp. 961-966.

⁶³ Cfr. V. Scialoja, *Giustizia Amministrativa*, Anno II, 1891, Parte IV, pp. 59 e ss.

⁶⁴ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., p. 30 [corsivi dell'Autore].

da un organo amministrativo diverso da quello che la norma prevede come competente ad adottarlo, o pronunciarsi sull'eccesso di potere, che si concreta nell'uso del potere discrezionale per fini diversi da quelli per il quale il potere stesso viene conferito. Potrà verificare che l'amministrazione, nel suo agire, abbia rispettato la forma prescritta dalle leggi, ma non sindacare su un abuso o su un cattivo uso del potere. Rilevata una lesione di un diritto soggettivo, potrà stabilirne le conseguenze civili, ma non revocarlo o modificarlo. Questo sarà possibile, appunto, solo con ricorso alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

Sicché, conclude Ranelletti:

se si chiede all'autorità giudiziaria l'annullamento di un atto amministrativo, se questo viola *un diritto*, ess[a] è incompetente *solo* perché ciò che si chiede non è nelle sue attribuzioni, se invece *viola un interesse*, essa è incompetente *e* perché ciò che si chiede non è nelle sue attribuzioni, *e* perché il fondamento stesso della domanda, la lesione dell'interesse, non è nella sfera di sua competenza [...] L'autorità giudiziaria *può solo giudicare del diritto, e quando ne giudica può solo dichiarare la ragione della parte, non può giudicare dell'interesse, non [può] eseguire* il giudicato annullando o modificando l'atto amministrativo⁶⁵.

A questo punto l'Autore si sofferma su una ulteriore questione, centrale per il tema affrontato e ampiamente dibattuta anche dalla dottrina del tempo, della distinzione tra diritto e interesse⁶⁶. Riassumendo l'opinione prevalente, Ranelletti riferisce di come, per tale opinione, il diritto soggettivo sarebbe un «interesse garantito», ovvero un interesse al quale è concesso uno strumento che ne garantisce l'effettività: l'azione. Potrà essere considerato diritto, cioè, «ogni interesse protetto da azione»⁶⁷. Tuttavia, secondo l'Autore, tale enunciato sarebbe, da una parte, riduttivo, dall'altra, meramente descrittivo di una situazione di fatto, non aiutando, invece, a spiegare la causa della distinzione. Così, tenta di costruire una teoria originale, basata anche su un approccio storico-filosofico.

⁶⁵ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., pp. 32-33 [corsivi dell'Autore].

⁶⁶ Cfr. A. Malgarini, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne*, Bologna 1884, p. 170 e ss.; F. Persico, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli 1890, II, pp. 251 ss.; G. De Gioannis, *Corso di diritto pubblico amministrativo*, Firenze 1881, III; G. Mantellini, *I conflitti di attribuzioni in Italia*, Firenze, I (1871) e II (1871-1872); E. Mazzoccolo, *La riforma del Consiglio di Stato*, Napoli 1889, pp. 11 ss.; V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze 1889, pp. 184 ss.; L. Mattiolo, *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano*, Torino 1888; G. Franceschelli, *La Giustizia nell'amministrazione e la Quarta Sezione del Consiglio di Stato*, Roma 1889; L. Armani, *La riforma del Consiglio di Stato e la Giurisdizione Amministrativa*, Assisi 1891; L. Meucci, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, I, Torino 1879, pp. 112 ss.

⁶⁷ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., p. 52.

Il giurista celanese inizia riconoscendo alla scuola storica tedesca il merito di «avere naturalizzato il diritto», di avere individuato nella coscienza popolare la vera fonte del diritto: nel diritto, dunque, c'è un elemento naturale, dato dalla società e dai bisogni della vita, e un elemento logico, dato dalla potenza intellettuale dell'uomo, sola in grado di trovare la norma capace di soddisfare tali bisogni⁶⁸. Per questo motivo lo Stato interviene, di volta in volta, a tutelare giuridicamente l'interesse nato dalla richiesta di soddisfare un bisogno percepito come necessario dalla mutata coscienza popolare. È solo così che l'interesse si trasformerà in diritto soggettivo, attraverso la creazione di una azione volta a tutelarlo, in quanto ritenuto meritevole di tutela. Non tutti gli interessi trovano una tutela giuridica perché, secondo Ranelletti, «il diritto non protegge qualunque interesse, ma solo quelli, che in un determinato tempo sono riconosciuti degni di [tutela] dalla società in mezzo alla quale quei bisogni, che determinano quegli interessi, sono sorti»⁶⁹.

Rimane, tuttavia, ancora da chiarire meglio la differenza tra interesse e diritto soggettivo. L'interesse nasce dall'utilità di avere uno strumento idoneo a soddisfare un bisogno. L'interesse, però, si trasforma in diritto soggettivo quando una norma giuridica lo tutela e fa sorgere la possibilità della pretesa giuridica, ovvero di farlo valere mediante una azione o altri mezzi di coazione. Questa distinzione, ancora, si limita al binomio interesse-diritto soggettivo e, se descrive come un diritto possa essere fatto valere tra privati, non chiarisce come – e se – un interesse possa essere fatto valere anche nei confronti dello Stato⁷⁰.

L'art. 24 del regio decreto 2 giugno 1889 ammette il ricorso del privato per la violazione di interessi da parte dell'amministrazione. Il che farebbe propendere in favore della interpretazione di Vittorio Emanuele Orlando, secondo il quale essa sarebbe obbligata a rispettare gli interessi dei cittadini, pur dovendoli contemperare con il bene della comunità⁷¹. In realtà, secondo Ranelletti, ad una più attenta lettura della stessa norma, si nota che i ricorsi che hanno per oggetto un interesse individuale contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa possono essere azionati nei casi di incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge. Questo significa che non tutti gli interessi possono essere oggetto di tutela amministrativa, ma solo alcuni in particolare, quelli che trovano il loro fondamento in una norma giuridica, risultante da una legge, da un regolamento, o da un contratto. Tutti gli altri interessi, che l'Autore definisce «interessi puri», troveranno la loro tutela nel ricorso in via gerarchica, che, per il

⁶⁸ Ivi, p. 59.

⁶⁹ Ivi, p. 60.

⁷⁰ Ivi., p. 61-62.

⁷¹ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit. p. 345 e ss.

privato, «non assume l'aspetto della richiesta di un favore, come sarebbe nelle relazioni con un altro privato», e per l'amministrazione, alla quale è rivolto, «si presenta come un obbligo del superiore gerarchico di prendere in considerazione l'interesse violato, tanto per riguardo al privato [...], quanto per il buon andamento dell'amministrazione»⁷².

Per quanto riguarda, invece, gli interessi che trovano fondamento in una norma giuridica, essi possono essere tutelati davanti agli organi giudicanti che, a loro volta, potranno essere o l'autorità giudiziaria ordinaria o l'autorità giudiziaria amministrativa. Schematicamente, secondo Ranelletti, vanno considerati di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria tutti gli interessi che «hanno una vita indipendente dall'interesse pubblico e possono essere considerati, esaminati, discussi indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa all'interesse pubblico»; sono di competenza dell'autorità giudiziaria amministrativa tutti gli interessi «che non possono concepirsi staccati dall'interesse pubblico, in modo che essi non possono essere discussi, esaminati, riconosciuti, negati senza tener presente l'interesse pubblico, al quale si riferiscono»⁷³. Nei casi in cui l'autorità giudiziaria ordinaria venga investita di una questione in cui due categorie di interessi si sovrappongono, essa dovrà fermarsi alle questioni di legittimità dell'atto amministrativo, ma non potrà entrare nelle questioni di merito, lasciando queste ultime alla competenza del tribunale amministrativo.

Ranelletti si sofferma, inoltre, su un'altra importante distinzione, anch'essa oggetto di vivace dibattito nella dottrina pubblicistica e amministrativistica del tempo⁷⁴, quella tra atti di imperio e atti di gestione. L'amministrazione opera *jure imperii* quando nel suo agire mira agli interessi generali della comunità e ha come fine diretto l'interesse pubblico. In questi casi, quindi, agisce come autorità e secondo le norme del diritto pubblico. L'amministrazione, invece, opera *jure gestionis*, con atti di gestione, se ha come fine indiretto l'interesse pubblico, in tal caso agendo come persona giuridica e secondo le norme del diritto privato⁷⁵.

Questa teoria è centrale per una ulteriore specificazione della differenza non solo tra diritti e interessi, ma anche per una ulteriore differenza all'interno degli stessi interessi. Infatti saranno «interessi semplici» quelli affidati alla sola tutela del ricorso gerarchico, in quanto ancora in via di evoluzione e non ancora percepiti come dotati di una rilevanza tale da giustificare un'azione di tutela da parte

⁷² O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., pp. 70-71.

⁷³ Ivi, p. 71.

⁷⁴ Per una bibliografia completa si rinvia a L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pp. 277-301.

⁷⁵ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, cit., p. 75.

dello Stato; interessi legittimi quelli già tutelati da norme giuridiche, che si compenetrano con l'interesse pubblico e sono, pertanto, di competenza dei tribunali amministrativi; infine diritti quelli che, indipendenti dall'interesse pubblico, sono di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria⁷⁶. Gli interessi definiti legittimi saranno quelli che formano la giurisdizione amministrativa e rientrano nella competenza della Quarta Sezione.

4. *Le autorizzazioni e le concessioni amministrative.*

In una serie di saggi pubblicati, sempre nel periodo camerte, tra il 1894 e il 1896, Oreste Ranelletti si propone di offrire il suo contributo alla costruzione di una teoria generale degli atti amministrativi, attraverso l'analisi approfondita ed originale di due particolari tipi di atti: le autorizzazioni e le concessioni amministrative⁷⁷. La sua opera rappresenta il primo tentativo di costruzione sistematica della materia, «contraddistinto da un obiettivo metodico di netta specializzazione scientifica e di marcata pubblicizzazione degli istituti giuridici», che proseguirà nei successivi studi sui beni pubblici: «opere complesse nelle quali il contributo di Ranelletti all'elaborazione della 'parte generale' del diritto amministrativo fu indubbiamente rilevante»⁷⁸.

Sin dalla premessa del suo primo saggio, infatti, rileva come a differenza, ad esempio, del diritto privato, manchi ancora una elaborazione di una teoria generale del diritto amministrativo. Mentre in Germania si era, almeno, proceduto a una preliminare distinzione tra atti amministrativi in base all'attività pubblica nella quale si manifestano e al loro contenuto, in Francia e in Italia la dottrina si era limitata alla trattazione, talvolta anche approfondita, di alcuni singoli istituti, ma senza mai riunirli sotto una visione d'insieme, che potesse dare origine a una «parte generale»⁷⁹.

Le autorizzazioni e le concessioni amministrative sono comprese – per Ranelletti – tra quegli atti amministrativi, speciali, propri, i quali sono diretti a soggetti giuridici diversi da quello di cui fa parte l'autorità che li emana. Fanno

⁷⁶ Ivi, p. 78.

⁷⁷ O. Ranelletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in «Giurisprudenza Italiana» IV (1894), pp. 7-83; Id., *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», XVII (1894), fasc. I e II, pp. 3-100 e 315-372; Id., *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», XIX (1895), pp. 3-107; XX (1895), pp. 255-337; e XXI (1896), pp. 77-172 e 350-379; XXII (1896), pp. 177-277.

⁷⁸ B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p. 392.

⁷⁹ O. Ranelletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., p. 10-11.

parte, quindi, degli atti attraverso i quali l'amministrazione opera all'esterno entrando in relazione con altri soggetti di diritto. Vanno collocati nella categoria degli «atti di diritto pubblico interno», che sono l'emanazione dell'esercizio del diritto sovrano dello Stato nel campo dell'amministrazione interna, ivi inclusa l'amministrazione militare e finanziaria. Tra questi vi sono anche – ma devono essere esclusi – gli atti che consistono in ordini (comandi e divieti), accertamenti e attestazioni. Le autorizzazioni e le concessioni, invece, sono compresi tra «gli atti, i quali riconoscono o creano dei diritti in un soggetto giuridico»⁸⁰.

Per poter giungere ad una efficace distinzione tra atti amministrativi, Ranelletti propone di argomentarla in base alla loro funzione. Così ci troveremo davanti ad atti amministrativi di pura esecuzione, che accertano l'esistenza delle condizioni determinate dalla legge per l'esistenza del diritto e riconoscono il diritto in un dato soggetto giuridico; ed atti amministrativi che creano direttamente dei diritti oppure ne permettono l'esercizio o l'acquisto, di fatto attuando una possibilità astratta prevista da una legge preesistente. La legge generale crea dei diritti, di cui i soggetti possono godere se sussistono determinate condizioni. L'atto dell'amministrazione non fa altro che constatare l'esistenza di tali condizioni, riconoscendo in capo al soggetto il diritto creato dalla legge. Gli atti che rientrano in questa seconda categoria possono essere di due tipi diversi: le autorizzazioni e le concessioni.⁸¹

Ranelletti passa a esaminare nel particolare la disciplina dei due tipi di atti, evidenziandone specificità e differenze. Quelli appartenenti al primo tipo, le autorizzazioni, consistono generalmente nella rimozione di limiti posti al libero esercizio dell'attività individuale, cosicché corrispondono a proibizioni relative e condizionate di determinate azioni. Ci sono, infatti nell'ordinamento, una serie di atti che non sono consentiti a tutti e per essere compiuti devono essere permessi dall'autorità. Così le autorizzazioni si riconnettono principalmente alla attività giuridica dello Stato, intesa come attività dello Stato diretta alla tutela del diritto, a sua volta collegata alla attività di conservazione, per la quale lo Stato tende alla tutela sia della propria esistenza (contro le minacce e i pericoli esterni) sia dei propri cittadini (attraverso la tutela della loro esistenza, salute, proprietà etc.).

La libertà degli individui non è – neanche astrattamente – illimitata, ma deve estrinsecarsi in attività che rientrino in ciò che è consentito o non vietato dalla legge. Accanto alla «proibizioni assolute», previste dal codice penale, ci sono anche delle «proibizioni «relative»: l'atto è vietato finché non si ottenga dall'amministrazione il permesso di poterlo compiere. Le licenze e i permessi, dunque,

⁸⁰ Ivi, p. 14.

⁸¹ Ivi, pp. 17-18.

consistono nella rimozione di limiti posti dallo Stato alla libera esplicazione dell'attività di ogni individuo: «quindi azioni proibite a tutti gli altri son lecite a colui, al quale la licenza fu accordata»⁸². Proprio per questo le autorizzazioni non possono mai avere la forma di atti generali, bensì devono essere accordate individualmente. E, rimuovendo limiti imposti da leggi, trovano sempre il loro fondamento in una disposizione di legge.

Questi limiti si riscontrano per lo più nella «attività di polizia» della pubblica amministrazione che deve intendersi, secondo Ranelletti, nella recente accezione adottata dalla scienza giuridica, soprattutto tedesca:

Secondo l'opinione oggi prevalente in Germania, la polizia è il potere coattivo dello Stato, in quanto si manifesta nel campo dell'amministrazione interna; è l'attività del potere pubblico nel campo dell'amministrazione interna; in quanto si manifesta come coazione, come forza verso le persone. Sicché essa non è un campo speciale dell'amministrazione interna, ma è un mezzo, di cui si serve lo Stato in tutti i campi dell'amministrazione interna, per far eseguire i suoi comandi e le sue proibizioni e per difendere l'ordinamento giuridico dalle perturbazioni e dalle violazioni. E quindi sono fuori dalla polizia tutte quelle forme di attività dello Stato dirette anche a rimuovere pericoli, ma che non si manifestano come coazione verso le persone, e perciò come limitazione della libertà personale [...]⁸³.

Tuttavia questo non esclude che si possano trovare anche al di fuori di tale ambito, ovunque ci sia un limite posto alla attività umana che possa essere rimosso. In tutti questi casi, comunque, rispondono al concetto di prevenzione, che si esplica attraverso quelle azioni volte a impedire o circoscrivere un disordine prima che accada o produca le sue conseguenze.

Dunque, in tutti i casi in cui l'attività di un privato si presenta come astrattamente in possibile contrasto con gli interessi generali della società o di altri privati, il potere amministrativo potrà o negare il consenso o concedere il permesso per lo svolgimento di quella determinata attività. Ciononostante, non è la pubblica amministrazione a creare il diritto allo svolgimento di tale attività, poiché tale diritto preesiste, è stato creato da una precedente legge generale. Così l'Autore fornisce la sua definizione di autorizzazione, come atto amministrativo che consente ad un «diritto soggettivo (*latu sensu*)» da «possibile» o «potenziale» di diventare «attuale», cioè di essere acquistato oppure esercitato «quando l'autorità pubblica riconosca che tutte le condizioni, in vista delle quali la legge ha posti quei limiti al libero esplicamento dell'attività individuale,

⁸² Ivi, p. 21.

⁸³ Ivi, p. 22.

esistono in una maniera rispondente alle esigenze di quell'interesse, che la legge colla proibizione condizionata vuole tutelare, e quindi conceda il permesso»⁸⁴.

Così definite – come atti che permettono l'esercizio di un diritto la cui esistenza è già fissata in capo al privato dalla legge –, le autorizzazioni si differenziano perciò dagli atti amministrativi di pura esecuzione: questi ultimi, come esposto, hanno la funzione di accertare l'esistenza delle condizioni determinate dalla legge per l'esistenza di un diritto e riconoscono tale diritto in un determinato soggetto giuridico; le autorizzazioni, invece, sono atti amministrativi che permettono l'esercizio o l'acquisizione di diritti, di fatto dando attuazione ad una possibilità astratta già prevista da una legge preesistente. Il diritto, per diventare attuale, e dunque per essere esercitato o acquisito, ha bisogno del permesso dell'autorità amministrativa, che non dovrà indagare sull'esistenza del diritto stesso, ma sulla esistenza in capo al soggetto richiedente di quegli elementi o requisiti posti a garanzia dell'ordinato svolgimento della vita pubblica. Per questo, l'attività dell'amministrazione consistente nel rilascio di autorizzazioni è definita dall'Autore «estrinseca», nel senso che essa si pone come garanzia della società o degli individui che potrebbero avere, invece, nocimento dallo svolgimento dell'attività oggetto di autorizzazione⁸⁵.

Nella seconda categoria di amministrativi esaminata da Ranelletti, le concessioni, l'amministrazione non si limita a rimuovere limiti all'esercizio di attività astrattamente previste dalla legge, ma crea un vero nuovo diritto (*sensu lato*) che conferisce al soggetto giuridico, senza che questi ne abbia neppure il germe. Le concessioni si ricollegano alla nuova «funzione organizzatrice» dello Stato, derivante dalle costituzioni moderne, per cui esso «agevola e sprona lo sviluppo dell'attività individuale, ne segue e ne regola le manifestazioni» e si presenta non più solo come «tutelatore»⁸⁶ ma anche come «curatore»⁸⁷. Svolge, in altre parole, anche una funzione sociale o di perfezionamento. Come le autorizzazioni, anche le concessioni devono essere dirette non alla generalità dei consociati ma a individui specificamente determinati e trovano il loro fondamento, la loro possibilità astratta, così come il loro limite, nella legge.

Definite entrambe le categorie di atti, l'Autore, infine, procede alla analisi dei tratti in comune e delle differenze tra autorizzazioni e concessioni:

⁸⁴ Ivi, pp. 25-26.

⁸⁵ Ivi, p. 26.

⁸⁶ Cfr. L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, II, *La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1897, pp. 19 ss.

⁸⁷ Ivi, p. 30.

[...] il diritto o esiste allo stato potenziale, perché creato da leggi preesistenti, oppure può essere creato in quel dato subbietto giuridico da una persona diversa dall'ente pubblico, che emana l'atto amministrativo, e questo atto là rende il diritto attuale, permettendone l'esercizio, qua lo fa acquistare, col suo permesso, per conseguenza ciò, che *nelle concessioni è la creazione del diritto, è nelle autorizzazioni il permesso dell'esercizio o dell'acquisto del dritto*⁸⁸.

Chiarita questa distinzione, procede all'esame della natura di questi atti, iniziando proprio dalle concessioni. La dottrina italiana prevalente, fino a quel momento, considerava le concessioni come istituti che potevano avere natura giuridica differente: atti «autoritari» (concessioni di occupazione del suolo pubblico stradale) o atti con carattere contrattuale (attraversamento delle strade nel soprassuolo, ponti, o nel sottosuolo, acquedotti sotterranei). L'elemento distintivo veniva individuato «nella stipulazione per atto pubblico, sotto condizioni corrispettive e per tempo determinato» che caratterizzava gli atti autoritativi: il carattere pubblicistico era conferito dalla forma solenne di stipulazione⁸⁹. Ranelletti, ricostruisce la teoria delle concessioni in termini di atti unilaterali, che sono posti in essere, in seguito alla domanda del privato, «dalla sola attività dell'autorità che li emana». Il privato, può dichiarare di «valersi della concessione» o partecipando all'atto pubblico o con il «dare la cauzione», così accettando la concessione con il conseguente obbligo di rispettarne tutte le condizioni, ma non può mutare la natura giuridica dell'istituto⁹⁰. L'obbligazione del privato è un mezzo necessario a volte per il raggiungimento dello scopo principale, mentre è un mezzo sempre per il raggiungimento dei fini secondari e concomitanti. Nella concessione possono essere individuati due negozi giuridici unilaterali: uno di diritto pubblico, necessario, e uno di diritto privato, eventuale, che possono anche coesistere. Tuttavia i due negozi giuridici non si uniscono a formare un unico atto di natura contrattuale e le concessioni, pertanto, sono, secondo Ranelletti, «atti amministrativi ad effetti bilaterali»⁹¹.

Per chiarire questo ragionamento, l'Autore prende spunto dal capitolato per svolgere un confronto tra i contratti dello Stato e le concessioni, con particolare

⁸⁸ Ivi, p. 33. Sulla tesi di Ranelletti è stato osservato che «La distinzione è semplice e chiara, ma non è del tutto soddisfacente, perché non è sempre vero che il privato, prima di chiedere l'autorizzazione, e per poterla chiedere, sia (già) titolare di un diritto soggettivo, e perché la concessione non crea sempre nuovi diritti; ma determina l'acquisto di utilità diverse (si pensi alle onorificenze)», cfr. F.G. Scoca, *Il provvedimento amministrativo*, in Id. (cur.), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 270.

⁸⁹ O. Ranelletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., p. 44.

⁹⁰ Ivi, p. 45.

⁹¹ Ivi, p. 72 e ss.

riguardo al momento del loro perfezionamento. Il contratto si perfeziona con una serie di atti, di cui l'ultimo è la sua approvazione da parte dell'autorità competente, mentre la concessione è «tutta e soltanto» nell'atto amministrativo che la contiene. Gli atti che lo precedono non fanno parte di un procedimento che trae origine dalla dichiarazione di volontà dell'amministrazione o del privato, ma sono, per l'ente pubblico, «pure trattative», per il privato, «atti obbligatori»⁹². La concessione, dunque, è la *causa obligationis* del privato e, a sua volta, trova la sua causa nei motivi di interesse pubblico per la quale è emanata. L'obbligazione del privato, quindi, serve come mezzo, affinché l'amministrazione possa raggiungere i suoi scopi. L'atto del privato e quello dell'amministrazione, tuttavia, pur coesistendo non possono essere considerati un unico atto giuridico, poiché l'atto di concessione, essendo atto di imperio, non permette che alla sua formazione concorra l'attività del privato. La concessione è, infatti, un atto amministrativo proprio e unilaterale che, tuttavia, non può imporre obblighi ai privati se non previa dichiarazione di volontà dei questi ultimi, finalizzata all'assunzione degli obblighi stessi. A sua volta anche questo atto di obbligazione resta un atto unilaterale di diritto privato: non può costituire un contratto in senso proprio, poiché l'amministrazione agisce come autorità. Ne deriva che gli obblighi assunti in questo atto contribuiscono a formare sia le modalità dell'atto di concessione che le condizioni risolutive, che possono essere tacite o espresse.

Ci sono casi in cui le concessioni non comportano obblighi per il privato. In queste circostanze, verrà meno il negozio giuridico di diritto privato e il contenuto della concessione coinciderà con il solo atto amministrativo, «puro e semplice», chiesto o accettato dal concessionario⁹³. Anche la dichiarazione di volontà del privato non avrà il carattere di negozio giuridico ma costituirà soltanto un'azione⁹⁴.

Quanto teorizzato riguardo alle concessioni vale, in linea di massima, anche per le autorizzazioni. Queste sono ritenute atti amministrativi propri, d'imperio e unilaterali. Possono essere considerate atti d'imperio perché con esse l'autorità pubblica rimuove i limiti imposti all'esercizio della libera attività dei privati per tutelare l'interesse pubblico. Di conseguenza, ogni volta che l'atto è diretto a un privato, esso sarà unilaterale, per l'evidente motivo che, non essendo il privato un'autorità, egli non potrà porre in essere un atto di imperio⁹⁵. Tuttavia, ci sono dei casi particolari in cui, come rileva lo stesso Autore, questa tesi potrebbe

⁹² Ivi, p. 58-60.

⁹³ Ivi, p. 68.

⁹⁴ Ivi, p. 69.

⁹⁵ Ivi, p. 79 ss.

vacillare, ossia quando entrambi i soggetti siano di diritto pubblico. È il caso, ad esempio, del regolamento di polizia locale per un Comune⁹⁶. Nei pochi casi di autorizzazioni che sono accordate ad un ente pubblico, può soccorrere il criterio gerarchico, del rapporto di superiorità e inferiorità, valido non solo tra lo Stato ed i propri sudditi.

Chiarito questo, Ranelletti rileva che l'autorizzazione è un atto posto in essere dalla sola volontà della pubblica amministrazione, che può essere «provocato» o accettato dal soggetto a cui è diretto. Questo atto spiega i suoi effetti indipendentemente dalla dichiarazione di volontà dell'autorizzato. Normalmente non c'è un negozio giuridico privato relativo al contenuto dell'autorizzazione, sebbene questa possa comportare – come generalmente comporta – degli obblighi per l'autorizzato, ma ci troveremo sempre davanti ad un negozio giuridico di diritto pubblico.

Infatti occorre comprendere perché in materia di autorizzazioni sembra che non possano trovarsi atti di obbligazione. Bisognerà, innanzitutto, distinguere tra i diversi obblighi che derivano da una autorizzazione o da una concessione. Ci sono obblighi intrinseci ed estrinseci. Quelli che l'Autore definisce intrinseci all'atto amministrativo sono inerenti al suo stesso oggetto e ne formano il limite, sono gli obblighi che «sono tali indipendentemente dalla volontà del richiedente una concessione nel senso che per esistere non hanno bisogno di essere assunti dal concessionario con una dichiarazione di volontà, che si riferisca direttamente ad essi». Gli obblighi estrinseci, invece, sono quelli «che debbono risultare necessariamente da un atto di obbligazione, e quindi da una diretta dichiarazione di volontà del privato concessionario», questi, quindi, «non costituiscono, cioè, i limiti dell'oggetto della concessione [...] ma importano dei pesi, che vengono imposti al privato al momento, in cui si dà a lui una certa cosa, e che non possono ricondursi al concetto di limite di ciò, che vien concesso»⁹⁷. Nel caso specifico delle autorizzazioni, quindi, data la funzione ricoperta in questo tipo di atti dall'autorità pubblica, non possono esserci obbligazioni perché ci saranno sempre necessariamente obblighi intrinseci, che coincidono con i limiti stessi dell'oggetto dell'autorizzazione.

⁹⁶ Come spiega l'Autore, «Qui la natura di atto di impero, per decidere che l'atto di autorizzazione sia atto unilaterale, non giova più, perché, secondo quanto io ho già detto, a proposito delle concessioni, due persone di diritto pubblico, agendo ambedue come tali, possono dar luogo ad un contratto di diritto pubblico e quindi sorge il bisogno di altre ragioni» (Ivi, p. 79).

⁹⁷ Ivi, p. 81.

5. *Il demanio pubblico.*

Nell'ultimo decennio dell'Ottocento, Ranelletti si occupa del demanio pubblico, definendone e approfondendone la natura e i limiti⁹⁸. Questo filone di studi, accanto a quello delle concessioni e autorizzazioni amministrative, si colloca all'interno del tentativo, posto in essere dal Ranelletti di contribuire in modo originale alla costruzione di una parte generale del diritto amministrativo.

Innanzitutto, l'Autore rileva come, in materia di demanio, la dottrina non abbia ancora validamente affrontato la questione centrale della individuazione dei suoi caratteri distintivi, limitandosi, invece, sino a quel momento, allo studio del rapporto tra ente pubblico e bene demaniale e, nello specifico, alla questione della configurabilità di tale rapporto nell'alveo della proprietà. Tuttavia, ai fini di un esame veramente approfondito della materia, sarebbe stato, invece, necessario – a giudizio di Ranelletti – un preliminare esame delle questioni attorno all'inquadramento di un bene nella categoria dei beni patrimoniali o di quelli demaniali e, dunque, sottratti alla libera circolazione.

Nella sua prima opera sul tema, Ranelletti cerca di ricostruire lo stato dell'arte della letteratura giuridica del tempo in materia di demanio, individuando quelli che ritiene essere i due principali filoni dottrinari. Il primo orientamento, quello di Théophile Ducrocq, considerato emblematico della dottrina francese del tempo, sosteneva che un bene, per essere considerato demaniale, dovesse essere «insuscettibile di proprietà privata per sua natura» e consistere in «una porzione del territorio, cioè una porzione nuda del suolo, senza costruzione»⁹⁹. La teoria di Giorgio Giorgi, invece, considerata rappresentativa della dottrina italiana,

⁹⁸ O. Ranelletti, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in «La legge», XXXII (1892), pp. 244-252, 278-288, 315-324; Id., *Natura giuridica della dotazione della Corona*, in «Foro italiano», XVIII (1893), pp. 822-839; Id., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Stato della dottrina e della giurisprudenza*, in «Giurisprudenza italiana», XLIX (1897), IV, pp. 325-375; Id., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. I beni demaniali nel nostro diritto positivo*, in «Giurisprudenza italiana», L (1898), IV, pp. 113-217; Id., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», XXV (1898), pp. 1-55, 159-241 e XXVI (1898), pp. 43-66; 319-424; Id., *Della formazione e cessazione della demanialità*, in «Giurisprudenza italiana», LI (1899), IV, pp. 1-62. L'autore avrà modo di tornare sul tema anche nei decenni successivi, con i suoi saggi *La demanialità delle acque*, in «Rivista delle società commerciali», VII (1917), pp. 202-207 e *Su le disposizioni del progetto del Libro II del Codice civile concernenti le «cose pubbliche»*, in «Foro italiano», LXIII (1938), pp. 105-111.

⁹⁹ Cfr. Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, Paris 1863, pp. 355-399 e O. Ranelletti, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, cit., pp. 249-250.

ravvisava i caratteri della demanialità nell'«uso pubblico, diretto ed individuale» del bene a titolo gratuito¹⁰⁰.

Ranelletti non ritiene soddisfacenti queste due teorie, e da esse parte il suo lavoro per elaborare una nuova e, finalmente, più sistematica costruzione. Innanzitutto esamina l'influenza del diritto pubblico nei rapporti patrimoniali tra le persone giuridiche, quando queste agiscono come persone di diritto pubblico. È necessario – a suo giudizio – fare un passo indietro e partire dalla distinzione, operata dal diritto romano, tra le *res publicae*, cioè quelle destinate all'uso pubblico, e il *patrimonium sive pecunia populi romani o civitatum*, cioè «le cose indirizzate a sopperire alle necessità economiche dello Stato o delle città, e che stanno a questi subbietti di diritto come il patrimonio privato sta al *pater familias*»¹⁰¹. Tale distinzione tra cose pubbliche e cose private venne meno – secondo Ranelletti – nel Medioevo ed entrambe le categorie di beni vennero ricondotte nell'unica categoria della «proprietà utile al re». Un decisivo passo in avanti si compì solo nell'età moderna, con la distinzione tra Stato e principe. In questo modo, tali beni vennero ancora considerati proprietà del sovrano, ma non come suoi beni privati, bensì come beni dello Stato, i cui diritti «vivevano» nella sua persona. Tuttavia, anche in età moderna, non era ancora stata perfezionata – a giudizio del Nostro – una teoria sulla differenza tra beni demaniali e patrimoniali.

Così Ranelletti procede ad un esame dello stato attuale della dottrina e della giurisprudenza sull'argomento, soffermandosi sui «caratteri distintivi», ovvero sugli elementi essenziali che costituiscono le «vere cause» della demanialità e della patrimonialità di un bene. I due principali orientamenti del tempo in materia potevano distinguersi tra quello fondato su argomenti giuridici e quello, invece, basato su elementi puramente economici. In particolare, tra le teorie giuridiche, alcune procedevano attraverso una bipartizione tra beni demaniali e beni patrimoniali. La più diffusa affermava che i beni demaniali fossero tutti quelli destinati all'uso pubblico e al servizio pubblico, mentre quelli patrimoniali i beni destinati a «uno scopo redditizio»¹⁰². Secondo un'altra dottrina, i beni demaniali sarebbero, invece, quelli destinati all'uso pubblico, mentre quelli patrimoniali al servizio pubblico, attraverso la produzione di una utilità «economico-privata»¹⁰³. Altre teorie, ancora, elaboravano, invece, una tripartizione tra beni demaniali (destinati all'uso pubblico), beni patrimoniali indisponibili (destinati al servizio pubblico) e beni patrimoniali disponibili (destinati a scopi redditizi).

¹⁰⁰ Cfr. G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze 1891, II, citato in O. Ranelletti, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, cit., p. 250.

¹⁰¹ O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo I*, cit., pp. 326-327.

¹⁰² Ivi, pp. 329-332.

¹⁰³ Ivi, pp. 332-335.

Tra le teorie fondate su una tripartizione dei beni, viene annoverata anche quella che distingue tra beni pubblici (se servono direttamente l'interesse pubblico), patrimonio amministrativo (se servono l'amministrazione pubblica con il loro valore di uso) e patrimonio finanziario (se, invece, servono l'amministrazione pubblica con il loro valore pecuniario)¹⁰⁴.

Da ultimo, le teorie economiche operavano la distinzione dal punto di vista della economia finanziaria. Queste consideravano beni demaniali quelli «di primo grado» cioè rivolti alla soddisfazione diretta di bisogni pubblici, inclusi i beni complementari e strumentali, necessari allo Stato per produrre o utilizzare tali beni, purché mantengano la caratteristica di poter diventare privati una volta cessata la demanialità e siano prodotti dall'economia privata; mentre andavano ricondotti nella categoria dei beni patrimoniali quelli «di grado più remoto», ovvero «quelli rispetto ai quali lo Stato non compie una funzione sua propria, ma una funzione economico-privata»¹⁰⁵.

Riannodato il filo del dibattito sui caratteri distintivi di demanio e patrimonio, Ranelletti esamina la natura giuridica del rapporto di appartenenza del demanio pubblico, intesa come conseguenza ed effetto della stessa distinzione. Per quanto riguarda i beni patrimoniali il problema non si poneva, poiché la quasi totalità della dottrina riteneva che, in tal caso, si trattasse pacificamente di un rapporto di proprietà privata e piena. Diversamente, nel caso del demanio, si rinvenivano opinioni contrastanti, tra le quali la maggioritaria, in Italia, propendeva per una configurazione di tale rapporto come un diritto di sovranità¹⁰⁶. Un'altra dottrina, ancora, minoritaria in Italia e in Francia ma maggioritaria in Germania, concepiva il demanio come un diritto di proprietà privata, limitato dall'uso pubblico¹⁰⁷. Queste ultime due tesi sono conciliate da una «intermedia», che riconosce la società come soggetto della proprietà sui beni demaniali, mentre lo Stato o i Comuni come soggetti della proprietà sui beni patrimoniali¹⁰⁸. L'ultima teoria esaminata dall'Autore è quella che individua nel demanio una proprietà di diritto pubblico¹⁰⁹.

Alle questioni che vertono sulla natura giuridica del rapporto di appartenenza del demanio pubblico, si aggiungono quelle che riguardano, invece, la natura del diritto dei singoli all'uso delle cose demaniali. Mentre alcuni negavano la natura di diritto a questa facoltà di uso del demanio da parte dei singoli, altri

¹⁰⁴ Ivi, pp. 335-340.

¹⁰⁵ Ivi, pp. 340-344.

¹⁰⁶ Ivi, pp. 344-348.

¹⁰⁷ Ivi, pp. 348-353.

¹⁰⁸ Ivi, pp. 353-354.

¹⁰⁹ Ivi, pp. 356-357.

la ammettevano ma specificando che, di regola, i cosiddetti diritti all'uso dei beni e luoghi pubblici sono «puri *effetti riflessi* del diritto obbiettivo» nascente dalla circostanza che i beni sono pubblici nel senso che sono accessibili a tutti in forza di un rapporto contrattuale con il proprietario. Il carattere pubblico deriva dall'obbligo dello stesso di concludere, se sussistono determinate condizioni, il negozio giuridico con chiunque ne abbia interesse e requisiti. Ciononostante, i rapporti giuridici che ne nasceranno saranno di diritto privato (come nel caso, ad esempio, delle poste, ferrovie, telegrafi)¹¹⁰.

Così, ammesso che si tratti di diritti soggettivi, resta la questione della loro natura. Secondo alcuni essa è di diritto privato, simile alle servitù prediali o personali, a seconda che le facoltà di uso siano comuni o solo in favore dei proprietari frontisti. Secondo altri possono essere configurati come diritti sulla cosa propria: identificando lo Stato con il popolo, quest'ultimo sarà non solo l'utente, ma anche l'effettivo proprietario dei beni demaniali¹¹¹. Ranelletti prosegue ancora con l'esame di diverse altre teorie: da quelle che li ritengono diritti pubblici soggettivi, a quelle che invece li definiscono diritti *sui generis*, tra il pubblico e il privato, sino ad alcune che li configurano come facoltà collegate direttamente alla sfera degli interessi che a quella giuridica dei singoli, come manifestazioni della personalità e da essa indivisibili¹¹².

Ora, non è difficile notare che tutte le teorie che attribuiscono diversa natura giuridica a questi diritti, si fondano sulla diversa, sottostante concezione della facoltà di uso dei beni demaniali. Evidenti saranno le differenze tra le conclusioni raggiunte nel caso si ipotizzi il fondamento dei diritti sul demanio in una concessione dello Stato o nella creazione di un diritto di uso comune, nella concessione del bene pubblico come scopo insito nella sua stessa creazione o nella facoltà di uso come diritto innato. Infatti in Germania, alla fine dell'Ottocento, alcuni avevano notato che sarebbe stato sufficiente essere «membri della società in generale, cioè del pubblico», per avere diritto all'uso dei beni demaniali, per tanto tale diritto sarebbe stato originario¹¹³.

Allo stesso modo, diverse teorie avevano tentato di rispondere alla domanda sulla proprietà del demanio, ovvero su quali soggetti giuridici possano avere beni demaniali. Non tutti, infatti, erano d'accordo con la tesi della sovranità, per la quale solo lo Stato può avere beni demaniali, mentre altri soggetti pubblici, come ad esempio i Comuni, potevano avere solo proprietà private, pena il

¹¹⁰ Ivi, p. 362.

¹¹¹ Ivi, pp. 364.

¹¹² Ivi, pp. 365 e ss.

¹¹³ Ivi, p. 371.

rischio della creazione di «uno Stato nello Stato»¹¹⁴. Tuttavia, anche coloro che ritenevano che soltanto i soggetti della pubblica amministrazione potessero avere beni pubblici, ammettevano comunque che, attraverso tali soggetti, il diritto potesse estendersi ai concessionari di imprese pubbliche. Altri, ancora, ammettevano che potessero avere beni pubblici non solo gli enti pubblici, ma anche altri enti morali privati costituiti con lo scopo di conservare dei beni all'uso pubblico (come, ad esempio, i musei) ma non ammettevano la proprietà di beni pubblici da parte dei privati. Ulteriori tesi accettavano la possibilità che fossero considerati pubblici anche i beni privati sottoposti all'uso pubblico, quando questo costituisse un diritto della comunità¹¹⁵.

In un panorama così eterogeneo da un punto di vista dottrinario, l'opera di Ranelletti si propone di fare ordine tra le diverse teorie contrastanti, individuando finalmente, in modo sistematico e unitario, il concetto, la natura e i limiti del demanio pubblico.

L'Autore conduce la sua analisi partendo dal diritto positivo. Il codice civile del 1865, nel Libro II, Titolo II, Capo III, dettava la disciplina dei «Beni relativamente alle persone a cui appartengono», distinguendo tra beni pubblici e privati e dedicando alcuni articoli specifici proprio ai beni demaniali. In particolare, l'articolo 427 stabiliva esplicitamente che «Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico», mentre il successivo articolo 428, specificava che «Qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato forma parte del suo patrimonio».

La tassatività dell'elenco di cui all'articolo 427 sembrava potersi desumere dalla norma di chiusura del capo, contenuta nell'art. 435, secondo il quale «I beni non indicati nei precedenti articoli appartengono ai privati». Tuttavia Ranelletti, così come la dottrina dominante dell'epoca, riteneva che tale elenco non dovesse considerarsi tassativo¹¹⁶. Infatti rileva che lo stesso codice, in altri articoli, disciplina come demaniali edifici diversi destinati ad un uso pubblico¹¹⁷,

¹¹⁴ Ivi, p. 371.

¹¹⁵ In questo modo, esemplifica l'Autore, «una ferrovia privata diventa una *res publica extra commercium*, se all'intraprenditore è imposto come condizione della concessione, fatta dallo Stato, l'*obbligo* di lasciare aperta la propria cosa all'uso pubblico», 374.

¹¹⁶ Lo stesso Autore fa riferimento a Federico Cammeo, per la dottrina italiana e a Maurice Hauriou, per quella francese: O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. I beni demaniali nel nostro diritto positivo*, cit., p. 117.

¹¹⁷ È il caso degli articoli 556 («Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è

così come alcune leggi speciali individuano come beni demaniali, ad esempio, i laghi e i canali, non esplicitamente enumerati nell'art. 427. Inoltre, occorre tenere presente che dal confronto tra demanio nazionale, da una parte, e demanio provinciale e comunale, dall'altra, emerge una disparità di trattamento dal punto di vista normativo. Ai beni appartenenti a questi ultimi due tipi di demanio, infatti, non corrisponde la elencazione tassativa all'interno dell'art. 427, benché sembrino essere equiparati al demanio pubblico dal riferimento alla distinzione tra beni di uso pubblico e beni patrimoniali contenuta nell'art. 432¹¹⁸.

In questo quadro normativo così complesso e non privo di apparenti contraddizioni, Ranalletti cerca di elaborare una sua teoria che permetta di individuare gli elementi oggettivi e soggettivi del demanio pubblico, al fine di poterne trarre dei principi generali in grado di inquadrare natura e limiti dell'istituto¹¹⁹.

Innanzitutto occorre individuare qual è la funzione dei beni demaniali nella vita dello Stato e degli altri enti pubblici: il carattere fondamentale dei beni demaniali è che essi «debbono essere destinati all'uso diretto e immediato di quei singoli componenti quella data collettività, i quali sentono quel dato bisogno, a soddisfare il quale la cosa è destinata», per ciò che «il bene diretto per la società dev'essere bene diretto anche per i singoli attuali». La demanialità dipende dalla destinazione diretta e immediata delle cose: il demanio riguarda, di norma, i «beni di primo grado per la collettività», mentre dal suo campo devono escludersi quei beni il cui uso si basa su un rapporto contrattuale.

Il concetto di demanio si poggia, inoltre, sul nuovo ruolo dello Stato liberale ottocentesco: una entità politica che offre ai singoli anche beni di consumo necessari alla soddisfazione dei loro bisogni. La pubblica amministrazione, in questo modo, passa dalla tradizionale funzione di polizia alla funzione di produzione diretta di utilità collettive. Allo stesso modo i beni pubblici sarebbero i mezzi attraverso cui «lo Stato tende a promuovere il benessere, la ricchezza la cultura del popolo».

costrutto, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino. Questa disposizione non si applica agli edifici destinati all'uso pubblico») e 572 («Le disposizioni dei due articoli precedenti non sono applicabili agli edifici indicati nel capo verso dell'articolo 556, né ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano»). Cfr. O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. I beni demaniali nel nostro diritto positivo*, cit., p. 114.

¹¹⁸ L'art. 432 del codice civile del 1865 stabiliva che: «I beni delle provincie e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali. La destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali sono determinate da leggi speciali».

¹¹⁹ Cfr. O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria*, cit.

Seguendo questa impostazione, gli scopi ai quali la cosa è destinata devono avere una rilevanza sociale, al punto che il desiderio della loro soddisfazione viene a costituire un bisogno collettivo, poiché «solo con questo presupposto si può capire un'attività degli enti pubblici, che si espliciti riguardo a tali scopi destinando un bene alla loro attuazione». Con l'espansione dell'attività sociale degli enti pubblici, aumenta di pari passo anche l'ampiezza del demanio pubblico.

D'altro canto, le situazioni soggettive individuali che possono scaturire dall'uso dei beni demaniali da parte dei singoli individui, non possono essere annoverate tra i diritti individuali, dato che all'amministrazione è attribuito un «potere di apprezzamento» (e quindi di regolazione) in merito alla destinazione del bene. Ranelletti riconosce che le facoltà di uso pubblico sono «facoltà normali, che derivano esclusivamente e direttamente da una disposizione giuridica generale, qual è l'atto di destinazione della cosa». L'ente a cui il bene appartiene resta titolare di un diritto assoluto a mantenere, far cessare o limitare queste facoltà di godimento, dal momento che tale diritto viene riconosciuto proprio allo scopo di tutelare l'interesse comune. L'ente pubblico, di conseguenza, avrebbe «piena facoltà di regolare la destinazione dei beni pubblici e di farne, perciò, cessare l'uso pubblico senza il consenso dei singoli utenti, senza le forme dell'espropriazione per causa di pubblica utilità, e senza indennità», per il semplice fatto che esso rappresenta la comunità di riferimento. In tale ottica il potere discrezionale di regolazione dell'uso verrebbe a costituire anche il fondamento delle concessioni d'uso a titolo particolare.

6. *Il discorso inaugurale su Concetto e contenuto giuridico della libertà civile del 1899.*

Nel 1899 Ranelletti ottenne la cattedra di diritto amministrativo dell'Università di Macerata¹²⁰ dove, nel novembre dello stesso anno, tenne il discorso inaugurale dell'anno accademico su *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*¹²¹.

¹²⁰ La storiografia evidenzia la difficoltà della selezione superata da Ranelletti, giudicato da una commissione presieduta da Federico Persico e composta, tra gli altri, da Vittorio Emanuele Orlando e Alfredo Codacci Pisanelli, e contro concorrenti del calibro di Santi Romano e Federico Cammeo. Cfr. B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p. 392 e C. Mozzarelli, *Per una storia accademica del diritto amministrativo. I concorsi a cattedra dal 1884 al 1914*, in «Cheiron», VIII (1991), 16, pp. 164-166.

¹²¹ O. Ranelletti, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, Macerata, Bianchini, 1899, poi in *Annali dell'Università di Macerata*, II, 1927, pp. 7-27, da cui si cita.

Questa opera può essere contestualizzata nell'ambito della crisi politico-istituzionale attraversata dall'Italia nella fine dell'Ottocento. L'insuccesso della campagna coloniale in Etiopia dopo la sconfitta nella battaglia di Adua e la pace di Addis Abeba nel 1896, avevano costretto l'Italia a rinunciare alle mire espansionistiche in Africa, suscitando reazioni polemiche nell'opinione pubblica e in alcuni settori del Parlamento; le elezioni politiche del 1897 avevano visto l'affermazione di forze considerate estremiste, come radicali, repubblicani e socialisti; nel 1898 le proteste contro l'aumento del prezzo del pane, a Milano, erano sfociate in rivolte, che il governo decise di reprimere con la forza proclamando lo stato di assedio. In questo contesto i conservatori si ricompattarono attorno alla figura di Luigi Pelloux per arginare l'avanzata delle forze «estremiste», tentando una svolta reazionaria che conducesse ad una reinterpretazione restrittiva e antiparlamentare dello Statuto Albertino, con un governo responsabile solo davanti al re ed un parlamento depositario esclusivamente della funzione legislativa.

Nella prolusione del 1899 Ranelletti, come è stato osservato, sembra «condividere la prospettiva di Sidney Sonnino di un Ritorno allo Statuto e di abbandono della forma di governo parlamentare», mentre, «parallelamente, gli stessi diritti di libertà venivano calati in una rigida gabbia statualistica»¹²². Sin dalla premessa, infatti, evidenzia come la libertà giuridica in campo civile sia data da un rapporto tra individuo e Stato, in cui il primo deve necessariamente accettare dei limiti posti dal secondo. L'individuo, infatti, tende naturalmente a non restare isolato ma ad associarsi, sia per far fronte ai pericoli esterni, sia per soddisfare, attraverso la cooperazione con gli altri individui, i propri bisogni. Tuttavia, affinché la società possa conservarsi e prosperare è necessario che «nei rapporti interni tra adulto e adulto, sia regolata da alcune leggi»¹²³.

L'eco delle recenti teorie darwiniste, che aveva in quei decenni esercitato il suo fascino e la sua influenza anche nel mondo del diritto, sembra potersi cogliere sin da subito nello sviluppo del ragionamento dell'Autore¹²⁴. Infatti, partendo dal paragone con l'«etica animale», che anch'essa imporrebbe una convivenza basata sul rispetto di «una legge di relazione», prosegue teorizzando che la violazione di tali regole comporterebbe «il sacrificio degli individui superiori

¹²² B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p. 393.

¹²³ O. Ranelletti, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, cit., p. 7, corsivi dell'Autore.

¹²⁴ Sull'argomento, anche per spunti bibliografici, cfr. F. Mazzarella, *Darwinismo, storicismo, socialità. La «nuova tendenza» di Giuseppe Vadalà-Papale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLI (2012), pp. 583-626 e, in particolare, pp. 583-596.

a vantaggio degli inferiori, la propagazione dei meno capaci, quindi [...] il deterioramento della specie ed a lungo andare l'estinzione»¹²⁵.

Uscendo dal metaforico paragone con il mondo animale, Ranelletti argomenta che se agli individui fosse concessa una libertà assoluta, finirebbe per prevalere la loro «natura egoistica», precludendo la possibilità per tutti di svolgere in modo libero e ordinato le proprie attività. Per questo, affinché possa conservarsi e prosperare, la società umana dovrà fondarsi sulla «formula della giustizia», secondo la quale «ciascun individuo adulto deve poter agire liberamente e raccogliere i risultati della propria condotta, finché non impedisca lo svolgimento dell'eguale libertà degli altri consociati»¹²⁶. Per evitare che questa formula sia imposta con la violenza dai più forti, sarà compito dello Stato garantirne il rispetto, attraverso lo strumento del diritto, in grado di creare norme di condotta obbligatorie di cui sia certa l'attuazione. È attraverso il diritto che lo Stato garantisce la vita ordinata della società civile, impedisce la lotta tra le diverse classi sociali e assicura il libero svolgimento delle attività private. Infatti, riflette l'Autore, «lo Stato, se se ne considerano le funzioni nei rapporti interni del gruppo sociale in esso organizzato, è sorto pel diritto e nella realizzazione del diritto trova il primo germe e la ragione prima della sua esistenza»¹²⁷.

La teorizzazione del ruolo dello Stato come garante della formula della giustizia così intesa va di pari passo, in Ranelletti, con la feroce critica nei confronti delle dottrine anarchiche, che nella fine dell'Ottocento, si stavano concretizzando anche in azioni violente che avevano profondamente turbato l'opinione pubblica, non solo italiana. Proprio negli anni immediatamente precedenti alla pubblicazione di questo saggio di Ranelletti si erano susseguiti una serie di omicidi e attentati di matrice anarchica che ebbero come vittime alcuni illustri rappresentanti di governi europei: nel 1894 il presidente francese Sadi Carnot fu pugnalato a morte a Lione e il Presidente del Consiglio italiano Francesco Crispi subì un attentato; nel 1897 venne ucciso il primo ministro spagnolo Antonio Canovas; nel 1898 la principessa Elisabetta d'Austria e nello stesso anno, il governo italiano promosse un convegno anti-anarchico internazionale a Roma. È anche in questo contesto che si comprendono le dure parole riservate dall'Autore alla dottrina anarchica, non solo per il suo «carattere utopistico e visionario» ma anche in quanto «sogno di cervelli malati, quando non è un mezzo odioso,

¹²⁵ Più avanti l'Autore cita «lotta selvaggia per l'esistenza», esplicito riferimento proprio alla «*struggle for existence*» teorizzata da Charles Darwin nella sua celebre opera sulla origine delle specie: cfr. Ch. Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, Londra 1859.

¹²⁶ O. Ranelletti, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, cit., p. 8.

¹²⁷ Ivi, p. 10.

onde commuovere, in mala fede, le moltitudini ignare, che seguono un nome, anche quando questo non contiene un'idea»¹²⁸. Appena l'anno successivo alla pubblicazione di questa opera, il 29 luglio 1900, lo stesso re d'Italia, Umberto I, sarebbe stato ucciso ad opera dell'anarchico Gaetano Bresci.

Allo stesso modo, neanche la dottrina socialista è ritenuta – da Ranelletti – in grado di garantire una modalità di attuazione accettabile della formula della giustizia da parte dello Stato. Questo non dovrà, ovviamente, trascurare la difesa dei più deboli e potrà anche decidere di organizzare la produzione di alcuni servizi in forma collettiva al fine di proteggere i più deboli. Ma la «cooperazione naturale» tra gli uomini non potrà essere sostituita da una «cooperazione razionale e artificiale» interamente diretta dallo Stato attraverso la soppressione dell'individualità¹²⁹. Il suo compito dovrà essere, invece, quello di assistere gli individui e contribuire a creare le condizioni esterne necessarie per il progresso della società.

Il corollario di questi ragionamenti non è, tuttavia, l'opzione per uno Stato autoritario. Ranelletti, infatti, ritiene fondamentale il ruolo di «prevenzione» dello Stato, che non deve, però, intendersi come «repressione», ma come «mettere in opera tutti i mezzi necessari per ottenere che ognuno presti ossequio ai dettami del diritto e agisca nella propria sfera giuridica, senza violare quella degli altri»¹³⁰. La repressione dovrà coincidere solo con la «punizione» da irrogare a chi, mediante la commissione di un fatto illecito, abbia spinto una attività fuori dall'orbita del diritto, e al fine di ricondurla all'interno di tale orbita. Mentre invece la prevenzione dovrà mirare a rimuovere le cause che possano spingere ad attività illegittime, investendo in interventi economici e sociali in grado di alimentare la fiducia dei cittadini nei confronti dello Stato. Questo tipo di interventi preventivi avranno, inoltre, anche l'auspicabile effetto di allontanare le classi sociali più svantaggiate dalle sirene dei partiti estremisti. Solo laddove la prevenzione così intesa non si dimostri sufficiente, allora si potrà ricorrere ad un altro tipo di prevenzione, consistente nell'esercizio legale della forza. Si tratta della «prevenzione di polizia» da intendersi come «l'ultimo, ma assolutamente necessario mezzo, con cui lo Stato può assicurare l'attuazione della formula della giustizia nella società»¹³¹.

Delineato, così, il ruolo dello Stato nei confronti degli individui e della società, Ranelletti ragiona sul rapporto tra Stato e diritti, ponendo in dubbio la

¹²⁸ Ivi, p. 10-11.

¹²⁹ Ivi, p. 11.

¹³⁰ Ivi, p. 12.

¹³¹ Ivi, p. 14. Questa riflessione è più ampiamente sviluppata dallo stesso Autore in *Principi di diritto amministrativo*, I, Napoli 1912.

validità delle teorie giusnaturalistiche. Se è vero che gli individui hanno «la facoltà naturale [...] della libera disponibilità della propria persona» questa assume il carattere di un «diritto subbiettivo di libertà civile» solo perché è lo Stato a far sì che essa assuma carattere giuridico. Secondo l'Autore:

non si può, adunque, parlare di un diritto di libertà dell'individuo di fronte allo Stato, come preesistente allo Stato stesso, e che questo non può negare o scemare, non si può parlare di fronte allo Stato di diritti *innati, naturali, inviolabili* dell'individuo, come limiti giuridici insuperabili all'attività dello Stato stesso. I *diritti* non sono puri *corollari* della formula della giustizia e della legge, ivi contenuta, dell'eguale libertà. Ma al contrario, prima e fuori dello Stato, possono nascere *pretese di fatto*, come semplici atti di volontà, puri interessi di godere di una certa somma di libertà limitata, non *diritti subbiettivi*¹³².

Di conseguenza lo Stato, nell'esercizio del suo potere normativo, non potrà incontrare il limite della presunta preesistenza di diritti innati e naturali, ma solo i limiti basati sui principi fondamentali su cui poggia il suo assetto sociale e politico, nell'ambito dei quali, di volta in volta, dovrà scegliere se utilizzare il sistema di prevenzione o repressione, intesi come sopra. Questa funzione di formazione del diritto è una delle principali caratteristiche dello Stato inteso come «depositario della sovranità» e coincide con il potere legislativo a cui andava riconosciuto anche potere costituente. Infatti, Ranelletti, in accordo alla teoria prevalente della flessibilità dello Statuto Albertino del 1848¹³³, riteneva che se una legge fosse stata in contraddizione con la carta fondamentale del Regno d'Italia, andava considerata come modificativa del contenuto di quest'ultimo.

Un potere legislativo, dunque, apparentemente onnipotente, nei confronti del cui esercizio si sarebbe potuta trovare una adeguata garanzia solo in un sistema di formazione delle leggi modellato sui principi politici sui quali si incardinava la teoria di Ranelletti. Dunque, uno Stato non di classe, ma fondato «sul popolo tutto nella sua unità organica»; che abbia il suo scopo nella realizzazione dell'armonia tra tutti i diversi interessi che si manifestano nella società; guidato dalle persone ritenute più idonee dalla scelta degli elettori, che rappresentino tutta la nazione e guidate dall'obiettivo di realizzare i bisogni generali della popolazione. Tuttavia, affinché questa idea, altrimenti utopica, sia possibile, sono necessari, secondo l'Autore, un assetto sociale in grado di comporre in armonia

¹³² O. Ranelletti, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, cit., p. 16, corsivi dell'Autore.

¹³³ Cfr. A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002; M. Pedrazza Gorlero, *Il patto costituzionale*, Padova 2008; M. Fioravanti, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in Id. (cur.), *Il valore della Costituzione*, Bari 2009.

i diversi interessi che emergono dalla società, «un'alta educazione morale e civile dei cittadini» e un «perfetto sentimento della giustizia»¹³⁴.

Purtroppo, nell'Italia del tempo, egli non ritiene che sussistano tali condizioni, il che lo conduce a nutrire sfiducia nel suffragio universale, a causa del quale, a suo avviso, le classi sociali meno istruite rischierebbero di essere indirizzate nel voto, se non manipolate, dalle «classi superiori», a esclusivo vantaggio di queste ultime. Per questo sarà necessario arginare la «strapotenza e prepotenza della Camera elettiva» e confidare nella «forza della funzione regia, suprema moderatrice della vita statale e sociale [...] anche quando questo dovesse importare, per rendersi possibile, l'abbandono della forma parlamentare di governo, per tornare alla *lettera* dello Statuto», cioè ad una monarchia puramente costituzionale, piuttosto che parlamentare¹³⁵.

La tutela della libertà individuale, anche di fronte al lecito esercizio dell'attività amministrativa di polizia tramite la quale lo Stato esercita la prevenzione, sarà garantita dal diritto. Infatti, ogni restrizione della libertà da parte dell'amministrazione, dovrà essere attuata nell'ambito dei confini tracciati dal diritto, al di fuori dei quali sarà ritenuta illegittima. Questa è una delle caratteristiche principali dello Stato moderno che è, appunto, Stato di diritto. Tuttavia, al fine di essere tutelata nei confronti delle ingerenze statali, parimenti nell'alveo del diritto deve essere ricondotta la stessa libertà, che non può essere considerata qualunque attività individuale. Ed è proprio quando si parla di libertà che le leggi devono essere «più minute e complete che sia possibile», per stabilire in modo chiaro e certo il confine tra diritti dei cittadini e potere dello Stato: «meglio una cattiva legge che nessuna legge, perché l'azione del governo, quando non è disciplinata da norme e non è contenuta in limiti certi, può degenerare in arbitrio»¹³⁶.

Non bisogna, ciononostante, dimenticare che, secondo Ranelletti, la stessa libertà non esiste a prescindere dallo Stato, anzi, è da esso creata, in quanto è dall'esistenza dello Stato che deriva quella del diritto di libertà degli individui: «non è lo Stato, quindi, che limita, *dal punto di vista giuridico*, la libertà, ma la libertà, che, quando si pone come diritto soggettivo dell'individuo, limita lo Stato. Il *diritto* di libertà sorge per effetto della volontà dello Stato e costituisce per esso un'autolimitazione»¹³⁷.

Lo Stato ha la sua ragion d'essere nel perseguimento dell'interesse pubblico e incontra l'unico suo limite nel diritto. Da questo consegue che, qualora ci si

¹³⁴ O. Ranelletti, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, cit., p. 19.

¹³⁵ Ivi, p. 21, corsivo dell'Autore.

¹³⁶ Ivi, p. 23.

¹³⁷ Ivi, p. 23.

trovi davanti ad un dubbio interpretativo su una norma che non permette di delimitare l'attività amministrativa dello Stato, essa andrà applicata in favore di questo, in modo che possa agire liberamente, purché nell'interesse pubblico. Così i provvedimenti dell'amministrazione trovano il loro unico limite giuridico nell'effettivo assolvimento della funzione per la quale i relativi poteri le sono conferiti, ovvero, in materia di libertà, la tutela dell'ordine pubblico. Questo vale anche per l'esercizio della prevenzione mediante l'autorità di polizia, la quale, al fine di garantire l'ordine giuridico, ha il potere di regolare l'esercizio della libertà dell'individuo. Tuttavia, il potere di polizia può essere esercitato solo «in quel campo in cui il diritto può essere violato, cioè nel campo dell'azione», con questo intendendo che nessun provvedimento può essere preso contro le persone solo in ragione delle intenzioni, che mai possono essere considerate violazioni del diritto e, dunque, reato¹³⁸.

Il Codice penale Zanardelli del 1889, in materia di tentativo e atti preparatori, poneva la soglia di punibilità del delitto programmato nel momento in cui l'agente avesse cominciato l'esecuzione dell'azione: da qui, la distinzione fra atti preparatori non punibili ed atti di esecuzione punibili. Infatti stabiliva una pena per «Colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà non compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso» e precisava che «Se volontariamente desista dagli atti d'esecuzione del delitto, soggiace soltanto alla pena stabilita per l'atto eseguito, ove questo costituisca di per sé un reato» (Art. 61). Aggiungeva, inoltre, che andava punito anche «Colui che, a fine di commettere un delitto, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, se questa non avvenga per circostanze indipendenti dalla sua volontà» (Art. 62). Ranelletti sembra, nel complesso, aderire a questa impostazione, sostenendo che la polizia, per adempiere al suo scopo di prevenzione, non deve attendere l'inizio della esecuzione del reato, ma possa intervenire appena gli atti preparatori si rivelino idonei alla realizzazione del delitto. Così il provvedimento di polizia impedirà all'individuo di uscire dalla sfera che il diritto gli riconosce come libertà o, al più, lo ricondurrà per tempo nei confini di quella stessa sfera¹³⁹.

7. *La prolusione su Il concetto di 'pubblico' nel diritto del 1905.*

Nel 1905 Ranelletti diventò professore ordinario di diritto amministrativo all'Università di Pavia, dove rimase sino al 1920, ricoprendo, a partire dal 1909,

¹³⁸ Ivi, p. 24.

¹³⁹ Ivi, pp. 25-26.

la funzione di preside della facoltà di diritto e, infine, quella di rettore dell'Ateneo. È proprio in occasione dell'inaugurazione del suo corso in scienza dell'amministrazione a Pavia che tenne la prolusione su *Il concetto di «pubblico» nel diritto*¹⁴⁰, considerata una «esaltazione monolitica della persona giuridica dello Stato»¹⁴¹.

Il discorso di Ranelletti prende avvio proprio dalla consapevolezza della necessità di una nuova definizione del «concetto di pubblico», sempre più spesso utilizzato nel diritto ma ancora privo di un inquadramento organico e ragionato, e inizia proprio con una preliminare distinzione tra le varie accezioni di pubblico presenti nel campo giuridico. La prima, utilizzata, ad esempio, in riferimento a «luogo aperto al pubblico», «uso pubblico» etc., serve ad indicare il rapporto, in cui un dato luogo o cosa o azione o così via, si trova con una data collettività, cioè con un pubblico; e significa che ognuno di quella collettività, solo perché tale, indipendentemente dall'essere quella data persona, può osservare, visitare, godere di quel luogo o cosa, intervenire o partecipare a tale azione¹⁴².

La seconda, usata, invece, nel concetto di «ordine pubblico», serve per qualificare «l'insieme di quei principî fondamentali, sui quali poggia lo Stato nella sua organizzazione politica e sociale», e che lo Stato considera necessari a garantire e assicurare la esistenza, la sicurezza e lo sviluppo sia propri che delle istituzioni fondamentali della società, in conformità agli interessi generali della nazione¹⁴³.

Vi è poi un'altra categoria di casi in cui viene utilizzato il concetto di pubblico, sulla quale, in particolare, si sofferma l'Autore, ed è quella in cui l'aggettivo sta a indicare «una attività, una cosa, un rapporto, una norma, e così via, che riguardi una persona giuridica pubblica *come tale*». In tutti questi casi «la qualità di pubblico deriva e dipende dall'essere o riferirsi l'attività, l'organo, la norma, ecc., ad una persona giuridica pubblica come tale». Per meglio chiarire questo concetto, procede ad un esame di alcuni casi in cui il concetto di pubblico è utilizzato in questo modo.

Innanzitutto le «funzioni pubbliche», che rientrano in quelle attività che lo Stato svolge per raggiungere degli scopi o soddisfare degli interessi che un ente pubblico considera come propri fini. Non è tanto il contenuto dell'attività in sé a conferirle una natura pubblica, ma è la decisione dell'ente pubblico di

¹⁴⁰ O. Ranelletti, *Il concetto di «pubblico» nel diritto. Prolusione al corso di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione presso la R. università di Pavia*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», XXXIX (1905), Torino, pp. 337-54.

¹⁴¹ Cfr. B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., 393.

¹⁴² O. Ranelletti, *Il concetto di «pubblico» nel diritto*, cit., p. 338.

¹⁴³ Ivi, p. 339.

riservarla alla propria competenza e alla propria iniziativa. Al punto che è possibile che una attività astrattamente di carattere privato possa diventare pubblica per il solo fatto che lo Stato abbia deciso di riservare esclusivamente a sé quella determinata funzione. Come è inoltre possibile che un privato eserciti una funzione pubblica, ma lo farà, evidentemente, in base a un diritto o un obbligo conferitogli dalla legge (come nel caso delle concessioni)¹⁴⁴.

Dal concetto di «funzione pubblica» deriva logicamente il secondo concetto analizzato, che è quello di «funzionario pubblico». Gli enti di diritto pubblico, infatti, devono essere assimilati, per quanto riguarda il loro funzionamento, alle persone giuridiche. Come tutte le persone giuridiche, non avendo una propria volontà e capacità di agire, potranno averla solo a mezzo di individui, che sono i loro organi e agiranno per essi. Così lo Stato e gli altri enti pubblici potranno mettere in atto le loro funzioni pubbliche attraverso i loro organi, che coincidono con i funzionari pubblici, individui incaricati dell'esercizio di tali funzioni¹⁴⁵. In questo senso sono considerate funzioni pubbliche anche quella legislativa, esecutiva e giudiziaria, affidate per il loro compimento a funzionari pubblici.

In particolare, la funzione «centrale, continua, essenziale e normale» dello Stato, al di fuori di quella legislativa e giudiziaria, è proprio quella amministrativa, attraverso la quale esso mira a realizzare i suoi compiti di difesa del diritto e perseguimento della «prosperità sociale», sia direttamente, attraverso i propri organi, sia indirettamente, attraverso altri soggetti di diritto, sia usando liberamente il proprio potere discrezionale, sia adempiendo a doveri giuridici prestabiliti da norme esistenti¹⁴⁶.

Altra importante dimostrazione della centralità del concetto di pubblico, come si è già analizzato, è il demanio pubblico. «La demanialità di un bene dipende dalla funzione pubblica che esso compie», nel senso che lo Stato e gli enti pubblici possono costituire cose o diritti in beni demaniali nella misura in cui questo serva al perseguimento di fini pubblici, come il benessere della società¹⁴⁷. Questa funzione sociale si realizza attraverso l'assoggettamento dei beni all'uso pubblico, mediante un atto amministrativo di un ente pubblico.

Chiarito questo, Ranelletti procede finalmente alla definizione di diritto pubblico, inteso come l'insieme delle norme che regolano l'organizzazione e le funzioni dello Stato e delle altre persone giuridiche pubbliche, nonché i rapporti tra di essi e tra essi e i loro organi. Questo concetto può ricomprendere tutte le

¹⁴⁴ Ivi, p. 340.

¹⁴⁵ Ivi, p. 341

¹⁴⁶ Ivi, p. 342.

¹⁴⁷ Ivi, p. 343.

branche del diritto, da quello internazionale al penale, da quello processuale a quello amministrativo, sino, ovviamente al diritto costituzionale che, «oltre a regolare la funzione legislativa dello Stato, comprende tutti i principî giuridici generali e fondamentali sopra l'organizzazione e l'esercizio della potestà dello Stato, quindi i principî fondamentali di tutte le discipline di diritto pubblico interno».¹⁴⁸ A ben vedere, secondo l'Autore, lo stesso diritto privato può essere distinto dal diritto pubblico esclusivamente in base alla differenza dei soggetti a cui si rivolge.

Poiché tutte queste categorie ruotano attorno a quella di «persona giuridica pubblica», sarà fondamentale inquadrare la definizione e le caratteristiche di quest'ultima. Una prima categoria di persona giuridica pubblica è quella costituita dagli «enti (corporazioni), che hanno come loro attributo essenziale un potere di impero, cioè un diritto subbiettivo all'impero o all'esercizio di questo sui propri membri», inteso come «potestà di comandare incondizionatamente e di costringere direttamente e con propri mezzi gli obbligati alla esecuzione del comando»¹⁴⁹. Il potere di imperio è caratteristica centrale dello Stato moderno, che ha accentrato in sé quasi tutti i poteri prima distribuiti tra gli altri eterogenei soggetti che componevano la società (privati, collettività, enti), superando il particolarismo giuridico medievale. In alcuni casi, tuttavia, lo Stato ha lasciato un potere di imperio anche ad altri enti, come, ad esempio, i Comuni. Nei casi in cui il potere è derivato dallo Stato stesso, che può disporne liberamente sino ad arrivare a revocarlo, si può parlare di «enti non statuali» e, dunque, «puramente amministrativi». Le persone giuridiche pubbliche, invece, si contraddistinguono per il fatto di avere una «potestà d'impero propria, originaria»¹⁵⁰.

Tuttavia, tale potestà non può essere considerata la sola ragione della natura pubblica di tali enti, in quanto potrebbe essere una mera conseguenza della necessità di poter svolgere i compiti loro assegnati. Inoltre, Ranelletti individua alcune tipologie di enti che, pur non avendo tale potestà, devono essere considerati pubblici (ad esempio gli istituti pubblici di beneficenza). Ciò che li accomuna agli altri enti è l'aver come scopo diretto e fondamentale, come propria destinazione, la soddisfazione di bisogni collettivi, posta dallo stesso Stato tra i propri fini. L'esistenza di tali enti, dunque, è funzionale al raggiungimento, da parte dello Stato, dei propri scopi. Quindi, affinché si possa parlare di ente pubblico, è necessario il possesso congiunto di una serie di requisiti: lo scopo di soddisfare un interesse collettivo, di carattere sociale e riconosciuto dallo Stato; l'agire nell'interesse e per conto dello Stato, attraverso un vero e proprio obbligo

¹⁴⁸ Ivi, p. 344.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Ivi, p. 345.

giuridico nei confronti di questo. La conseguenza di questo obbligo potrà essere, in alcuni casi, la concessione di speciali privilegi, in altri casi, invece, la sottoposizione a controlli. In sintesi, la natura giuridica pubblica degli enti deve essere ravvisata nella speciale funzione da essi svolta, da cui scaturiscono sia gli obblighi che il rapporto nei confronti dello Stato. Tali caratteristiche ricorrono, evidentemente, anche nella categoria di persone giuridiche pubbliche rappresentata dagli enti territoriali come le province e i Comuni, a cui è concesso l'esercizio del potere di imperio in ragione della funzione di interesse pubblico da essi svolta¹⁵¹. Questo ragionamento porta Ranelletti a concludere che,

per tutte le persone giuridiche pubbliche [...] la ragione fondamentale, vera, di tale loro natura non sta nel diritto, che ad esse spetti all'esercizio dell'impero, o in altri privilegi, di cui godano; non sta nell'obbligo, cui sian tenute verso lo Stato, a conseguire i loro scopi; non sta nella tutela economica, o in altri controlli, cui siano eventualmente assoggettate; ma sta nella funzione, che compiono in rapporto allo Stato¹⁵².

Resta, così, da definire unicamente la centrale questione del ruolo e delle funzioni dello Stato. Esso, nella sua accezione moderna, pone tra i suoi scopi anche quelli di tipo sociale, miranti al perseguimento del benessere e dello sviluppo della società, che corrispondono ad interessi collettivi da soddisfare attraverso la propria attività e quella dei suoi organi. Non potendo, tuttavia, soddisfare adeguatamente tutti questi bisogni da sé o mediante i propri organi, crea degli enti autonomi, finalizzati all'erogazione di un servizio pubblico e alla soddisfazione di questi interessi collettivi e, a tal fine, dotati di mezzi e poteri adeguati. Questi enti sono riconosciuti come persone giuridiche dotate di fini e volontà propri e vincolati dallo e allo Stato da un obbligo giuridico di attuazione degli scopi ad essi assegnati. Per il perseguimento di tali scopi, lo Stato può riservarsi poteri di controllo, ma anche concedere privilegi sino all'esercizio del potere di imperio. «In questo senso», secondo Ranelletti, «si può ben dire che tutte le persone giuridiche pubbliche sono in un collegamento organico con lo Stato, sono parti o membri del suo organismo amministrativo»¹⁵³. Per questo, conclude l'Autore:

Tutto il concetto di pubblico, adunque, nel significato, che qui studiamo, cioè in riferimento alle persone giuridiche pubbliche, alla loro attività, alla loro organizzazione, ecc., allo stesso diritto, che la regola, cioè il diritto pubblico, si appunto e concentra nello Stato; è pubblico tutto ciò, che direttamente o indirettamente è di

¹⁵¹ Ivi, p. 346-349.

¹⁵² Ivi, p. 349.

¹⁵³ Ivi, p. 350.

Stato. Lo Stato è la sintesi della cosa pubblica; non vi è cosa pubblica, se lo Stato non la consideri tale¹⁵⁴.

Rimane, così, un ultimo nodo da sciogliere, ed è quello della personalità giuridica di carattere pubblico dello Stato stesso. Tale tipo di personalità giuridica si ricollega alla capacità di diritto pubblico, che consiste nella possibilità di compiere atti di natura pubblica con efficacia giuridica. Posto che, in molti casi, lo Stato agisce anche con atti giuridici di natura privata, occorrerà, allora, rinvenire la ragione della qualità pubblica degli atti compiuti dallo Stato come persona giuridica di carattere pubblico. Tale ragione va individuata nello scopo di tali atti, che ne costituisce anche la causa. Sono, senz'altro, scopi pubblici, quelli che riguardano la costituzione, la organizzazione e il funzionamento dello Stato, così come quelli che afferiscono alla soddisfazione di un interesse collettivo della società, tipici dello Stato moderno, nel senso di cui sopra.

La prima categoria di atti, attinenti alla stessa vita ed esistenza dello Stato, sarà necessariamente di natura pubblica e dunque non dirimente ai fini del ragionamento, che si chiuderebbe in modo autoreferenziale. Infatti «l'attività, che provvede alla organizzazione e funzioni dello Stato, è pubblica in quanto sono pubbliche l'organizzazione e funzioni stesse»¹⁵⁵. Dunque «il fondamento della natura giuridica pubblica dello Stato, e degli altri enti pubblici ad esso collegati, risiede proprio nello scopo, «che ne forma la destinazione, di provvedere agli interessi generali della società».¹⁵⁶

8. *Considerazioni conclusive.*

I primi passi di Ranelletti nella scienza giuridica pubblicistica possono già collocarsi nell'ambito dello sforzo di quei giuristi che, a fine Ottocento, furono, con i giudici amministrativi, «i grandi artefici della definitiva conquista della specialità» del diritto amministrativo. Come è stato acutamente osservato:

Scorrendo le pagine di Otto Mayer come di Fritz Fleiner, di Santi Romano come di Oreste Ranelletti, e pure quelle, ricche di argomentazioni e di accenti diversi, ma anche di prospettive al fondo non dissimili, di Maurice Hauriou come di Léon Duguit, si scopre facilmente che il diritto amministrativo non costruisce la propria parte generale in modo induttivo, elaborando i dati offerti dal diritto positivo. Muove, invece, da una definizione quasi fideistica di amministrazione; isola una certa essenza amministrativa, che ipostatizza come sistematica: l'amministrazione

¹⁵⁴ Ivi, p. 351.

¹⁵⁵ Ivi, p. 353

¹⁵⁶ *Ibidem.*

è soggetto per natura diseguale; sprigiona una forza propria; è «An sich frei»: è libera per definizione¹⁵⁷.

Il contributo alla formazione di una dottrina amministrativistica autonoma si sostanzia, nell'opera di Ranelletti, in un duplice approccio. Da una parte, lo studio tecnico, approfondito, dettagliato e saldamente ancorato al diritto positivo di singoli istituti, come le concessioni e le autorizzazioni amministrative nonché il demanio pubblico, con saggi destinati ad essere, sino ai nostri giorni, degli ineludibili punti di riferimento per la materia. Dall'altra, la parallela e inscindibilmente connessa elaborazione teorica di un nuovo paradigma di Stato amministrativo, che sarà centrale per la successiva giuspubblicistica. Sin dall'avvio della stagione pavese, infatti, l'Autore avrà modo di tornare in più occasioni sulla stretta correlazione tra Stato e amministrazione: «Lontano dalle mediazioni tra Stato e popolo tipiche di un Vittorio Emanuele Orlando, estraneo alle prospettive pluralistiche di Santi Romano», per l'Autore l'amministrazione «appare come il potere che più da vicino incarna la statualità»¹⁵⁸.

Tale approccio traspare già dalla sua opera del 1899 sul *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*. A differenza di Vittorio Emanuele Orlando, qui Ranelletti, come si è visto, auspica «un 'ritorno allo Statuto', ovvero ad una 'sostanza' puramente monarchica del governo costituzionale, alla quale Orlando al contrario non credeva». Potrebbe sembrare, ad una prima impressione, quasi un atteggiamento di «retroguardia», destinato a cozzare non solo con i nuovi sviluppi della dottrina giuspubblicistica, ma anche della situazione politico-istituzionale del tempo. Come osservato da Maurizio Fioravanti:

posto in questi termini, il discorso di Ranelletti non poteva risultare soddisfacente per i giuristi italiani, non poteva attecchire nel cuore stesso delle discipline giuspubblicistiche. Infatti, dopo alcuni decenni di governo parlamentare, come era possibile pensare che nel monarca, e -solo in lui, fosse racchiuso tutto il nucleo più autentico dello Stato di diritto? Forse che il compito dei giuristi medesimi sarebbe divenuto ora quello di ricostruire tutto il diritto pubblico italiano dall'antico punto di vista del principio monarchico? In realtà, il discorso di Ranelletti era ben più articolato. Attraverso la sua proposta di 'ritorno allo Statuto', egli rinviava infatti soprattutto alla esigenza d'individuare una vera e propria 'essenza' dello Stato che, a cavallo tra i due secoli, ed in tempi di forte espansione dell'intervento pubblico, non poteva non essere ravvisata nella pubblica amministrazione¹⁵⁹.

¹⁵⁷ L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p. 375.

¹⁵⁸ B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p.393.

¹⁵⁹ M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in M. Galizia - P. Grossi (curr.), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano 1990, p. 68.

Questa teoria si sarebbe sviluppata compiutamente nel primo volume dei *Principii di diritto amministrativo*¹⁶⁰, «testo di ‘Staatsrecht’ più che di diritto amministrativo in senso proprio» come acutamente osserva Bernardo Sordi¹⁶¹. È in questa opera, infatti, che Ranelletti contribuirà a delineare il nuovo concetto di Stato amministrativo, fondamentale per l’evoluzione della giuspubblicistica dei decenni successivi:

Uno Stato può esistere senza legislazione, e vi sono state infatti lunghe epoche della storia in cui tutti il diritto era dato dalla consuetudine; uno Stato si può immaginare senza giurisdizione, ma non può esistere e non si può immaginare senza amministrazione: esso sarebbe anarchia. Anche storicamente l’amministrazione è stata la funzione prima nella vita dello Stato, a cui solo più tardi si sono aggiunte, o da cui si sono distaccate, la legislazione e la giurisdizione¹⁶².

¹⁶⁰ *Principii di diritto amministrativo*, I, *Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli 1912.

¹⁶¹ B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., p. 393.

¹⁶² O. Ranelletti, *Principii di diritto amministrativo*, I, cit., pp. 279-280.