

## PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Con quali criterii si sia cercato di delineare nella presente esposizione i principii fondamentali del diritto amministrativo italiano vedrà da sè il lettore esperto: accennarli e giustificarli richiederebbe un ben più lungo discorso di quel che una semplice prefazione non consenta. Giova, ad ogni modo, rilevare che essi sono stati suggeriti e sorretti dalla convinzione che libri di tal genere, ove non si voglia sottrarre loro ogni carattere scientifico, è necessario che si sforzino di portare un contributo, sia pure modesto, al sistema della disciplina cui si riferiscono. È a questo intento, di capitale importanza, che lavori, per dir così, d'insieme e di precisazione, come il presente, debbono anzi tutto mirare, non solo perchè più adatti di qualsiasi disquisizione teorica a raggiungerlo, ma anche perchè solo

150501

a tale condizione possono conferire alle dottrine, agli istituti ed ai concetti singoli, di cui trattano, il rilievo e la vita che acquistano le figure di un quadro posto nella giusta luce. Non so se nel modo con cui ho cercato di distribuire tutta la materia del diritto amministrativo, col fine, non di descrivere nei loro naturali indirizzi i varii rami di attività degli enti pubblici, ma soltanto di disegnare le teorie giuridiche che vi si collegano (cfr. numeri 22-23), io abbia tenuto la via giusta. Quel che mi preme rilevare si è che, per l'indole del libro, che si propone anche dei fini didattici e non ammette, nella sua esposizione piuttosto dogmatica, discussioni e giustificazioni, dove pur sarebbero necessarie, mi sono in qualche punto allontanato dal sistema, più rigoroso ancora, che avrei seguito in una trattazione più ampia e più critica.

Sono persuaso che — a parte le obbiezioni che si potrebbero rivolgere al suo indirizzo generale — il mio lavoro, che si estende a tanta materia, non sempre convenientemente elaborata e, talvolta, nemmeno esplorata, abbia mende numerose, nell'analisi e, forse più, nella sintesi: rilevarle sarà facile, ma non era ugualmente facile a forze modeste come *le mie* evitarlo, pur conoscendole.

Sono stato molto in dubbio sull'opportunità di aggiungere ai singoli argomenti indicazioni bibliografiche; ma ho preferito farne a meno, giacchè altrimenti non vi sarebbe stato più motivo di escludere altre indicazioni ed altri particolari, che avrebbero accresciuto di mole il libro e ne avrebbero alterato il disegno, che, necessariamente complesso, si è cercato di rendere semplice al possibile.

Camerino, 1.<sup>o</sup> febbraio 1901.

S. R.

---

## INTRODUZIONE

---

### I. — Concetto del diritto amministrativo.

**Sommario.** — 1. Il concetto di amministrazione. — 2. Suoi rapporti con la legislazione e la giurisdizione. — 3. Scienze giuridiche che la studiano. Il diritto amministrativo e sua distinzione specialmente dal diritto costituzionale. — 4. Altre scienze di cui l'amministrazione forma oggetto. La scienza dell'amministrazione.

1. Il diritto amministrativo è un ramo del diritto pubblico: il suo concetto presuppone l'altro di amministrazione dello Stato, compiuta da questo direttamente o per mezzo di enti pubblici minori. Anzitutto, quindi, bisogna vedere in che cosa la funzione amministrativa si differenzi dalle altre funzioni statuali, quale sia il suo carattere specifico (1). Essa si può dire che consista nell'attività

---

(1) Sui vari modi con cui il concetto di amministrazione è stato inteso, vedi Orlando, *Introd. al dir. amm.* nel *Trattato* da lui diretto, I (1897), p. 51 e seg. Inoltre vedi Ulbrich, *Der Rechtsbegriff der Verwaltung*, nella *Ztschrft* del Grünhut, IX, p. 1 e seg. e *Lehrbuch des österr. V. R.*, Wien, 1903-4, p. 6 e seg., 29 e seg.; G. Meyer, *Lehrbuch des d. V. R.*, I (2.<sup>a</sup> ed., 1898), p. 1 e seg. e *Lehrbuch des d. St. R.* (5.<sup>a</sup> ed., 1899), p. 576 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.*, I (1895), p. 1 e seg. (ed. francese, I, 1901, p. 1 e seg.); Laband, *Das St. R. des d.*

concreta con cui lo Stato prosegue i propri interessi, in obbedienza o nei limiti del diritto precedentemente o contemporaneamente stabilito.

Mettendo in luce i vari elementi di cui consta tale nozione, occorre anzitutto osservare che la parola « attività » viene usata in un senso che si può dire tecnico e che esclude così la legislazione intesa nel suo significato sostanziale, che la giurisdizione. Queste difatti dànno luogo, senza dubbio a delle attività, qualora le si considerino in sè medesime, ma confrontate con l'amministrazione, è a dirsi, piuttosto, che l'una consiste nella statuizione di norme giuridiche che debbono regolare la vera e propria attività, statale e dei singoli, e l'altra nel giudizio definitivo sull'osservanza dei principii di diritto nell'esercizio di quest'ultima. Per qualificare meglio l'amministrazione si è detto, inoltre, che essa è un'attività concreta, il che serve a distinguerla più completamente dalla legislazione, che ha piuttosto i caratteri dell'astrattezza e della generalità. In altri termini, lo Stato deve, a tal riguardo, considerarsi come tutte le altre persone: esso ha numerosi compiti cui adempiere, per mezzo di singoli atti che traggono origine dalla sua volontà. Com'è naturale, siffatta volontà è regolata da leggi, ma tali regole presuppongono la vera attività statale non la costituiscono, e, tanto meno, l'esauriscono. Ciò deve intendersi anche nel senso che l'amministrazione non si esplica sempre in obbedienza a norme legislative, e quindi non è a riguardarsi co

---

*Prichet, II* (4.<sup>a</sup> ed., 1901), p. 159 e seg. (ed. fra II, 1901, p. 505 e seg.); *Jellinek, Das Recht der neuen Staaten* (1901), p. 556 e seg.; *Hauriou, Pré adm.* (5.<sup>a</sup> ed., 1903), p. 181 e seg.

una pura *esecuzione* di queste: l'ordinamento giuridico le impone soltanto dei limiti, entro i quali la lascia comunemente libera, in modo che nella effettiva e concreta volontà dello Stato, e non soltanto in generali precetti giuridici, hanno il loro fondamento gli atti relativi.

Tale concetto distingue altresì l'amministrazione dalla giurisdizione: per questa l'ordinamento giuridico è fine, non limite. Fini invece dell'amministrazione sono i molteplici interessi statuali, che vengono regolati e protetti, ma non costituiti dal diritto. Su questo punto delicatissimo occorre qualche spiegazione. Se si esaminano i vari sensi in cui l'attività amministrativa si esplica, si ha che una parte notevole di essa appare diretta per l'appunto alla tutela ed alla conservazione del diritto (attività giuridica): il che potrebbe sembrare che contraddica a quanto si è osservato. Una valutazione più esatta però dimostra che, anche in questo ramo della sua attività, lo Stato, più che assicurare l'osservanza delle norme giuridiche, in sè e per sè, si propone di raggiungere fini che presuppongono tale osservanza e ad essa strettamente si ricollegano, ma la trascendono alquanto; così quando si è nel campo, che assorbe molta parte di questa attività, della polizia di sicurezza. Molto più evidentemente, lo Stato appare come curatore di interessi, nel senso cui si è accennato, in quella parte rilevantissima della sua attività amministrativa, che è diretta alla cura dei bisogni fisici, economici ed intellettuali della società (attività sociale) (1).

---

(1) Credo, da questo punto di vista, più corretto con-  
trapporre alla attività sociale dello Stato, la sua attività  
autoritaria, anzichè giuridica, come comunemente si è

2. Dopo avere così accennato alle differenze e intercedono fra l'amministrazione, la legislazione e la giurisdizione, occorre rilevare — per chiarire ne sue ultime parole la nozione che della prima è data — che queste tre categorie, a prima vista nettamente distinte, hanno degli addentellati che r sempre lasciano vedere i confini rispettivi. Tale difficoltà deriva anzitutto dal fatto che le funzioni di cui è parola non si esercitano da tre diversi organi di organi statuali, ciascuno dei quali sia, relativamente sempre a queste funzioni, distinto dall'altro. Esiste, senza dubbio, una tendenza in questo senso, che però non può innalzarsi, nemmeno nell'odierno Stato costituzionale, a principio giuridico assoluto. Ne viene che l'attività amministrativa esercitata anche da organi che prevalentemente sono dotati di attribuzioni legislative e giudiziarie e lo stesso può ripetersi per le altre funzioni. L'impossibilità di distinguere in modo preciso

dando luogo a parecchi equivoci. Non bisogna comunque dimenticare che, anche nell'esercizio della sua attività sociale, lo Stato usa della sua autorità, cioè della posizione superiore che gli spetta verso gli amministrati, soltanto come mezzo, non come fine.

(1) Su tale argomento basti rinviare alla classica teoria di diritto costituzionale, che va sotto il nome di teoria della divisione dei poteri. Può però essere utile rilevare che spesso intendosi per amministrazione (in senso materiale) qualunque funzione che viene esercitata dagli organi amministrativi, anche che dell'amministrazione, intesa nel senso sostanziale sopra delineato, non abbiano i caratteri, escludendo invece le attribuzioni amministrative che sono affidate agli organi legislativi o giudiziari. In questo significato, molto comune, della parola « amministrazione » converrà ricordarsi nell'interpretazione di parecchie leggi.

organi, secondo tali criteri, ha suggerito — ed in ciò deve riscontrarsi un progresso della scienza — di distinguere obbiettivamente gli atti dello Stato, senza riguardo alle autorità, da cui emanano. Se nonchè è necessario affermare che nemmeno questa distinzione è possibile, come spesso si crede, in tutti i casi: molte volte un medesimo atto contiene norme giuridiche e provvedimenti amministrativi insieme fusi, ed un atto di giurisdizione ha, non di rado, elementi che rientrano piuttosto nel concetto di amministrazione. Donde la conseguenza che la funzione amministrativa si distingue dalle altre due, più che per le sue estrinsecazioni concrete, per gli effetti giuridici di queste ultime, che occorre concettualmente ravvisare anche dove, per la natura dell'organo da cui emanano o dell'atto in cui si contengono, si trovano in amalgama con elementi estranei: la separazione delle funzioni statuali non si ottiene spesso che per mezzo di un sottile procedimento logico-giuridico. Ne viene che ciò che da un punto di vista è legislazione, da un altro punto di vista è amministrazione, e così via. Ed in vero la statuizione di norme giuridiche (funzione legislativa) può, per esempio, essere talvolta una semplice conseguenza di un atto amministrativo, implicita in questo. Il non riconoscere ciò conduce a delle teoriche contrastanti con la realtà. Così è inesatto definire l'amministrazione come un'attività che si svolge sempre nei limiti del diritto prestabilito. Conseguenza di tale dottrina è la necessità di negare il carattere di atti amministrativi a quei provvedimenti speciali che il Parlamento emana in *contrasto e modificazione delle leggi generali vigenti*: come quando, per esempio, autorizza un' *appropriazione dalla legge ordinaria non permes-*



Questi ed altri atti sono, in primo luogo e per la loro stessa natura, amministrativi e possono qualificarsi come legislativi, solo quando importa mettere in vista che da essi o vengono modificati, sia pure in rapporto ad un solo caso, norme giuridiche, cui debbono riannuodarsi, o, indirettamente, scaturiscono norme nuove.

3. Ciò posto, occorre domandarsi: a quali scienze l'amministrazione dello Stato dà luogo? Ammesso che quel che individua una scienza non è tanto l'unità degli obbietti che cadono sotto le sue osservazioni quanto l'unità del punto di vista cui questi si riconducono, la domanda che si è fatta si risolve nell'altra: l'attività amministrativa dello Stato è suscettibile d'essere studiata da diversi punti di vista? Una prima risposta non è dubbia.

Anzitutto essa può studiarsi dal punto di vista giuridico. Lo studio così inteso dell'amministrazione ha per oggetto i diritti e gli obblighi che spettano agli enti pubblici in quanto amministrano ed alle persone che con questi vengono in contatto. Per regola generale, le pubbliche amministrazioni agiscono come tali, cioè come persone dotate di supremazia: può accadere però che esse agiscano come semplici privati, compiendo quegli atti della vita civile, quei negozi giuridici che sono consentiti alle persone incorporali. Allora i rapporti che si intrecciano mediante quest'attività in tal modo esplicantesi formano parte del diritto privato (1). Quando, invece, ciò non avviene si hanno dei rapporti che rientrano nel campo del diritto amministrativo, il quale può definirsi *il sistema dei principi di diritto*

(1) Vedi il libro IX, specialmente n. 604 e seg.

*pubblico che regolano l'attività concreta con cui lo Stato prosegue i propri interessi (1).*

Prima di continuare nell'esame intrapreso, è d'uopo chiarire come il diritto amministrativo si distingue da qualche altra scienza affine di diritto pubblico, e precisamente dal diritto costituzionale, la cui delimitazione rispetto ad esso dà luogo a controversie gravissime (2). Anzi, una tendenza assai diffusa, specie in Germania, pur tenendo, di regola, in certo modo ed astrattamente distinte le due discipline, ne fonde le trattazioni. È bene rilevare però che tutti questi dubbi nascono da indeterminazione non tanto del diritto amministrativo quanto del costituzionale, donde la necessità di accennare brevemente al contenuto che a questo è da assegnarsi. Secondo la teoria più comune, si paragona lo Stato ad un organismo e si attribuisce lo studio per dir così anatomico degli organi al diritto costituzionale, lo studio delle funzioni al diritto amministrativo. È facile però osservare in contrario che degli organi dello Stato mal si può avere un adeguato concetto giuridico, ove non si tenga conto

---

(1) Per le varie definizioni che del diritto amministrativo sono state date, vedi gli stessi autori cit. a p. 1, in nota.

(2) Per un maggiore sviluppo delle idee che ho sostenute nel testo, cfr. la mia prolusione *Il dir. costituz. e le altre scienze giuridiche* (*Arch. del dir. pubbl.*, I, 1902, p. 659 e seg.). Vedi anche Codacci-Pisanelli, *Come il dir. amm. si distingue dal costit., ecc.* (*Filangieri*, 1887, p. 1 e seg.); Rossi, *Die neuere Literatur des Verfassungsrechts bei den romanischen Völkern* (*Krit. Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft*, 1889, p. 4 e seg.). Sempre interessante è l'appendice III del Gerber ai suoi *Grundzüge des St. R.* (3.<sup>a</sup> ed., 1880), p. 235 e seg.

della funzione che caratterizza ciascuno di loro due studi non possono separarsi. Quelli difatti dicono di seguire questa teoria, in pratica non seguono: essi studiano nel diritto costituzionale s gli organi che stanno al vertice e lasciano al diritto amministrativo la gerarchia civile e gli organi inferiori, che pur costituiscono tanta parte dell'organizzazione statale. Il tentativo di qualcuno ha attribuito al diritto costituzionale lo studio di tutti gli organi non è felicemente riuscito. È inopportuno da notarsi che il diritto costituzionale non si occupa solo di organi: esso studia la funzione legislativa, quella che comunemente va sotto il nome di tutela delle libertà e così via. Peccerebbe poi per difficoltà a colui che, muovendo dalla tripartizione delle funzioni statuali e notando che dal diritto amministrativo e giudiziario resta fuori la legislativa, questa attribuisse al diritto costituzionale.

Bisogna dunque tener altra strada: etimologicamente ed anche storicamente, diritto costituzionale significa un insieme di principi giuridici fondamentali: donde l'espressione di carte o statuti fondamentali per indicare gli atti ove tali principi trovano in tutto od in parte dichiarati. Senonché il dire che il diritto costituzionale studia i principi fondamentali del diritto pubblico sarà esatto, tecnicamente impreciso ed equivoco: se difatti con ciò s'intende denotare soltanto i principi più importanti, si sarà espresso un concetto giuridicamente insignificante, oltre che incerto e variabile. L'unico modo di dare a siffatta espressione un significato conducente allo scopo è quello di intenderla nel senso di principi generali del diritto pubblico, sono, cioè, comuni alle varie branche in cui il diritto pubblico ulteriormente si divide o che si

cipii proprii di queste servono di *presupposti*. Ciò, oltre che ad un concetto giuridicamente preciso ed esatto, in quanto che tale parte generale del diritto pubblico farebbe riscontro alle teorie generali del diritto privato, che alla trattazione di quest'ultimo oramai da tutti si premettono, corrisponde altresì al contenuto che è stato sempre attribuito al diritto costituzionale. È noto come esso non manchi di cenni ai sommi principii del diritto giudiziario; del diritto penale, a proposito, per es., della protezione di alcuni organi, di riunioni ed associazioni, di resistenza individuale e collettiva, di amnistia, ecc.; del diritto ecclesiastico, specie a proposito della così detta libertà di culto e di coscienza; del diritto amministrativo, trattando del capo della gerarchia civile e militare; del diritto internazionale. La stessa comune definizione del diritto costituzionale, secondo la quale essa sarebbe la teoria dei pubblici poteri e delle pubbliche libertà, è equivoca, ma non inesatta, giacchè, trattandosi di pubblici poteri e di pubbliche libertà in tutte le discipline del diritto pubblico, essa non può avere altra pretesa che di accennare alla teoria generale, nel senso indicato. Cosicchè il diritto costituzionale non è un ramo del diritto pubblico, ma il suo stesso tronco, ed unirlo al diritto amministrativo non è in nulla più giustificato (s'intende da un punto di vista puramente teorico, anzi logico) di quel che sarebbe unirlo al diritto giudiziario o al penale. Si noti infine che così vien messo in luce quel che c'è di vero nella frase di Pellegrino Rossi, divenuta comune, secondo la quale il diritto amministrativo avrebbe in esso « *ses têtes de chapitres* ». Tale frase può riferirsi esattamente anche alle altre scienze del diritto pubblico, senza attentare, dati i concetti sopra sv

alla loro autonomia. Si comprende pure perchè il diritto costituzionale studi la legislazione e gli organi legislativi: si tratta di una funzione che interessa tutto il diritto pubblico e magari il privato: vi sono leggi civili, penali, giudiziarie, amministrative; studia altresì il re ed il gabinetto, per i rapporti che essi hanno con la funzione legislativa e la giudiziaria, oltre che con l'amministrativa: insomma tutto riceve una spiegazione teorica soddisfacente.

4. La pubblica amministrazione può anche formare oggetto di studi non giuridici: il che conduce a dire implicitamente del così detto problema della scienza dell'amministrazione (1). Ed anzitutto l'attività amministrativa può fornire argomento ad indagini economiche. Tale è, principalmente, l'indole delle ricerche concernenti l'ingereza dello Stato nella produzione della ricchezza e, quindi, il rego-

(1) Su di esso si ha una copiosa letteratura. Vedi anzi tutto le opere dello Stein, *Die Verwaltungslehre* (I parte, 2.<sup>a</sup> ed., 1869; parti II-VII, 1.<sup>a</sup> ed., 1866-8; delle parti III e V vedi anche una 2.<sup>a</sup> ed., 1882-4) e *Handbuch der Verwaltungslehre*, 3 voll., 3.<sup>a</sup> ed., 1888; Ferraris, prima nel *Giorn. degli economisti*, 1871, p. 436, e poi nei *Saggi di economia, statistica e scienza dell'ammin.*, 1880; Orlando, nell'*Arch. giur.*, XXXVIII, 1887, e adesso largamente in op. cit., p. 79 e seg.; Codacci-Pisanelli, op. cit.; Sabbatini, in *Riv. di dir. pubbl.*, IV, p. 17 e seg.; Vacchelli, *La scienza dell'amministr. come scienza autonoma* (*Arch. giur.*, LII, 1894, p. 33 e seg.); Longo, *La distinction entre le dr. adm. et la science de l'adm.* (*Rev. du dr. publ.*, II, p. 427 e seg.); Rava, *La scienza dell'ammin. nelle sue origini italiane e nel suo più recente sviluppo*, 1898; e i molti altri scrittori citati nel manuale *Collezione: Princ. fondam. di scie dell'ammin.*, 1903, p. 17 e seg.

lamento delle industrie agrarie, estrattive e manifatturiere; nella circolazione e, per conseguenza, gli istituti di commercio e di credito, le vie di comunicazione e così di seguito; nella distribuzione e perciò, in special modo, i mezzi di prevenire e di rimediare all'indigenza. I rapporti e gli istituti giuridici che da tale ingerenza nascono rientrano nel campo del diritto amministrativo; la loro valutazione economica spetta alla economia politica.

Più manifesti sono i nessi che con la pubblica amministrazione ha la scienza delle finanze; anzi si può dire che il suo contenuto si riferisce tutto all'attività amministrativa con cui lo Stato si provvede di risorse patrimoniali e le eroga. Anche qui i rapporti giuridici che mediante tale attività s'intrecciano restano pur sempre materia del diritto amministrativo, ed è affatto ingiustificata, oltre che dannosa, la tendenza comune, in Italia, di trattarne come di un accessorio, non troppo importante, della scienza delle finanze.

Anche la politica può avere per oggetto l'attività amministrativa dello Stato. Non c'è alcuna ragione per limitare il campo di essa solo al supremo indirizzo da dare alla vita pubblica; ma, dal suo punto di vista, può utilmente valutarsi una serie di fenomeni dell'amministrazione statale. Ugualmente, si occupano di quest'ultima, per quanto loro interessa, la filosofia del diritto ed anche, com'è naturale, la sociologia.

Ciò posto, è a dimandarsi: le scienze enumerate lasciano fuori qualche ordine di indagini da doversi attribuire ad altra scienza, e precisamente alla *scienza dell'amministrazione*? Sembra che si possa affermare che di tutti i sistemi che di essa si sono escogitati non escono dai vari punti di vista,

si è detto rientrano rispettivamente nel diritto, nell'economia, nella scienza delle finanze, nella politica, nella filosofia, nella sociologia. Così, quando per la prima volta, in Italia, per merito notevolissimo di C. F. Ferraris, si parlò, direttamente e con criteri metodici, di una scienza dell'amministrazione, le si attribuì un contenuto in cui questi vari elementi, con diversa prevalenza, si troverebbero fusi. Secondo tale dottrina, dovrebbe formare oggetto di essa l'intera attività sociale dello Stato, quella cioè diretta alla cura dei bisogni fisici, economici ed intellettuali della società, studiata così dal lato della convenienza, specialmente economica, come da quello del diritto positivo, da cui il suo esercizio è regolato. Le altre parti del diritto amministrativo dovrebbero fondersi col costituzionale in una disciplina unica. Altri hanno concepito la scienza dell'amministrazione come una scienza politica (1); altri ancora come una scienza filosofico-giuridica, che starebbe in contrapposto allo studio delle leggi e dei regolamenti amministrativi condotto esegeticamente.

Da quanto si è detto, può facilmente trarsi la conclusione, che non sembra conforme ai criteri con cui deve individuarsi una scienza nè smembrare lo studio dei principi giuridici che regolano l'attività amministrativa dello Stato, sia giuridica che sociale, e costituiscono per l'appunto, come si è visto, il diritto amministrativo, nè intromettere nella trattazione di quest'ultimo elementi che rientrano nelle varie scienze accennate e che sopraffarrebbero ed improprierebbero gli elementi giuridici, che, per la loro

(1) Ed è questa la concezione che adesso può dirsi dominante in Germania.

estrema delicatezza, sono da isolarsi da tutti gli altri. Così è che alla scienza dell'amministrazione non pare possa assegnarsi un contenuto proprio ed esclusivo (1); essa può soltanto concepirsi come l'insieme delle varie scienze che toccano l'amministrazione pubblica e che talvolta conviene designare con un'espressione comprensiva. Tali scienze debbono per una proficua divisione di lavoro, e per evitare ogni sincretismo metodico, tenersi comunemente distinte; il che non toglie che ciascuna di esse possa fornire idee, ricerche, osservazioni che, per quanto d'indole diversa, può non di rado essere opportuno raccogliere e fondere assieme o a fini didattici o in esposizioni da servire a scopi speciali. È in questo senso che la concezione di una scienza dell'amministrazione può sembrare non doversi escludere.

## II. -- Fonti del diritto amministrativo.

### 1. — NOZIONI GENERALI.

**Sommario.** — 5. Varie fonti. — 6. Norme principali e complementari; — 7. interne ed esterne. — 8. In che modo l'amministrazione è regolata dalle norme.

5. Di molti concetti relativi a siffatto argomento, che sono altresì comuni a tutte le norme giuridiche in genere e del diritto pubblico in specie, è qui necessario prescindere, rientrando essi, più propria-

---

(1) In diversi sensi e per diverse vie negano autonomia alla scienza dell'amministrazione, fra noi, il Codacci-Pisanelli e il Longo, negli scritti citati.



mente, nelle trattazioni di diritto costituzionale, secondo la nozione che di quest'ultimo si è data. Così è quasi superfluo rilevare che, anche nel campo del diritto amministrativo, le norme possono distinguersi riguardo alla loro origine, secondo che si formino per mezzo della volontà manifestata dallo Stato o da altri enti pubblici, oppure per forza di consuetudine, entro i limiti e con gli effetti che saranno in seguito accennati. Nel primo caso, le norme ricevono un diverso nome, rispetto alla forma con cui sono emanate o, meglio, all'autorità che le dichiara; esse costituiscono sempre leggi, nel senso sostanziale della parola; ma il linguaggio più comune riserva, come è noto, tale espressione per quelle la cui formazione è opera del Parlamento e designa come regolamenti le altre. Su tutto ciò, si è detto, non occorre insistere: piuttosto non è a dimenticarsi che vi possono essere norme giuridiche specialmente di diritto amministrativo, contenute in atti che non sono nè leggi nè regolamenti, che, considerati nella loro vera natura e nello scopo immediato cui servono, non contengono norme di diritto obbiettivo, ma le contengono talvolta occasionalmente, solo quando si guardano da speciali punti di vista e si mettono in rapporti che non sono quelli ad essi specifici; possono appartenere a questa categoria di atti: trattati internazionali, convenzioni con enti pubblici, provvedimenti speciali, anche diretti a persone determinate, e così via. Si hanno così norme che possono chiamarsi *indirette* (vedi sopra, n. 2 e appresso n. 21).

6. Molto importante pel diritto amministrativo è la *distinzione* fra norme principali e complementari: *ad ossa* si riannoda una non lieve controversia d'interpretazione. Norme principali del diritto

amministrativo sono, com'è naturale, quelle il cui contenuto è diretto per l'appunto a regolare rapporti cui l'attività amministrativa dà luogo. Non è però da escludersi che, vuoi per inesattezza sistematica, vuoi per opportunità, vuoi per altre ragioni più sostanziali, un rapporto amministrativo possa trovare disposizioni che lo riguardino, in norme che, nella massima parte delle loro disposizioni, contemplino altre fattispecie. Ciò non è dubbio; dubbio è invece se, abitualmente e in base ai principii generali, quando le norme di diritto amministrativo tacciono, debbano cercarsi le analogie che possono servire per risolvere una data controversia in quelle di diritto privato (1). Secondo una teoria, alquanto diffusa, il diritto amministrativo sarebbe un diritto di eccezione, laddove il privato sarebbe il diritto comune: per conseguenza, quando l'eccezione non si trova espressamente stabilita, si dovrebbe, per i principii della logica, far ritorno alla regola. In tutto ciò, c'è soltanto una parte di vero.

Il diritto amministrativo non può considerarsi come un diritto singolare: esso si è venuto costituendo in un sistema scientificamente autonomo, il che vuol dire che siffatto sistema è suscettibile di bastare a sè stesso. Ma non può parimenti negarsi

---

(1) Sull'importante questione, vedi Vacchelli, *La responsabilità civile della pubbl. amministr.*, 1892, p. 57 e seg.; Orlando, nell'*Arch. di dir. pubbl.*, III, 1893, p. 250 e seg.; Ranelletti, nel *Foro it.*, 1898, p. 90 e seg.; Romano, *L'interpretazione delle leggi di dir. pubbl.* (Filangieri, 1899); Orlando, *Le fonti del dir. ammin.*, nel suo *Trattato*, I, p. 1075 e seg.; Rocco Arturo, nella *Riv. pen.*, LX, 1904, p. 14 e seg.

che il diritto privato ed il pubblico abbiano tra loro molti punti di contatto, derivanti dal fatto che ambedue sono diritti e partecipano quindi alla medesima natura: ne viene che non pochi principii sono ad essi comuni. Questi principii si sono però svolti non solo nelle leggi, ma anche nella scienza in materiale connessione col diritto privato: donde l'illusione che il diritto amministrativo sia in rapporto ad esso in una posizione subordinata, laddove, in astratto, avrebbe potuto darsi il contrario. Il vero si è che non bisogna innalzare a teoria ciò che dipende da condizioni di fatto che possono essere anche passeggero, ma non bisogna nemmeno sconoscere che, nell'attuale stato di cose, l'interprete del diritto amministrativo è spesso costretto a ricorrere ad altre norme, e specie a quelle del diritto privato, che fra tutte sono le più precise e complete, per trovarvi ciò che invano cercherebbe altrove.

7. Un'altra distinzione importante è quella fra norme interne ed esterne; essa ha luogo solo per le fonti del diritto pubblico e trova speciali applicazioni nel diritto amministrativo. Le norme del diritto privato, come del resto moltissime del diritto pubblico, si rivolgono innanzi tutto ai singoli e, contemporaneamente, agli organi statuali perchè ne curino l'esecuzione e ne impongano l'osservanza. Ma, nel diritto pubblico, può avvenire che esse si rivolgano soltanto ai secondi, e non intendano creare pe' cittadini nè diritti nè doveri, almeno immediatamente. Norme siffatte possono qualificarsi come interne, ma saranno sempre norme giuridiche, nel senso vero e proprio della parola, tutte le volte che avranno il loro fondamento nella sovranità generale degli *enti pubblici*; non così quando ripeteranno la loro origine da poteri e rapporti speciali come, ad

es., nel caso, cui sarà meglio accennato in seguito, delle circolari o delle istruzioni che derivano dalla semplice supremazia gerarchica.

8. Giova per ultimo accennare ai vari modi in cui l'attività delle pubbliche amministrazioni è regolata dalle norme amministrative. In primo luogo può darsi che quest'ultime determinino compiutamente tale attività e non le lascino alcun margine libero. Comunemente invece accade che la norma non ha tale estensione, di guisa che l'attività cui essa si riferisce acquista un carattere più o meno spiccato di discrezionalità. Siffatta distinzione importa anche ai fini dell'interpretazione delle norme medesime. Giacchè, se da un lato tutte le volte che si riscontra la figura del potere discrezionale, è chiaro che l'attività amministrativa non può tutta ridursi al concetto d'interpretazione, dall'altro lato a questa dev'essere fatto un posto più importante di quello che sarebbe in casi analoghi consentito alle norme di diritto privato. Mentre queste difatti, almeno comunemente, concedono delle facoltà il cui esercizio è rimesso all'arbitrio del loro titolare, che può farne anche un cattivo uso, le norme del diritto amministrativo debbono essere interpretate, non solo allo scopo di stabilire se un potere discrezionale esiste o non esiste, ma anche per evitare che di esso si faccia un uso contrario o, semplicemente, estraneo alla finalità della norma cui fa capo. Quest'interpretazione intima e penetrante, che va al di là delle disposizioni formali del diritto obbiettivo; che, per regola su cui adesso non conviene indugiare, non è consentita all'autorità giudiziaria, ma riservata ad autorità amministrative; che non trova luogo nel diritto privato, può

essere designata come « interpretazione di secondo grado » (1).

Dopo avere accennato a tali nozioni generali, occorre un breve esame dei principii — sempre in quanto siano specifici al diritto amministrativo — che si riferiscono alle più notevoli categorie di norme e, precisamente, alla legge ed al regolamento, alla consuetudine, alle norme indirette.

## 2. — LEGGE E REGOLAMENTO.

**Sommario.** — 9. Leggi amministrative degli Stati anteriori all'unificazione del regno. — 10. Facoltà regolamentare; sua natura e suoi limiti. — 11. Atti generali non regolamentari. — 12. I cosiddetti regolamenti amministrativi. — 13. Varie specie di regolamenti: di esecuzione, indipendenti, per autorizzazione particolare. — 14. Subbietti della facoltà regolamentare. — 15. Formazione, modificazione ed abrogazione dei regolamenti.

9. Riguardo alla legge (2), per non entrare nel campo del diritto costituzionale, è qui da rilevare soltanto che non pochi atti degli Stati precedenti l'unificazione del regno continuano ad aver vigore in quelle parti dello Stato italiano corrispondenti alle antiche

(1) Vedi il mio scritto cit. *L'interpretazione delle leggi di dir. pubblico.*

(2) Com'è noto, le leggi amministrative sono, in Italia come, del resto, altrove, numerosissime, confusamente e imprecisamente redatte, e, sopra tutto, molto instabili. Cfr. Longo, *Delle odierne difficoltà del dir. amministr.* (*Arch. giur.*, XLVIII, p. 490). Sull'attuale impossibilità di codificarle (vedi in contrario Ducrecq, *Cours de dr. admin.*, I, 7.<sup>a</sup> ed., pag. V e seg.), cons. Orlando, *Le fonti cit.*, p. 1078 e seg.

divisioni politiche; ciò avviene specialmente, anzi quasi esclusivamente, per quel che concerne il diritto amministrativo. Precisare quando tali norme abbiano efficacia di leggi formali non si può senza un minuto riferimento ai principi di diritto pubblico già vigenti negli Stati singoli. Talvolta nell'interpretazione di tali leggi riesce difficile vedere fino a che punto l'impossibilità di osservare alcune forme, non mantenute negli attuali ordinamenti, e la soppressione da parte di quest'ultimi di uffici cui quelle si riferivano, riescano a modificare o a rendere del tutto inapplicabile la parte sostanziale delle norme medesime: è ovvio che in tale materia è impossibile formulare principii che servano di guida costantemente (1).

10. La facoltà di emanare norme giuridiche, ossia leggi sostanziali, oltre che al Parlamento, spetta anche ad organi puramente amministrativi. Di siffatta facoltà, che dicesi regolamentare (2), si occupa secondo i criteri sistematici che sembrano preferibili, il diritto costituzionale; tuttavia, siccome la maggior parte delle sue applicazioni interessano il diritto amministrativo, gioverà accennarne brevemente i principii che a quest'ultimo più strettamente si riconnettono. Il principio generale che regola la potestà regolamentare è il seguente: le auto-

(1) Vedi Orlando, *Le fonti cit.*, p. 1077.

(2) Dei numerosi scritti sull'argomento, basti citare: Iellinek, *Gesetz u. Verordnung*, 1887; Codacci-Pisanelli, *Legge e regolamento*, 1888, ristampato nei suoi *Scritti di dir. pubbl.*, 1900; Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto ammin.*, nel *Trattato dell'Orlando*, III, 1898, p. 1 e seg.; Moreau, *Le réglement admin.*, 1902; Arndt, *Das selbständige Verordnungsrecht*, 1902.

rità amministrative possono e talvolta debbono fissare da sè medesime le norme che intendono seguire nell'esercizio dei poteri discrezionali ordinari loro affidati. L'esistenza di un potere discrezionale è condizione necessaria perchè un regolamento possa emanarsi, ed è anche, per regola generale, condizione sufficiente: deve però trattarsi di un potere discrezionale che non rivesta alcun carattere di eccezionalità e non richiegga, per la sua stessa natura, degli apprezzamenti cui non si possa procedere se non caso per caso. E poichè un potere discrezionale non può esistere senza che abbia la sua base in una norma, che però non importa sia contenuta in una legge vera e propria, potendo essa avere anche natura consuetudinaria, ne viene che sembrano egualmente da escludersi le due teorie opposte, l'una delle quali sostiene che la facoltà regolamentare può sempre esercitarsi senz'altri limiti che non sono negativi, l'altra che non può darsi facoltà regolamentare *praeter legem*, intendendo per legge una legge formale. Sembra invece che siffatta facoltà, come il potere discrezionale che le sta a base, debba risultare positivamente da una norma, ma questa norma può non essere legislativa. Ne viene che ogni regolamento è sottoposto da una parte a limiti e condizioni risultanti dalla norma speciale cui si riattacca e che è possibile determinare solo caso per caso, dall'altra parte sottoposto a limiti che, per essere comuni a tutti i regolamenti, possono dirsi generali. Questi ultimi sono:

1.<sup>o</sup> nessun regolamento — il caso di necessità non è qui da contemplarsi — può essere contrario *ad un atto del Parlamento*;

2.<sup>o</sup> o a certe consuetudini fondamentali, specie *d'ordine costituzionale*;

3.<sup>o</sup> anche in conseguenza di questi due primi limiti, esso non può contraddire ai principi generali del diritto: art. 3 delle disposizioni preliminari al cod. civ.;

4.<sup>o</sup> ogni autorità amministrativa deve, nell'emanazione dei propri regolamenti, contenersi nella sfera della sua competenza: ciò importa che le disposizioni regolamentari debbano avere sempre un fine di amministrazione e non possono p. es. proporsi di disciplinare nuovi rapporti di diritto sia privato che pubblico, cui quel fine rimane estraneo;

5.<sup>o</sup> nessun regolamento può comminar pene, a meno che una legge non abbia autorizzato ciò specialmente ed espressamente;

6.<sup>o</sup> e non può creare nuove imposte: art. 20 dello Statuto; lo stesso non è da dirsi entro certi limiti (v. in seguito) per le tasse;

7.<sup>o</sup> i regolamenti infine delle autorità inferiori e locali non possono contraddire ai regolamenti della autorità superiori e centrali.

11. Importa distinguere i regolamenti nel senso proprio della parola da alcuni atti generali delle pubbliche amministrazioni che non contengono vere norme giuridiche. La facoltà regolamentare non si scompagna mai dal fine di fissare il diritto; nel suo esercizio perciò gli enti pubblici appaiono dotati di sovranità specifica. Se invece essi emettono degli atti, sia pure generali, in virtù non di tale potere sovrano, ma di poteri speciali che possono loro spettare per vari titoli, non si hanno regolamenti nel senso stretto della parola. Così è a dirsi, come già si è rilevato, per le istruzioni dell'autorità superiore ai suoi dipendenti, le quali si fondano soltanto sulla supremazia gerarchica.

12. Sembra invece che debbano considerarsi



come veri regolamenti alcuni di essi, cui talvolta, in contrapposto agli altri che si credono i soli giuridici, si dà inesattamente il nome di amministrativi: essi rifletterebero le funzioni non esclusive e specifiche dello Stato, stabilendo, p. es., le condizioni con cui una biblioteca o un istituto di istruzione è aperto al pubblico, o si può profittare del servizio postale o telegrafico e così via. La loro natura sarebbe la medesima degli atti analoghi che potrebbe compiere un privato, che aprisse al pubblico una sua biblioteca, esercitasse un'industria di trasporto, ecc. Ciò sostenendo, si dimentica che il semplice fatto che tale attività è esercitata dallo Stato ne altera il più delle volte la natura, in quanto che lo Stato in siffatto esercizio appare come tale e non come un semplice privato. Anche quando ciò non avviene, i regolamenti relativi contengono sempre norme di diritto obbiettivo, in quanto che, disciplinando essi la personalità civile statutale diversamente da quella delle altre persone giuridiche, il titolo su cui si fondano è sempre il potere di sovranità generale. Ne viene che il loro valore obbligatorio è quello proprio dei regolamenti e non possono in tal campo trovare applicazione, come spesso si avrà occasione di notare, i principii relativi ai negozi giuridici o anche agli atti amministrativi speciali.

13. I regolamenti si possono distinguere e classificare secondo vari punti di vista. Importante fra questi è il rapporto in cui essi stanno di fronte alla norma alla quale in diverso modo si ricollegano. Così diconsi regolamenti di esecuzione quelli *che tendono a rendere possibile o semplicemente ad agevolare l'esecuzione di una determinata legge e di questa seguono, per dir così, le sorti.* È da no-

tare che il titolo di siffatto potere regolamentare non risiede nella singola legge di cui si tratta, ma nell'attribuzione che, per principii generali, spetta al governo di eseguire o far eseguire le leggi (art. 5 Stat.). Molte volte quest'ultime sono da tali regolamenti completate: fino a che punto ciò sia legittimo è da stabilirsi caso per caso, tenendo conto dei poteri che la pubblica amministrazione ha nella sfera dei rapporti cui la legge si riferisce.

Ai regolamenti di esecuzione possono contrapporsi i regolamenti indipendenti, indicando con tale espressione quelli che non si accompagnano ad alcuna legge, pur potendosi ricollegare a poteri discrezionali che siano da questa concessi.

Fra siffatti regolamenti meritano speciale ricordo quelli di organizzazione, i quali possono concernere l'assunzione alle pubbliche cariche, lo stato degli impiegati, la creazione di uffici nuovi e l'abolizione di uffici esistenti, nonchè la distribuzione fra essi delle funzioni, sempre che non si urti contro qualche legge o i principii generali del diritto pubblico, ed, in ogni caso, entro i limiti consentiti dal bilancio. Fra i regolamenti indipendenti debbono classificarsi non soltanto quelli che si riconnettono ad una prerogativa del governo, ma anche quelli degli enti locali, che abbiano il carattere accennato.

Una terza categoria è formata dai regolamenti per autorizzazione particolare; questi sono regolamenti che l'autorità amministrativa non avrebbe facoltà di emanare, a ciò ostando uno o più limiti che alla facoltà regolamentare si oppongono e che è necessario quindi siano rimossi da una legge. Essi si distinguono dagli indipendenti, in quanto siffatta autorizzazione vale pel singolo caso e non ha la virtù

di attribuire un potere normale. Siffatti regolamenti sogliono designarsi come *delegati*, ma è meglio evitare tale espressione, del resto impropria, che potrebbe farli confondere erroneamente con gli atti che il governo talora emana per delegazione del Parlamento con efficacia di vere leggi formali. Esempi tipici di regolamenti per autorizzazione particolare sono quelli che contengono disposizioni penali e, per quanto riguarda, non già l'effettivo contenuto dei vari precetti, che restano legislativi, ma la loro coordinazione, anche i testi unici.

14. Sobbietti della facoltà regolamentare possono essere tutte le persone di diritto pubblico e perciò, oltre lo Stato, i Comuni, le provincie ed anche gli enti amministrativi non territoriali (1), tutte le volte che non compiono atti, sia pure generali, in conseguenza della loro personalità privata o di speciali diritti che essi possiedono verso determinate persone.

15. La formazione dei regolamenti deve aver luogo per mezzo dell'autorità competente; di regola è esclusa la delegazione. Spesso è fatto obbligo, sotto pena di nullità, di sentire il parere di corpi consultivi (2): così tutti i regolamenti che interessano la generalità dei cittadini sono emanati dietro il parere del Consiglio di Stato (art. 12, n. 1, legge 2 giugno 1889) e i regolamenti reali, per solito, dietro il

---

(1) Il che però è assai dubbio: vedi O. Mayer, op. cit., I, p. 128 e seg. (ed. franc., I, p. 165 e seg.). Vedi adesso Forti, *Gli statuti degli enti autonomi nel dir. amm. it.*, I, 1905.

2) Vedi Schanzer, *Il Cons. di St. e i regolam. generali pubbl. amministr.* (Legge, 1894).

parere del Consiglio dei ministri (regol. 14 nov. 1901). Tutti i regolamenti debbono essere pubblicati: sembra che manchi per essi un atto di promulgazione analogo a quello delle leggi. I regolamenti reali vanno in vigore quindici giorni dopo la loro pubblicazione (art. 6, legge 23 giugno 1854); gli altri immediatamente.

La modificazione e l'abrogazione dei regolamenti devono avvenire per mezzo delle medesime autorità che hanno proceduto alla loro formazione o per mezzo di autorità superiori. L'abrogazione può anche esser tacita: così i regolamenti di esecuzione vengono meno col venir meno della legge cui si riferivano, in quelle parti in cui provvedevano alla esecuzione di essa. Il regolamento che sia stato emanato per obbligo espresso non può abrogarsi, tutte le volte che non viene sostituito con un altro. Per quel che riguarda le modificazioni, è da notarsi che queste non possono introdursi per mezzo di speciali provvedimenti, ma solo in via generale e con le forme dovute.

Dei casi in cui l'autorità amministrativa, per una necessità urgente, detta delle norme che sarebbero di competenza del Parlamento (decreto o regolamento legge) non è a farsi qui parola.

### 3. — CONSUETUDINE.

**Sommario.** — 16. Generalità: consuetudine introduttiva. — 17. Deconsuetudine. — 18. Formazione della consuetudine amministrativa. — 19. Consuetudini generali e locali. — 20. Prassi.

**16.** La consuetudine, nel campo del diritto amministrativo, ha un'importanza intermedia fra quella

LIBRO I.  
TEORIA GENERALE DEI RAPPORTI  
DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

---

I. — I **subbietti.**

**Sommario.** — 24. **Persone di diritto pubblico:** rinvio. —  
25. **Persone private:** principali momenti della loro condizione nel campo del diritto amministrativo.

24. Essendo il diritto amministrativo un ramo del diritto pubblico, è naturale che il subbietto più importante dei rapporti che lo costituiscono debba essere lo Stato (1). Ci sono inoltre degli enti minori, territoriali o semplicemente istituzionali, che, allorché amministrano i propri interessi, non si mantengono nella sfera del diritto privato, ma s'innalzano a quella del diritto pubblico, e ciò perchè i loro interessi sono contemporaneamente interessi

---

(1) Spetta al diritto costituzionale, e non è quindi il caso di qui insistervi, mettere in luce il carattere di persona giuridica che allo Stato spetta, anche nel campo del diritto pubblico, carattere che del tutto arbitrariamente, in contraddizione col diritto positivo e con la nostra buona tradizione, gli è da taluni negato.

dello Stato; il che rende siffatti enti, cui si suole dare la qualifica di *autarchici* o di *persone giuridiche pubbliche*, organi, sotto certi aspetti, di quest'ultimo. Ciò consiglia a rimandare ogni esame ad essi relativo a proposito dei principii che si riferiscono all'organizzazione amministrativa. Qui basti aggiungere che tali subbietti, per non citare che quelli territoriali, che sono anche i più importanti, sono il comune e la provincia: un'enumerazione degli enti che si sono detti istituzionali è qui inopportuna.

25. Com'è naturale, gli enti che amministrano, oltre che fra loro, vengono in contatto anche con persone private, fisiche o incorporali, che debbono da questo lato considerarsi come subbietti del diritto amministrativo. Relativamente a quest'ultimi importa accennare ad alcuni principii che si riferiscono alla loro posizione nel campo del diritto amministrativo (1).

Per regola generale debbono, com'è noto, ritenersi incapaci, per quel che riguarda il godimento dei diritti politici e l'ammissione alle pubbliche cariche, gli stranieri. Tuttavia sono talvolta, come per l'elettorato amministrativo, equiparati ai cittadini dello Stato « i cittadini delle altre provincie italiane quand'anche manchino della naturalità » (art. 12 test. un. legge com. e prov. 4 maggio 1898). Lo straniero che da cinque anni eserciti il commercio o le arti ed abbia le condizioni richieste per l'iscrizione dei nazionali sulle liste politiche, può essere elettore ed eleggibile nelle Camere di commercio (art. 5, 10 e

---

(1) Vedi Fadda e Bensa, in nota alle Pandette del Windscheid, vol. I, parte I. p. 731 e seg. Adesso vedi anche Brunialti, op. cit., p. 190 e seg.

ne pubblico (art. 90 e 92 legge di pubblico  
giugno 1889).

rilevante è nel campo del diritto ammi-  
la confessione religiosa: art. un. legge  
1848. E sono a siffatto proposito da  
tarsi: la non obbligatorietà dell'insegua-  
moso (legge 13 nov. 1859, art. 315; art. 3  
tobre 1895), l'esercizio della pubblica l  
a da compiersi senza distinzione di culto (  
e 17 luglio 1890), il seppellimento nei c  
ualsiasi cittadino (art. 94 reg. 25 luglio  
48), ecc. A speciali incapacità nell'assu-  
bbliche cariche dà luogo non la confe-  
iosa, ma l'appartenenza alla carriera ecc  
(cfr., p. es., art. 23, 25, 144 legge c  
, art. 11 legge 17 luglio 1890).

una serie importantissima d'incapacità  
il sesso femminile. Sembra impossibile l  
zione di principii assoluti su tale mater  
zio del legislatore non può ritenersi de-

debbono risolversi singolarmente avuto riguardo alle consuetudini, alle circostanze speciali, alla natura del rapporto, quel che può con sicurezza affermarsi è che la donna, per regola che soffre qualche eccezione, è incapace a coprire pubbliche cariche: il che è il più delle volte sottinteso, altre volte espressamente sancito dalle disposizioni legislative (art. 22 legge com. e prov.). È da notarsi che talora alla donna è concessa una capacità che potrebbe dirsi *indiretta*, così quando è in sua facoltà delegare il proprio censo per rendere elettori altre persone dalle leggi determinate (art. 25 legge com. e prov., art. 11 legge 6 luglio 1862 sulle Camere di commercio). Possono tornare utili per servire di guida, anche riguardo ad altri rapporti, i seguenti esempi. Sembra che all'esercizio delle azioni popolari, sia di quelle elettorali, sia di quella procuratoria di cui all'art. 129 legge com. e prov., sia di quelle di cui parla la legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, debba ammettersi anche la donna. La donna è capace di far parte delle congregazioni di carità (art. 11 lett. a e 12 legge 18 luglio 1890) e dei collegi di probiviri (art. 15 legge 15 giugno 1893). Essa ha la capacità generale di ottenere l'ufficio di esattore (t. un. sulla riscoss. delle imp. dir., 29 giugno 1902, art. 93), ecc.

Relativamente all'età, in mancanza di disposizioni speciali, valgono i principii generali del diritto privato.

Anche la diffamazione può considerarsi come produttiva di effetti giuridici, in quanto che può dar luogo a quello speciale stato che dicesi di ammonizione. *Diffamato* è colui che è designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole di certi delitti tassativamente indicati (art. 95 e 96 legge pub



sicurezza 30 giugno 1889). Anche l'infamia che non si riferisce a particolari delitti, ma, in genere, ad una cattiva condotta, è giuridicamente importante, specie per l'assunzione di pubbliche cariche. È infine da rammentarsi, a questo proposito, l'interdizione dai pubblici uffici, che è prodotta da alcune condanne penali (art. 20 cod. pen.).

## II. — Natura e categoria dei rapporti di diritto amministrativo.

**Sommario.** — 26. Rapporti riflessivi. — 27. Altri rapporti: diritti di supremazia, di libertà, civili e politici. — 28. Diritti patrimoniali; personali e reali. — 29. Distinzione dei diritti di supremazia. — 30. Diritti e interessi. — 31. Varie specie di interessi; semplici, occasionalmente protetti, legittimi.

26. I rapporti di diritto amministrativo, come in genere, tutti quelli di diritto pubblico, si svolgono fra una persona qualsiasi da una parte e dall'altra lo Stato o un subbietto che eserciti, sia pure in nome ed anche per conto proprio (v. appresso numero 399), poteri statuali. Per regola dunque un rapporto di diritto amministrativo presuppone due subbietti: può darsi però che siffatto rapporto si svolga nei limiti di una sola persona: lo Stato o altro ente amministrativo. Ciò si spiega pensando che fondamento di ogni personificazione in sostanza altro non è che lo scopo che l'ente personificato si propone: le persone giuridiche sono enti teleologici. Nulla quindi vieta che, tutte le volte che un *medesimo* subbietto si propone scopi molteplici e *disparati*, come avviene per lo Stato e gli enti

pubblici minori, esso venga diversamente qualificato per ciascuno di questi scopi, massime se proseguiti per mezzo di diversi organi: l'ente rimane nei suoi elementi essenziali e costitutivi unico; ma per certi rapporti, è data la possibilità che esso, in quanto mira ad uno scopo, si distingua da sè medesimo, in quanto mira ad un altro scopo, fornendo in tal modo speciale i due subbietti necessari per l'esistenza di ogni rapporto giuridico. Tali rapporti possono dirsi *riflessivi* (v. in seguito n. 56) (1).

27. Quali siano i diritti cui i rapporti di diritto amministrativo danno luogo è qui da accennare soltanto, essendo argomento questo che trova sede più opportuna nelle trattazioni di diritto costituzionale (2). Punto di partenza per una classificazione di questi diritti, può essere la posizione che i singoli, siano persone individuali o collettive, as-

(1) Ho formulato e diffusamente chiarito questo concetto nel mio studio, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, 1898, p. 28-62.

(2) Cons. fra i molti che hanno scritto sull'argomento: Longo, *La teoria dei dir. pubbl. subb. e il dir. amm. it.* (*Arch. di dir. pubbl.*, I, 1892); il lavoro fondamentale del Iellinek, *System der subjekt. öff. Rechte*, 1892; O. Mayer, *D. V. R.*, I, p. 104 e seg. (ed. franc., I, p. 132 e seg.); la mia monografia, *Teoria dei dir. pubbl. subbietti*, nel *Trattato* dell'Orlando, I (1897), p. 110 e seg., avvertendo che su parecchi punti ho modificato la mia opinione; Ranalletti, *Teoria gen. delle autorizz. e concess. ammin.* parte III: *Facoltà da esse create* (*Riv. ital. di scienze giur.*, XXII, p. 177 e seg.); Vacchelli, *La difesa giurisdiz. dei diritti dei cittadini verso l'autorità amm.*, nel *Trattato* dell'Orlando, III, 1898, p. 223 e seg.; Ulbrich, *op. cit.*, p. 164 e seg.; D. Majorana, *La nozione del dir. pubbl. subb.*, 1904.

sumono di fronte agli enti pubblici. Ed anzitutto i primi possono trovarsi nella condizione di dovere a questi ultimi obbedienza : in tale rapporto ogni loro personalità resta esclusa, se non come limite di esso, che nel suo intimo contenuto resta caratterizzato dalla mancanza di diritti pubblici nel singolo : vi trovano invece posto i diritti su quest'ultimo, diritti che possono qualificarsi di supremazia. Affinchè il rapporto però fra gli enti pubblici e i sudditi possa dirsi giuridico, è necessario che ai secondi venga riconosciuta una personalità ; il che si ottiene limitando i diritti di supremazia dei primi e riconoscendo all'individuo una sfera in cui esso è libero di agire secondo la propria volontà. Il diritto di impedire le indebite ingerenze degli enti pubblici in questa sfera, e di agire nei limiti di essa costituisce il diritto di libertà. Ma non solo gli enti pubblici limitano sè stessi, ma in molte relazioni si obbligano positivamente nell'interesse dei sudditi : i diritti che questi hanno alle loro prestazioni diconsi diritti civili. Gli enti pubblici infine, persone incorporali, perchè possano avere una volontà ed agire conformemente ad essa, bisogna che si servano della volontà e dell'opera di persone fisiche e, talvolta, di altre persone giuridiche. Ciò ottengono in vari modi, fra cui autorizzando, con disposizioni più o meno generali, i sudditi a divenire attivi in nome e per conto loro, ad esercitare una funzione pubblica. Le facoltà che da questa autorizzazione nascono costituiscono i diritti politici. Come si vede, i diritti di supremazia degli enti pubblici e i diritti dei sudditi di libertà, civili e politici formano una linea ascendente, in cui *dall'annientamento della personalità individuale si perviene, per gradi successivi, al più completo in-*

grandimento della volontà dei singoli, che si trasforma in volontà dello Stato medesimo.

28. I diritti poi, cui i rapporti di diritto amministrativo danno luogo, si possono dividere, secondo un'opinione molto controversa, che però sembra da accogliersi, in patrimoniali e non patrimoniali, ed anche in personali e reali, in senso non dissimile da quello in cui siffatte espressioni sono usate nel diritto privato.

29. Fra le sottodistinzioni che possono utilmente farsi, è notevole quella relativa ai diritti di supremazia, i quali diconsi generali, quando si esercitano su tutte le persone individualmente non determinate che vivono su un territorio o si trovano in date condizioni, e speciali, se si esplicano in rapporti formati volta per volta, non per mezzo di un *generale jussum*, ma di un atto che si rivolge a questa o a quell'altra persona tassativamente indicata.

Dalla nozione di diritto di supremazia deve tenersi distinta quella di pubblico potere (1) in quanto che ogni diritto implica, com'è naturale, un potere, ma non ogni potere implica un diritto. Potere è qualunque capacità giuridica o anche naturale e di fatto, che può corrispondere anche ad un dovere. Così è potere e dovere dello Stato rendere giustizia a chi adisce i suoi giudici. Ciò è a dirsi altresì per quei poteri cui si dà il nome di *discrezionali* (2), che importano cioè delle facoltà non perfettamente

---

(1) Vedi Vacchelli, *Diritto e potere pubblico*, 1895.

(2) Vedi Tezner, *Zum Lehre von den freien Ermessen der Verwaltungsbehörden*, 1888 : Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giust. amm.* (in corso di pubbl.), p. 130  
, *ovg.*

determinate nel loro contenuto, ma solo nei loro limiti, entro i quali possono esplicarsi in molteplici modi e indirizzi. La giuridica indeterminatezza di essi non impedisce che si delinei nel loro esercizio la figura del dovere, spesso anzi tanto più grave in quanto non compiutamente determinato. Deve del resto a tale proposito non dimenticarsi il principio che ciò che in un senso e ne' rapporti con una persona è diritto, può in un altro senso e nei rapporti con un'altra persona costituire un dovere.

30. Nel campo del diritto amministrativo, relativamente ad istituti di cui sarà fatta appresso parola, occorre distinguere il concetto di diritto subbiiettivo da quello di interesse (1). Si tratta di una distinzione importante, facile in taluni casi, delicata e sottile in altri. Nelle sue somme linee, essa può indicarsi dicendo che diritti subbiettivi sono soltanto quegli'interessi che vengono protetti da una norma giuridica mediante il riconoscimento della volontà individuale: soltanto, cioè, quando pel soddisfacimento di un interesse la volontà individuale ha valore decisivo, si dice che si ha un diritto. Così essendo, siffatta distinzione si può dire che trovi astrattamente luogo in tutti i campi del diritto: ma dove essa ha vera importanza è nel diritto pubblico

---

(1) La distinzione, specialmente importante, come vedremo appresso, per la teoria della protezione giuridica verso le pubbliche amministrazioni, ha avuto, nella dottrina italiana, una faticosa e non sempre felice elaborazione. Su di essa, oltre gli autori citati a pag. 39, nota 2, vedi fra i molti altri, Orlando, *Teoria giur. delle garantigie della libertà*, nella *Bibl. di scienze polit.*, 1.<sup>a</sup> serie, vol. V, p. 977 e seg.; Cammeo, *op. cit.*, p. 101 e seg.

specialmente nel diritto amministrativo. Egli è  
ne gli interessi che sono protetti dal diritto pri-  
ato, e che perciò formano obbietto di quest'ultimo,  
no protetti in modo che, per regola, costituiscono  
ntemporaneamente altrettanti diritti. Invece, nel  
mpo dell'attività amministrativa, una certa pro-  
sione degli interessi singoli può derivare indiret-  
mente da ciò, che gli interessi generali, che è  
mpito della pubblica amministrazione curare, non  
sultano che dal contemperamento dei vari inte-  
essi singoli; la volontà individuale non può pre-  
nderne il soddisfacimento, ma l'autorità ammi-  
istrativa deve prenderli in considerazione, come a  
io luogo sarà meglio chiarito, e soddisfarli quando  
ò è possibile ed opportuno. Donde la conseguenza  
e la figura dell'interesse non è a trascurarsi dalla  
ostra scienza.

31. Si distinguono varie specie di interessi. Di-  
onsi *semplici* quelli che sono protetti soltanto  
alla norma generale che impone alle amministra-  
oni l'obbligo di prendere in considerazione, nel  
mo cui si è accennato, tutti gli interessi di qua-  
unque natura siano, purchè leciti e rientranti nella  
era di loro competenza. Ci sono inoltre interessi  
*casionalmente protetti*, tutte le volte che, oltre  
questa norma d'indole generale, ne esiste un'altra  
eciale osservando la quale, quegli'interessi ven-  
ono, in un modo o in un altro, protetti: senouchè  
ale norma non è stata emanata per la loro pro-  
sione; il rapporto fra l'interesse e la norma che  
lo protegge è puramente casuale, non è stato vo-  
to e non dà luogo quindi a quel riconoscimento  
ella volontà individuale che caratterizza il di-  
tto (1).

1) Meucci, *Ist. di dir. ammin.*, 5.<sup>a</sup> ed., 1905, p. 122

Si parla inoltre d'interessi *legittimi* (1), intendendo con tale espressione denotare quegli interessi che trovano nelle norme giuridico riconoscimento e protezione, ma che ciò non ostante sono più o meno subordinati alle esigenze dell'interesse pubblico, per modo che il loro titolare può farli sempre valere, a meno che quest'ultimo non si opponga. Di solito ogni diritto, nel senso stretto della parola, può per pubblica utilità essere soltanto espropriato, mediante un giusto indennizzo, ma non sacrificato del tutto. Ci sono invece degl'interessi che, pur comportandosi normalmente verso l'amministrazione e costantemente verso ogni altro soggetto, come diritti veri e propri, non costituiscono di fronte alla prima delle facoltà assolutamente perfette, giacchè debbono concepirsi quasi in funzione dell'interesse pubblico; quest'ultimo, le cui esigenze l'autorità può più o meno discrezionalmente apprezzare, influisce sulla loro consistenza ora attenuandola, ora facendola venir meno, o definitivamente o anche temporaneamente. Siffatti interessi sono stati designati col nome di legittimi: il concetto, così delineato e prescindendo da ogni sua applicazione sembra esatto. Quel che è da rilevarsi si è che non bisogna concepirla in antitesi ai diritti subbiettivi, ma come una speciale categoria di quest'ultimi: gli interessi legittimi rientrano nella classe, per usare l'espressione tedesca, dei così detti diritti affievoliti. Donde la conse-

---

Longo, nei *Rendic. dell'Istituto Lombardo*, 1898, p. 871; Orlando, *La giust. ammin. cit.*, p. 722 e seg.; 737 e seg.

(1) Ranalletti, *A proposito di una questione di competenza della IV Sez.*, 1892 e in *Foro it.*, 1893, I, 470.

guenza che possono anch'essi classificarsi secondo le varie distinzioni, cui, a proposito dei diritti, si è sopra (nn. 27, 28) accennato.

### III. — **Nascita, modificazioni ed estinzione dei rapporti di diritto amministrativo.**

**Sommario.** — 32. Trasmissione e rinunciabilità dei diritti relativi a tali rapporti. — 33. Conversione dei diritti dei singoli. — 34. Loro sospensione. — 35. Fatti giuridici in riguardo al diritto amministrativo.

**32.** Relativamente alla nascita, alle modificazioni ed alla estinzione dei rapporti di diritto amministrativo, sono principalmente notevoli i seguenti principii.

I diritti non patrimoniali, cui tali rapporti danno luogo, come in genere i diritti pubblici, non sono per regola trasmissibili, nè per atto volontario del loro titolare, nè per altro motivo. Talvolta, specialmente per quanto riguarda i diritti di supremazia e alcuni diritti civili, sembra a prima vista che si abbia un rapporto di successione: ma un esame più attento dimostra che ciò è solo una apparenza.

Siffatta inalienabilità ed in genere non trasmissibilità dei diritti pubblici non patrimoniali non esclude che il loro titolare non possa su di essi esercitare alcuna facoltà di disposizione: talvolta, ed entro certi limiti, è ammissibile la loro rinuncia. Questa, di regola, non è singolare, ma complessiva nel senso che, non all'uno o all'altro diritto e tanto meno alla possibilità di un diritto, è lecito rinun-



ciare, ma allo stato di cittadinanza (art. 11 cod. civ.) o ad uno stato di sudditanza speciale (n. 29) su cui quei diritti si fondano. I diritti pubblici patrimoniali sono invece, per regola cui non mancano numerosissime eccezioni, non solo rinunciabili, ma anche trasmissibili (1).

33. Fra le modificazioni dei diritti è notevolissima, anche perchè molto frequente nel campo del diritto amministrativo, quella che si può designare con l'espressione « conversione di un diritto individuale » (2). Con essa si manifesta la superiorità dell'interesse dello Stato rispetto all'interesse del singolo e nello stesso tempo trova applicazione il principio, secondo cui l'utile generale deve cercarsi col minimo privato nocumento. Così lo Stato può espropriare un bene appartenente ad un cittadino, ma ai diritti che in tal modo vengono a cessare se ne costituiscono degli altri, che rappresentano l'equivalente dei primi e che a questi debbono essere proporzionati. Per potersi parlare di conversione è quindi necessario :

1.<sup>o</sup> che l'interesse del privato cui si fa subire un sacrificio costituisca un vero diritto subiettivo;

2.<sup>o</sup> che tale diritto cessi totalmente o anche parzialmente per dar luogo ad un altro;

3.<sup>o</sup> che il nuovo diritto che sorge rappresenti, pel suo valore economico, l'equivalente del diritto che si perde.

La conversione può essere volontaria da parte

---

(1) Vedi Iellinek, op. cit., p. 324 e seg.; Ranelletti, *Teoria gen. delle autoriz. e concess. cit.*, III, n. 95.

(2) Vedi accennato il concetto ed usata tale espressione dal Vacchelli, *La difesa giurisdiz. cit.*, p. 230.

dello Stato, ed anche involontaria, nel senso che il fatto che l'occasiona può non essere stato previsto; deve però essere sempre lecita: quando tale requisito manca è a parlarsi piuttosto di responsabilità.

34. Fra le modificazioni che si riferiscono, più che al contenuto, alla consistenza dei diritti (affievolimento), oltre quelle cui si è accennato a proposito degli interessi legittimi, è da rilevarsi la sospensione o intermittenza di un diritto (1). Gli estremi di tale figura sono:

1.<sup>o</sup> una necessità urgente, che determina, da parte dello Stato,

2.<sup>o</sup> una limitazione temporanea di qualche diritto individuale, il cui esercizio rimane in tutto o in parte sospeso.

35. La nascita, le modificazioni e l'estinzione dei rapporti di diritto amministrativo possono essere prodotte da numerosi fatti giuridici. Meritano una speciale menzione i seguenti:

1.<sup>o</sup> alcune pronuncie delle pubbliche amministrazioni, di cui sarà detto nel paragrafo che segue; altri atti amministrativi invece rientrano piuttosto nel concetto dell'esercizio o della dichiarazione dei diritti;

2.<sup>o</sup> i fatti che danno luogo a responsabilità: anche di essi, per la loro speciale importanza, sarà detto a parte;

3.<sup>o</sup> i negozi giuridici dei privati, i quali possono avere influenza sui rapporti di diritto amministrativo, sia isolatamente (per esempio rinuncia alla cittadinanza derivante dalla legge generale),

---

(1) Anche quest'espressione è del Vacchelli, *ibid.*, p. 233.

sia in quanto si ricollegano ad atti amministrativi (p. es. accettazione o rinuncia della cittadinanza conferita per legge o decreto speciale, della nomina ad un impiego e così via);

4.<sup>o</sup> l'interesse pubblico, di cui si sono accennati alcuni effetti riguardo alla conversione ed all'affievolimento dei diritti individuali;

5.<sup>o</sup> il decorso del tempo, tutte le volte che le leggi gli attribuiscono espressamente valore acquisitivo o estintivo di diritti; sul valore inoltre del così detto immemorabile in qualche campo del diritto amministrativo sarà detto appresso.

#### IV. — Atti amministrativi.

**Sommario.** — 36. Concetto. — 37. Classificazione; negozi di diritto pubblico, ordini e pronunce dichiarative. — 38. Atti esecutivi e discrezionali. — 39. Unilaterali e bilaterali: contratti di diritto pubblico. — 40. Atti collettivi: accordi. — 41. Validità degli atti amministrativi: dichiarazione di volontà e volontà effettiva; — 42. incompetenza, eccesso ed usurpazione di potere; — 43. sviamento di potere. — 44. Forme degli atti amministrativi. — 45. Sanabilità dei vizi d'invalidità. — 46. Fine dell'atto amministrativo.

**36.** Dicesi atto amministrativo (1) una pronuncia speciale di un'autorità nell'esercizio di una fun-

---

(1) Sulla nozione dell'atto amministrativo, anche in riguardo ai suoi elementi sostanziali, manca l'accordo degli studiosi, nè l'uso comune ricorre a quell'espressione sempre nello stesso senso. È abbastanza frequente la tendenza di intendere per atto amministrativo qualunque manifestazione di volontà di un organo dell'amministra-

contro la grandine (legge 9 giugno 1901, n. 211), i quali possono essere costituiti obbligatoriamente solo quando ne faccia richiesta, sotto date condizioni, almeno una parte dei proprietari interessati. Sempre però che essi abbiano piuttosto la figura di consorzi amministrativi impropri.

Dal carattere di amministrazioni pubbliche cui partecipano i consorzi è da dedurre il principio che i consortisti, differentemente di quel che avviene nelle comunioni private, votano per capi e non per interessenza. Tuttavia il principio contrario può stabilirsi ove la natura del consorzio ed il pubblico interesse non vi si oppongano. Gli oneri consorziali poi costituiscono in genere degli oneri reali: sul loro carattere di tributi si dirà a suo luogo (nn. 299 e segg., 304).

## VIII. — L'esercizio privato di funzioni e di servizi pubblici.

### 1. — I CONCETTI.

**Sommario.** — 156. Istituti diversi e loro carattere generale.

156. Sono parecchi gli istituti, aventi ciascuno una propria natura, che si ricollegano nell'unico concetto di esercizio privato di funzioni pubbliche (1).

(1) A prescindere dagli scritti che si riferiscono ai singoli istituti di cui sarà fatta parola e che saranno a proposito di questi citati, manca una costruzione, che il presente manuale ha per primo tentato, di una teoria generale dell'esercizio privato di funzioni pubbliche. Vedi tuttavia i cenni del Jellinek, *System*, p. 234 e seg.

La caratteristica di tale concetto consiste in ciò, che coloro, che esercitano siffatte funzioni, siano essi persone fisiche o giuridiche, non assumono la qualità di organi degli enti pubblici, non possono considerarsi come funzionari o impiegati dello Stato, oppure come organi autarchici, ma restano semplici privati; la loro attività difatti non viene da essi esplicata in nome e nella rappresentanza di una pubblica amministrazione, ma in nome proprio, e tanto meno costituiscono essi stessi una pubblica amministrazione. Il fondamento di tale esercizio può rinvenirsi o nell'interesse che il singolo può avere *uti civis*, o in uno scopo di lucro, o anche in un obbligo imposto dalla legge; nel caso in cui esso è volontario, è a distinguersi secondo che venga autorizzato da una norma, o sia del tutto spontaneo. Giova delineare gli istituti più tipici, dal punto di vista del diritto amministrativo, in cui si riscontra la figura accennata.

## 2. — L'AZIONE POPOLARE.

**Sommario.** — 157. Concetto. — 158. Azioni popolari elettorali. — 159. Azioni popolari procuratorie relative all'amministrazione comunale. — 160. Azioni popolari relative alle istituzioni di beneficenza.

**157.** L'istituto dell'azione popolare (1) riposa sul diritto concesso ai cittadini di far valere in giudizio

(1) Vedi Luchini, nell'*Annuario delle scienze giurid. soc. e polit.*, III, 1882, p. 366 e seg.; Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, 1887 e *L'azione popolare penale, negli Scritti di dir. pubbl.*, 1800, p. 153 e seg.; Fadda, *La qualità morale dell'attore nell'az. popol.* (Filangieri).

determinati interessi degli enti pubblici, che potrebbero anche farsi valere da quest'ultimi. Il cittadino, promovendo tale azione diretta alla difesa di diritti non suoi, esercita pur sempre un diritto suo, che a lui spetta non come semplice privato, ma come faciente parte di una associazione politica. Di tale associazione egli non assume la qualità di funzionario, nel senso vero della parola, giacchè non la rappresenta, ma agisce in proprio nome. Non la rappresenta, ma la sostituisce in tutto o in parte: da ciò il principio che la decisione fa stato di fronte ad essa.

158. L'azione popolare è stata introdotta dal diritto italiano in parecchi campi. Talvolta la sua ammissibilità costituisce la regola. Così è a dirsi per le azioni popolari elettorali: ciascun cittadino può ricorrere alle competenti autorità amministrative e giudiziarie contro l'irregolare formazione delle liste (articoli 41, 47, 59, legge com. e prov.), contro le operazioni elettorali e per le questioni di eleggibilità (articoli 87 e 95); parimenti qualunque elettore può promuovere l'azione penale per i così detti reati elettorali (art. 109). Anche i ricorsi relativi alle elezioni per le camere di commercio pare che possano esperirsi da ciascuno degli elettori commerciali (articoli 13 e 18 legge 6 luglio 1862).

159. L'azione popolare è altresì ammessa per l'esperimento di diritti, aventi carattere o, quanto meno, dirette o indirette conseguenze patrimoniali, del comune o di una sua frazione (art. 129 legge

---

1800); Faldà e Bensa, in nota alle *Pandette* del Windscheid, I, parte I, p. 663 e seg.; Cammeo, *Commentario*, p. 359 e seg. Vedi poi gli scritti citati sull'amministrazione comunale e sulle istituzioni di beneficenza.

com. e prov.) e delle istituzioni pubbliche di beneficenza (articoli 82 e 83 legge 17 luglio 1890). L'azione popolare relativa all'amministrazione comunale si esercita da ciascun contribuente *in luogo* degli organi del comune medesimo (azione così detta *procuratoria*), non *assieme* ad essi; può avere per iscopo di supplire all'operato di tali organi (azione *suppletiva*) o di esercitare un diritto del comune contro i funzionari (azione *correttiva*); può sperimentarsi dinanzi a qualsiasi giurisdizione vera e propria, compresi i tribunali penali — per quanto riguarda la costituzione della parte civile — e le giurisdizioni speciali amministrative, non così dinanzi a magistrature dell'amministrazione contenziosa (vedi n. 190). L'azione non può intentarsi se non con l'autorizzazione della giunta provinciale amministrativa. Per quanto poi essa costituisca una sostituzione del contribuente agli organi del comune, pur nondimeno siffatta sostituzione è assoluta solo riguardo al momento in cui si inizia la lite o la si continua nel caso che il comune l'abbia abbandonata; non così per quanto si riferisce allo svolgimento del giudizio: è necessario difatti che il magistrato ordini all'amministrazione comunale d'intervenirvi. Siffatto intervento, se si tratta di una azione correttiva, può avvenire per mezzo dell'autorità tutoria. In caso di soccombenza, le spese e il rifacimento dei danni sono sempre a carico dell'attore popolare.

**160.** Le azioni popolari relative alle istituzioni di beneficenza possono esercitarsi da ogni cittadino che appartenga alla provincia, o al comune o alla *frazione a cui la beneficenza si estende*. Il loro *scopo può essere* suppletivo o correttivo. Nel primo *caso possono sperimentarsi così insieme ai rappre-*

sentanti la istituzione come in loro luogo e vece, e possono avere per obbietto non solo i diritti veri e propri di quest'ultima, ma i diritti che essa avrebbe facoltà di far valere nell'interesse generale dei poveri. Nel secondo caso, l'azione è ammessa limitatamente a taluni oggetti, cioè:

1.<sup>o</sup> per far dichiarare la nullità della nomina e la decadenza dall'ufficio: è evidente qui l'analogia con le azioni popolari elettorali;

2.<sup>o</sup> per far liquidare le obbligazioni in cui fossero i rappresentanti e gli amministratori incorsi e conseguirne l'adempimento, purchè tali obbligazioni siano state accertate in linea giurisdizionale o amministrativa (articoli 29 e 30);

3.<sup>o</sup> per la costituzione di parte civile in giudizio penale e pel conseguimento della indennità di ragione.

In ogni caso poi l'azione è ammessa dinanzi a qualunque autorità giurisdizionale, come si è detto per quelle relative al comune; non deve essere preceduta da alcuna autorizzazione, ma da una *cautio iudicatum solvi*; non può essere introdotta se non per le materie che abbiano fatto oggetto di ricorso notificato al prefetto trenta giorni innanzi: il prefetto infine e la rappresentanza dell'ente debbono intervenire nel giudizio.

### 3. — CONCESSIONE DI SERVIZI PUBBLICI.

**Sommario.** — 161. Concetto. — 162. Concessioni più notevoli: alle società ferroviarie, alla banca d'Italia, alle casse di risparmio, appalti ed esattorie d'imposte. — 163. *Riscatto delle concessioni*: rinvio.

*161. Ci sono dei servizi pubblici che lo Stato*



## LIBRO III.

# TEORIA DELLA PROTEZIONE GIURIDICA VERSO LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

---

### I. — Nozioni generali.

**Sommario.** — 167. Presupposti della protezione giuridica: suo concetto e sua estensione ai diritti e agl'interessi.  
— 168. Protezione giurisdizionale, ordinaria e speciale.  
— 169. Giustizia amministrativa semplice e contenziosa.

**167 (1).** Il vasto campo di applicazioni che nel diritto pubblico moderno hanno ricevuto alcuni principi, divenuti così ad esso fondamentali, ha reso possibile che il privato di fronte alle pubbliche amministrazioni e le pubbliche amministrazioni fra loro, specie le minori di fronte alle maggiori, abbiano tutta una serie di rimedi, molto più consistenti e numerosi di quel che non fossero per l'addietro, in difesa della propria sfera giuridica. I presupposti

---

(1) Oltre i trattati generali, cons.: Bähr, *Der Rechtsstaat*, 1861 (trad. nella *Bibliot. del Bruniati*, 1.<sup>a</sup> serie, vol. VII); Gneist, *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, etc.*, 1869; e *Der Rechtsstaat*, 1879 (trad. nella *Bibliot. del Bruniati*, 1.<sup>a</sup> serie, vol. VII); Sarwey, *Das öff. Recht u. die Verwaltungsrechtspflege*, 1880 (trad. *ivi*, 2.<sup>a</sup> serie, vol. VIII); Spaventa, *Giustizia nell'amministrazione*, 1880; Cardon, *La giustizia nell'amministrazione*, 1884

di siffatta protezione, alcuni dei quali si è già avuto modo di accennare, sono i seguenti:

1.<sup>o</sup> Anzitutto è da rilevarsi l'esistenza di norme che vincolano, alcune positivamente, altre solo negativamente (n. 8), l'amministrazione, per cui questa non è, di regola, nemmeno nelle sue più alte manifestazioni, *legibus soluta*.

2.<sup>o</sup> A ciò si aggiunge, e ne è in parte un effetto tipico e caratteristico, il principio per cui i diversi atti degli enti pubblici si distinguono obiettivamente in modo che ciascuno ha un'efficacia che limita quella degli altri (n. 2): così il regolamento non può contraddire alla legge, l'atto amministrativo al regolamento e vi sono degli atti, specialmente giudiziari, con cui è lecito esercitare un sindacato per garantire l'osservanza del principio cui ci accenna.

3.<sup>o</sup> Gli stessi organi degli enti pubblici sono

---

Leuthold, *Oeff. Interesse u. öff. Klage im Verwaltungs.* (*Annalen des d. Reiches*, 1884, p. 321 e seg.); Orlando, *Teoria giur. delle guarentigie della libertà*, cit.; Malgarini, *Della libertà civile nelle costit. moderne* (*Archivio giur.*, XXXII); Bertolini, *Delle garanzie della legalità in ordine alla funz. ammin.*, 1890; Laférière, *Traité de la jurid. administr.*, 1895 e 1896; Vacchelli, *La difesa giurisdiz. dei dir. dei cittadini verso la pubbl. amm.* (*Tratt. dell'Orlando*, vol. III); Daresté, *La justice administrative en France*, 1898; Mortara, *Commentario cit.*, vol. I; Bruniati, *I diritti dei cittadini e la giust. amministr.* (*Bibliot. di scienze polit.*, 2.<sup>a</sup> serie, vol. VIII, 1902); Freiherr v. Lemayer, *Der Begriff des Rechtsschutzes im öff. R. ecc.* (*Zeitschrift f. das priv. u. öff. R.*, XXIX, 1902, p. 1-229); Rougier, *La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administr.* (*Rev. critique de légis.*, XXXII e XXXIII, 1904); Salandra, *La giust. amministr.*, 1904; Cammeo, *Commentario cit.*

ra loro distinti e coordinati, non già nel senso, talvolta inesatto tal'altra insufficiente, difeso dalla teoria della divisione dei poteri, ma nel senso che tali enti assumono diverse figure giuridiche, che si concretano nei singoli uffici di essi (n. 56), la cui sfera di competenza rimane così fissata in modo che sono considerate illegittime le reciproche invasioni ed esorbitanze; donde una serie di istituti: la gerarchia, i controlli istituzionali, ecc., diretti a mantenere questo delicato e complesso ordinamento.

4.<sup>o</sup> Infine, siffatti principii non hanno solo una importanza per così dire interna: al loro rispetto la pubblica amministrazione è comunemente tenuta di fronte ai subbietti ad essa estranei, il che è specialmente assicurato dall'attribuzione a quest'ultimi dei vari diritti, più o meno consistenti, di cui si è tratta sopra parola (n. 27 e seg.).

È da notarsi anzi che la protezione giuridica verso gli enti pubblici ha un'estensione maggiore che non quella che si svolge fra persone private. Si è difatti a suo luogo (cfr. nn. 30 e 31) rilevato che nei rapporti con le pubbliche amministrazioni occorre distinguere il concetto di diritto subbiettivo a quello d'interesse, e di tale distinzione si sono tracciate le linee fondamentali. Si è allora osservato che verso l'autorità amministrativa, non solo i diritti debbono essere protetti, ma anche in varia misura, secondo le loro diverse categorie, gl'interessi semplici, quelli occasionalmente tutelati da una norma ed infine quelli legittimi, giusta i criteri cui siffatte nozioni si sono riannodate. Mentre nel campo dei rapporti privati, la protezione giuridica è concessa, per regola, soltanto ai veri diritti, nei rapporti con le pubbliche amministrazioni si ha che queste, pel fine stesso che si propongono di

curare l'interesse generale, hanno il dovere di prendere in considerazione e, quando ciò è possibile, di soddisfare gl'interessi singoli, dal cui contemperamento il primo risulta.

È infine da mettere in evidenza che la protezione giuridica, di cui si tracciano le linee nella presente teorica, forma oggetto di un diritto del cittadino, nel senso che quest'ultimo ha facoltà di provocare l'intervento dell'autorità pubblica che, viceversa, ha il dovere di garantirla. Essa così resta caratterizzata e si distingue dalla protezione *indiretta*, che può derivare dallo *spontaneo* esercizio da parte degli organi amministrativi o costituzionali dei controlli loro affidati perchè l'osservanza del diritto, fine immanente a tutte le pubbliche funzioni, sia raggiunta indipendentemente da ogni pretesa di subbietti estranei.

168. La protezione giuridica verso l'autorità amministrativa assume forme svariate (1). Essa, anzitutto, può avere carattere *giurisdizionale*: è necessario allora che verta su diritti subbietivi e dia luogo a provvedimenti che costituiscano delle sentenze, che abbiano cioè efficacia limitata, di regola, alle parti che l'hanno provocata, ma, per queste, assoluta. Donde la conseguenza che, ad evitare il conflitto di diversi giudicati, per un determinato diritto controverso non può adirsi che una sola giurisdizione, non importa, com'è naturale, se di uno o più gradi. La giurisdizione dicesi *ordinaria*, se

---

(1) Vedi fra gli altri, Vacchelli, *La difesa giurisd.*, ecc., p. 253 e seg.; Mortara, *Comment.*, I, n. 27 e seg.; Orlando, *La giust. amministr.*, p. 654 e seg.; 758 e seg.; Romano, *Le giurisd. spec. amministr.* (nel *Tratt.* dell'Orlando, III, p. 509 e seg.); Cammeo, *Commentario*, p. 275 e seg.; Scialoja, *nella Giust. ammin.*, 1901.

esercitata da giudici facienti parte dell'ordine giudiziario, *speciale*, se emana da tutt'altre autorità; una giurisdizione speciale poi dicesi *amministrativa*, quando il giudice è un'autorità amministrativa ed uno almeno dei contendenti una pubblica amministrazione. È da rilevarsi che l'assoggettamento degli enti pubblici a controlli giurisdizionali, comunque esercitati, deve ritenersi come una delle caratteristiche più salienti dello Stato odierno ed una imprescindibile conseguenza del principio, proprio di quest'ultimo, secondo il quale l'azione amministrativa deve esplicarsi in conformità a norme giuridiche cui non è possibile derogare. Tale principio comunemente si esprime dando al governo — invero il più delle volte, ma equivocamente, allo Stato — l'attributo di « giuridico »: l'obbligo di sottostare al diritto ha reso possibile che una pubblica amministrazione sia chiamata in giudizio, come un semplice privato, dinanzi un'autorità che ha per l'appunto la competenza di dichiarare il diritto medesimo.

169. Oltre la protezione giurisdizionale, che di regola è la sola accordata ai rapporti di diritto privato, il diritto pubblico, come si è accennato, ne annovera delle altre, sia per gl'interessi, i quali, giusta quanto si è detto, non sono mai suscettibili della prima, sia per i veri e propri diritti e per questi ordinariamente in concorrenza, ma talvolta ad esclusione della difesa giurisdizionale, giacchè non ogni diritto è fornito di azione. Siffatte protezioni giuridiche non giurisdizionali, per quanto riguarda il diritto amministrativo, danno luogo all'istituto della *giustizia amministrativa*: è caratteristica di essa l'esplicarsi per mezzo di atti che, *nemmeno* quando riguardano diritti subbiettivi, *possono* definirsi come sentenze, ma che invece co-

stituiscono provvedimenti amministrativi, sia perchè spesso rivestono un carattere di generalità che i giudicati, aventi valore solo per le parti, non hanno, sia perchè non posseggono l'efficacia assoluta di questi; donde il principio che per un medesimo diritto è astrattamente possibile che si adiscano nello stesso tempo un'autorità giurisdizionale ed un'autorità che abbia attribuzioni di giustizia amministrativa: fra le pronuncie difatti dell'una e dell'altra non vi può essere conflitto irreparabile, giacchè, ove ciò sia necessario, è alla prima che dovrà accordarsi la prevalenza. La giustizia amministrativa dicesi *contenziosa*, tutte le volte che, pur non modificandosi nella sua essenza, assume le forme che ordinariamente si accompagnano ai procedimenti giurisdizionali, specialmente esercitandosi col contraddittorio delle parti.

## II. — La giurisdizione ordinaria.

**Sommario.** — 170. Principii generali e sua competenza. — 171. In materia penale. — 172. In materia di diritti civili e politici. — 173. In rapporto agli atti amministrativi. — 174. Casi speciali di competenza. — 175. Azioni possessorie ed esecuzione forzata delle sentenze contro le pubbliche amministrazioni.

**170.** Dei due sistemi opposti, secondo i quali le controversie giuridiche con le pubbliche amministrazioni vengono risolte o da tribunali speciali, facienti parte della stessa gerarchia amministrativa, o dai tribunali ordinari, il secondo, più semplice e più conforme ai principii teorici su cui si fonda lo Stato *moderno*, è prevalso nell'ordinamento italiano (1).

(1) Vedi Orlando, *Contenzioso ammin.*, nel Dig. it