



Giornale di filosofia
Filosofia Italiana

Recensione a

L. Mannori-B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2001

di Michele Spanò

Storia del diritto amministrativo: può sorprendere – e massimamente, poi, chi di mestiere è filosofo – scoprire sotto un’insegna all’apparenza tanto tecnica niente meno che «una storia dei modi di esercizio dell’autorità». Uno stupore che le più di cinquecento pagine di cui si compone il manuale di Luca Mannori e Bernardo Sordi si preoccupano di tradurre in informazione, dettagliatissima e appassionata. Gli autori – entrambi storici del diritto all’Università di Firenze – provengono dalla scuola di Paolo Grossi e di questa filiazione, non v’era dubbio, il libro reca la traccia. Una traccia chiarissima già in apertura, laddove gli autori raccolgono l’insegnamento forse distintivo di Grossi, immergendo il diritto amministrativo nella corrente storica da cui è emerso, entro cui sono state forgiate le categorie che lo hanno strutturato e gli eventi puntuali che lo hanno trasformato, ora arricchendolo ora ridimensionandolo. Alla storicità si accompagna la seconda coordinata che governa la disposizione dei materiali: la comparazione. La ricostruzione

genealogica di Mannori e Sordi incrocia l'una con l'altra, così da sovvertire – testi e documenti alla mano – alcune potenti, ma ingiustificate evidenze che, nel tempo, hanno finito per condizionare buona parte della storiografia di settore.

Con felice *detournement* foucaultiano, gli autori si preoccupano, *in limine*, di ristabilire l'ordine tra la parola e la cosa. Ora, a ben vedere, l'istituzione discorsiva del diritto amministrativo è accadimento recentissimo. Prima del 1800 e di Gian Domenico Romagnosi, infatti, il diritto amministrativo come tale – disciplina o specialità codificata – non esiste. Il suggerimento degli autori è che a tale ritardo nella canonizzazione disciplinare faccia da contraltare ben altra vivacità di vicende che attorno a tutto quanto inerisce al diritto amministrativo in tanto che cosa, si muoveva e si era già mosso. È lungi da Mannori e Sordi la pretesa di fornire una definizione di diritto amministrativo, ma l'ipotesi assai estensiva, e nondimeno compatta, che orienta la loro ricerca storica, permette di ordinare una pluralissima costellazione evenemenziale attorno ad alcuni traguardi salienti. Se ne ricava una periodizzazione di largo orizzonte, che scandisce l'indice del volume articolando un diagramma storico, fatto di *preistoria, origini, disvelamento, maturità* e, infine, *crisi e trasformazione*, attorno a cui si incorollano fatti e luoghi diversi, personaggi e testi disparati.

Quel che si ricava – incrociate e messe all'opera storicità e comparazione – è una decostruzione del mito statocentrico dell'amministrazione. Mannori e Sordi, proiettando la storia dell'amministrazione prima e oltre la sua istituzionalizzazione discorsiva, ne accolgono una pluralità di prestazioni non riconducibili alle cristallizzazioni storiografiche confezionate dai giuristi ottocenteschi. Se è vero che la storia del diritto amministrativo si sovrappone in buona misura alle vicende del laboratorio giuridico-politico francese ed europeo-continentale, ciò non toglie che fare luce sulla vicenda dell'amministrazione in terra di *common law*, offra un panorama – altrettanto funzionale, forse più compatto, certamente più longevo – di razionalizzare l'intervento, i compiti e le funzioni delle autorità pubbliche; se è vero, poi, che la Rivoluzione francese ha proiettato su questa disciplina un carattere di unità e di compattezza, esportandola rapidamente e uniformemente nell'Europa intera, ciò non toglie che si sia trattato di una sequenza storica ridotta e circoscritta, un'isola circondata, da un lato, dalla società di corpi – egemone tanto nel Medio Evo più alto che in epoca di assolutismo trionfante – e, dall'altro, dalla dialettica tra Stato sovrano e società – protagonista di tutta la vicenda otto e novecentesca.

Mannori e Sordi evitano di congelare la messe documentaria da cui traggono materia per la loro ricostruzione in gabbie d'acciaio interpretative, tuttavia è assai difficile non ricavare dalle loro pagine un'immagine nuova della vicenda genetica dello Stato moderno. La storia del diritto amministrativo finisce, infatti, con l'apparire uno dei tasselli centrali di un'ipotetica *contro-*

storia della sovranità, mettendo in luce come l'opera di concentrazione e razionalizzazione del potere che condurrà lo Stato a fare strame di concorrenti nell'arena politica è stata assai meno lineare e progressiva di come spesso la si voglia presentare. Facendo ricorso a quello straordinario grimaldello concettuale di marca foucaultiana che è la governamentalità, si ricaverebbe una storia in cui lo Stato occupa il luogo della sovranità per un turno di anni assai modesto, costretto come fu e come sarà, a integrare – e il caso dell'amministrazione è, in questo senso, esemplare – prestazioni e servizi di natura oblativa, fin troppo distanti dal profilo tutto imperativo e potestativo distintivo della logica comando-obbedienza.

I binari lungo i quali corre la ricostruzione di Mannori e Sordi sono una prima e generale distinzione tra i modi dell'auto e dell'etero-amministrazione e un costante, martellante, riproporsi della coppia funzionale composta da giustizia e amministrazione, ora completamente sovrapposte, ora integralmente divaricate.

La prima parte del volume si preoccupa, quindi, di dare conto di una grossa fetta della storia dei «modi di agire degli apparati pubblici» in cui di diritto amministrativo non v'era traccia. Ciò non vuol dire – ed è la tesi dei nostri autori – che non esistessero compiti di amministrazione e che non vi fossero, poi, soggetti incaricati del loro svolgimento. Tuttavia, non esisteva nessuna specializzazione né codifica e quelle che solo molto più tardi appariranno alla coscienza degli studiosi come discipline dai confini nettamente segnati, vivono un tempo di indistinzione, di sovrapposizione e di cooperazione. È infatti sotto la formula dell'«amministrare giudicando» che Mannori e Sordi raccolgono un'esperienza tanto ricca e tanto longeva quale quella dell'amministrazione premoderna. Dispiegata lungo tutto il Medio Evo – e ancora vivace in paesi di *common law* – costituisce tema, centrale sino al decisivo tornante rivoluzionario, punteggiato di numerose e talora cospicue variazioni, le cui morfologie, descritte con dovizia di particolari, non sono, pur tuttavia, ritenute a tal segno sovversive dell'unità di fondo di quel regime amministrativo da meritare diversa catalogazione. La nota unificante dell'amministrazione premoderna è riconosciuta nella plurivocità di significati attribuiti al termine *iurisdictio*: vero e proprio operatore, di raccordo e di snodo, dell'esperienza giuridica medievale, esso indica la compenetrazione di amministrazione e giustizia in un'unica funzione. Dire il diritto, leggere l'*aequitas* naturalmente inscritta nelle *res*, dare a ciascuno il suo, in una parola, giudicare: questo il compito dell'autorità per un tempo consistente della storia occidentale, in cui non v'era compito di amministrazione che non passasse attraverso il filtro della giustizia.

È proprio muovendo da questa ricostruzione delle origini che gli autori possono restituire le vicende seguenti e meno risalenti come un'opera di razionalizzazione compiuta dallo Stato moderno, capace di farsi davvero sovrano una volta intrapresa con successo la conquista dello

spazio giuridico e, in particolar modo, di quello amministrativo, il che vuol dire esser riuscito a distinguere e separare la giustizia dall'amministrazione, neutralizzando la prima e facendo della seconda il proprio specchio.

Mannori e Sordi dedicano, quindi, molto spazio a una discussione del sintagma con cui si è voluto descrivere, segnatamente per ciò che riguarda le vicende francesi, il processo di concentrazione del potere a opera dello Stato: la «monarchia amministrativa». Ebbene, il cuore di questa tipologia ricostruttiva è riconosciuto in virtù del vettore che, per primo, sembra averne determinato l'emergenza: l'aumento del gettito fiscale in forza delle vicende belliche europee, quell'intreccio tra l'oro e la spada su cui si sono concentrati da tempo i lavori di Charles Tilly. La Francia costituisce – ed è una costante dell'intero volume – il laboratorio di innovative scelte politiche e si rivela, in questo caso, il teatro di un primo – progressivo e incerto, senz'altro – sdoppiamento della giurisdizione dalla amministrazione.

Si segnala – per la qualità dell'uso – la scelta di alcuni autori che Mannori e Sordi istituiscono quali segnava del racconto. Nella prima parte un indiscutibile primato spetta a Jean Bodin e a Jean Domat. L'originalità non sta certo nella scelta di nomi che la consuetudine vuole rappresentati come i cani da guardia della sovranità, l'uno, e dell'unificazione delle fonti di legittimazione giuridica, l'altro; quanto piuttosto nella capacità di strapparli alla vulgata per renderli avvertiti interpreti di un tempo di cambiamento in cui gli statuti e le discipline, per guadagnare in autonomia, debbono segnare differenze e rivendicare affiliazioni. Ciò risulta particolarmente perspicuo nel caso di Bodin (e letture in questo senso, per fortuna, non mancano: in Italia con Diego Quaglioni, in Francia con Gerard Mairet e Thomas Berns), da sempre costretto nel mortificante ruolo di corifeo della sovranità dello Stato moderno e qui restituito a quello, assai più plausibile, di testimone di un processo di razionalizzazione del potere entro cui l'attore principale – lo Stato – si vedeva costretto a mediazioni continue con l'arcipelago di corpi che informava una società riottosa all'obbedienza e gelosa custode del proprio tradizionale diritto.

Il trasformatore concettuale che copre il passaggio dalla *iurisdictio* all'amministrazione moderna – ovvero il periodo che va dalla guerra dei Trent'anni sino alla Rivoluzione – è indicato nella polizia. Sarebbe troppo oneroso seguire Mannori e Sordi nella loro minuziosa ricostruzione, ma è importante segnalare la misura, singolarmente simmetrica, di novità e tradizione ospitate dallo spettro concettuale coperto dalla polizia. All'origine di un pernicioso mito storiografico quale quello dello Stato di Polizia, oppure capace di costituirsi in scienza, la polizia – pratica corrente ma anche disciplina teorica influente – produce senz'altro un'incrinatura nel modello amministrativo integralmente giudiziale, ma, per altro verso, sanziona nuovamente l'indistinzione funzionale tra amministrazione e giurisdizione.

È negli stessi anni, tuttavia, che si assiste – nei registri discorsivi – a una progressiva autonomizzazione del termine «amministrazione». Mannori e Sordi propongono, dunque, a fronte delle risultanze della loro indagine, di sostituire la tipologia storiografica dello Stato di Polizia – tardo frutto ottocentesco, forgiato ad arte per costituire il bersaglio polemico dei sostenitori dello Stato di diritto – con la dizione Stato militar-fiscale. Ovviamente, le differenti interpretazioni di una vicenda che sembra a grandi linee unitaria non mancano e la storia francese e quella tedesca lo dimostrano con abbondanza di prove.

La fine dell'ordine antico è imputata dagli autori a tre fenomeni congiunti: il programma della fisiocrazia, la fine dell'ordine cetuale e la centralità assunta dal diritto di proprietà nel determinare scelte intellettuali, politiche e giuridiche. Il progetto fisiocratico, in particolar modo, è l'operatore della transizione che condurrà dall'epoca della monarchia amministrativa all'amministrazione moderna e, tuttavia, come non si manca di notare, si tratterà soltanto della «prima lingua del fuoco rivoluzionario». Troppe le debolezze teoriche e i legami con il passato per sostenere l'urto delle novità che si venivano profilando.

È solo e unicamente con la Rivoluzione che si avvierà un processo inteso a ripristinare l'etero-amministrazione. La nascita di un'amministrazione, se così si può dire, degna di questo nome, è, infatti, il frutto della emersione e stabilizzazione di organizzazioni, funzioni e compiti specifici. Soltanto nel torno rivoluzionario, infatti, si compie integralmente quella separazione – spesso annunciata e non mai realizzata prima – tra giurisdizione e amministrazione, maturo esito del nuovissimo privilegio che – nel quadro della altrettanto recente divisione dei poteri – è venuto ad assumere un totipotente legislativo.

Con il primo Ottocento e con l'opera di Napoleone, si comincerà, quindi, a parlare di uno «Stato a pubblica amministrazione»: la distinzione tra giustizia e amministrazione si installa nel campo delle controversie fra cittadini e Stato, dando luogo a infiniti dibattiti intorno all'ammissibilità del sindacato di giustizia per l'amministrazione. Il profilo dell'amministrazione napoleonica è, però, sebbene non nel tempo, assai lontano da quello pensato dai costituenti all'alba della Rivoluzione: se quella si pensava neutra, soggetta alla legge, non potestativa né esecutiva, questa si rivelerà integralmente monocratica, aprendo, come si è già detto, alla *vexata quaestio* della giustizia amministrativa e fungendo da scaturigine di un'inesausta dialettica tra amministrazione statale e società che caratterizzerà tutto l'Ottocento maturo e buona parte del Novecento.

Se è vero che con Napoleone l'amministrazione guadagna un grado di indubitabile consistenza, il suo profilo disciplinare versa ancora nella più completa incertezza. L'appassionante ricostruzione che Mannori e Sordi propongono della ricezione del lavoro di Macarel a opera di Tocqueville –

altro autore con cui il manuale stabilisce un fittissimo dialogo – ne costituisce una riprova esemplare.

La Restaurazione ospita un periodo di consolidazione disciplinare: incorniciata dalla *Stimmung* liberale che vi presiede, si dà corso a una lenta, ma progressiva costruzione del primato e della specialità, massimamente in chiave esclusiva rispetto agli altri due poteri – legislativo e giudiziario – di cui, contestualmente, si esalta la distinzione. Esemplici in questo senso sono i dibattiti – teorici e pratici, a un tempo – intorno all’atto amministrativo, che dovrà guadagnarsi uno spazio d’autonomia tra la legge e la sentenza, e quello teso a disegnare i confini tra amministrazione contenziosa e amministrazione pura: campo dei diritti privati da rivendicare in capo all’autorità pubblica, il primo, regno assoluto del pubblico interesse, poi interesse legittimo, il secondo.

Ci si avvicina così, a grandi passi, a quella grande costruzione moderna che è lo Stato di diritto. Ben tratteggiata – anche se discutibile è l’iscrizione di Kant alla schiera dei liberali – è la genealogia: tanto sul versante filosofico, segnato dall’enfasi posta sulla libertà individuale, quanto su quello più latamente antropologico, contraddistinto dall’individualismo e dalla costellazione delle sue “passioni tristi”. Il transito dagli entusiasmi rivoluzionari, in cui centrale era stata la libertà politica, alla restaurazione, porta in auge soprattutto la libertà civile e si connota per lo zelo impiegato nella ricerca di garanzie e tutele giuridiche intese a proteggerla e custodirla. Non mette conto di notare che, prosaicamente epperò decisamente, il cuore della faccenda risiedeva in quello che i giacobini avrebbero bollato come «il terribile diritto»: il diritto di proprietà. Si apre una stagione in cui il diritto amministrativo è sottoposto a un’opera di scientificizzazione e giuridicizzazione, in cui è il diritto stesso a transitare da un regime prevalentemente giudiziale a uno marcatamente amministrativo. Stagione, questa, di vivaci polemiche e significative innovazioni: la critica liberale si fa virulenta, investendo le troppo fragili garanzie amministrative e il contenzioso amministrativo, prospettando l’ipotesi del giudice unico – che Mannori e Sordi traducono in un vero e proprio mito – in grado di comporre la frattura che relegava all’indisponibilità l’operato della vecchia amministrazione pura. Ma la via alla specialità sembra senz’altro imboccata, e, almeno a livello costituzionale – lo stesso non può dirsi, infatti, per quanto attiene all’ordinamento – sostanzialmente ottenuta. Il secondo passaggio non mancherà di compiersi, in seguito, in virtù degli sforzi tanto della scienza giuridica quanto della giurisprudenza, in grado, da ultimo, di isolare oggetto e istituti e, così, un nuovo ordinamento.

Il racconto di Mannori e Sordi subisce quindi un rallentamento, per distendersi nella raccolta di momenti in cui – *in primis* in virtù della giurisprudenza – i nodi lasciati insoluti nel passato trovano strumenti nuovi e più agili al fine di prospettare soluzioni possibili. Legittimità e

discrezionalità amministrativa costituiscono il principale esito dell'opera giurisprudenziale, il contenzioso di annullamento – evitando l'ipotesi del giudice unico – si preoccupa, d'altro canto, di ridurre le prerogative dell'amministrazione pura, sicché il diritto potrà dirsi definitivamente impiantato in campo amministrativo.

Non meno vigorosa sarà l'opera della *scientia iuris*, altro attore imprescindibile della completa giuridicizzazione dell'amministrazione, già avviata sul lato formale in virtù di una progressiva neutralizzazione, che su quello sostanziale – potremmo anche dire ontologico – a seguito del legame sempre più stretto contratto con l'autorità sovrana. La scienza si dedicherà, infatti, ad approntare una parte generale, in grado di sottrarre il diritto amministrativo all'invadente ombra del diritto civile: si tratterà di un'industriosa opera di pubblicizzazione, in cui alla trasformazione concettuale e dogmatica degli istituti del diritto civile si accompagna una decisiva operazione culturale che mira a una progressiva identificazione tra amministrazione e Stato. La dogmatica del diritto amministrativo ne fa un diritto pubblico e diseguale, al centro del quale accampa il provvedimento, istituto che segna l'iperbole dell'imperatività implicita nell'atto amministrativo e che, contestualmente, marginalizza in modo crescente l'attività contrattuale. L'ondata pubblicizzante investe ogni settore dell'amministrazione: concessioni, proprietà, responsabilità. Ma è in particolare dalla prima – la concessione di pubblico servizio, poi servizio pubblico e, ancora, attività sociale – che origina un'ulteriore matrice di specialità, destinata a dare corpo a una corrispondente forma di Stato: lo Stato-Provvidenza. L'amministrazione, accanto allo stabilizzato ruolo di regolatore, assume ora quello di erogatore, e va definendosi secondo una strutturale duplicità: impegnata, da un lato, nell'attività giuridica, e, dall'altro, in quella sociale. La sovranità comincia a cedere al servizio.

All'altezza del primo conflitto mondiale la crisi dello Stato di diritto è conclamata: nuovi compiti premono il diritto amministrativo, conducendo tanto a nuovi assetti costituzionali quanto alla nascita del procedimento amministrativo. Si sta compiendo, in altre parole, una ricomposizione della frattura tra giustizia e amministrazione, frutto di un progressivo smantellamento della certosa opera di pubblicizzazione compiuta nel passato. Lo Stato si confronta con l'economia e non lo fa soltanto da spettatore: diventa, dunque, improrogabile l'assunzione di quei modelli privatistici che erano stati espunti dal profilo del diritto amministrativo. È lo stesso regime amministrativo a dissolversi e la sua unità va definitivamente compromettendosi in una «fuga verso il diritto privato».

Quella che segue è storia dell'oggi. Era doveroso, però, insistere sulle vicende ottocentesche: perché, se è allora che il diritto amministrativo conosce il suo momento di massimo fulgore è anche vero che, né prima né dopo, conoscerà momenti simili. Lo Stato fallisce nella sua opera di

conquista e, oggi come ieri, è rimesso a funzioni tipicamente non sovrane – si direbbe, appunto, governamentali –, quelle che il diritto amministrativo, nella sua parabola che lo riconsegna, oggi, al modo dell'auto-amministrazione, alla sempre maggiore indistinzione tra modelli di *civil* e *common law*, alla pluralità delle morfologie amministrative, all'orizzontalità del servizio e della regolazione, non fa che confermare.

Il copyright degli articoli è libero. Chiunque può riprodurli. Unica condizione: mettere in evidenza che il testo riprodotto è tratto da www.giornaledifilosofia.net / www.filosofiaitaliana.it

Condizioni per riprodurre i materiali --> Tutti i materiali, i dati e le informazioni pubblicati all'interno di questo sito web sono "no copyright", nel senso che possono essere riprodotti, modificati, distribuiti, trasmessi, ripubblicati o in altro modo utilizzati, in tutto o in parte, senza il preventivo consenso di [Giornaledifilosofia.net](http://www.giornaledifilosofia.net), a condizione che tali utilizzazioni avvengano per finalità di uso personale, studio, ricerca o comunque non commerciali e che sia citata la fonte attraverso la seguente dicitura, impressa in caratteri ben visibili: "www.filosofiaitaliana.it", "Filosofiaitaliana.it" è infatti una pubblicazione elettronica del "Giornaledifilosofia.net" ISSN 1827-5834. Ove i materiali, dati o informazioni siano utilizzati in forma digitale, la citazione della fonte dovrà essere effettuata in modo da consentire un collegamento ipertestuale (link) alla home page www.filosofiaitaliana.it o alla pagina dalla quale i materiali, dati o informazioni sono tratti. In ogni caso, dell'avvenuta riproduzione, in forma analogica o digitale, dei materiali tratti da www.giornaledifilosofia.net / www.filosofiaitaliana.it dovrà essere data tempestiva comunicazione al seguente indirizzo (redazione@giornaledifilosofia.net), allegando, laddove possibile, copia elettronica dell'articolo in cui i materiali sono stati riprodotti.