

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

46

(2017)

Giuristi e Stato sociale

TOMO I



GIUFFRÈ EDITORE

BERNARDO SORDI

DALL'ATTIVITÀ SOCIALE AI PUBBLICI SERVIZI:
ALLE RADICI OTTOCENTESCHE DELLO STATO SOCIALE

1. Pavia 1878: una nuova scienza per l'« azione sociale positiva e diretta dello Stato ». — 2. Né Stato socialista, né Stato gendarme: giuridicizzare l'ingerenza dello Stato. — 3. Le prestazioni degli enti amministrativi. — 4. La città moderna e i suoi servizi. — 5. Difendere la sovranità: l'ostracismo verso il *service public*.

1. *Pavia 1878: una nuova scienza per l'« azione sociale positiva e diretta dello Stato »* ⁽¹⁾.

È un giovane di ventotto anni a tenere a Pavia, il 2 aprile del 1878, una prolusione dal titolo impegnativo: *La scienza dell'amministrazione. Oggetto, limiti, ufficio*, e a riprendere il tema, a pochi mesi di distanza, il 18 novembre, con il discorso: *Le relazioni della scienza dell'amministrazione col diritto amministrativo e la sua sede nel sistema delle scienze politiche*. Difficile pensare che si trattasse di grandi avvenimenti accademici. Il corso era tenuto per incarico; nella primavera era iniziato in ritardo, su espressa autorizzazione ministeriale, per problemi familiari; il prolusore, che otto anni prima si era laureato in giurisprudenza a Torino, con una tesi sulla rappresentanza delle minoranze, era alle primissime esperienze didattiche; aveva sino a quel momento peregrinato per l'Europa, soggiornato prima a Berlino, per tre semestri, tra il 1872 ed il 1874, quindi in Inghilterra, per approdare infine, nello stesso 1874, alla Direzione di Statistica, diretta da Luigi Bodio al Ministero di

⁽¹⁾ Queste pagine prendono spunto da una pista di ricerca tracciata, anni fa, con acume e intelligenza da Cesare Mozzarelli (Mantova 1947 — Milano 2004). Alla sua memoria, di pregevole studioso del diritto pubblico e delle istituzioni politiche e di amico indimenticato, il saggio è dedicato.

agricoltura, industria e commercio: il Ministero che lo autorizzava, appunto, a tenere i primi incarichi universitari, a Pavia e a Roma.

Diverse circostanze spingevano, però, a non circoscrivere ad una stanca ritualità accademica questo primo ingresso del nostro personaggio, da semplice professore incaricato, nel ristretto mondo universitario dell'Italia liberale. Vi spingeva, certo, l'intelligente attivismo del Nostro: autore, già negli anni precedenti, di significative rassegne, su riviste importanti — l'*Archivio giuridico*, la *Nuova Antologia* —, in cui metteva a frutto i suoi viaggi di studio, analizzando le riforme amministrative prussiane degli inizi degli anni Settanta e le classi agricole dell'Inghilterra e del Galles. E subito pronto a raccogliere, nel 1880, per i tipi di Loescher, in un volume autonomo ⁽²⁾, le sue coraggiose spigolature scientifiche tra economia, diritto, statistica. Pronto, soprattutto, nello stesso 1880, a lanciare l'iniziativa di una rivista d'autore, l'*Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche*, sulla base di un disegno interdisciplinare fortemente ispirato dalle fonti frequentate in Germania e cifra caratteristica del suo progetto intellettuale e politico, destinato ad entrare presto in rotta di collisione con il montante specialismo disciplinare ⁽³⁾.

Vi spingevano anche circostanze estrinseche, come la previsione ministeriale, pochi anni dopo, nel 1885, della obbligatorietà dell'insegnamento della scienza dell'amministrazione nelle facoltà italiane di giurisprudenza: « un ambiguo riconoscimento ufficiale » ⁽⁴⁾, che rendeva particolarmente delicato il problema dell'identità scientifica della nuova disciplina e della sua non facile confinazione con il diritto amministrativo, e che conferiva immediata attualità ai titoli delle due prolusioni pavesi.

⁽²⁾ Saranno i *Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione*, Torino-Roma, Loescher, 1880.

⁽³⁾ C. MOZZARELLI, *L'Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche (1880-1883). Viaggio breve nella cattiva coscienza*, in « Quaderni fiorentini », 16 (1987), *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, p. 7 e ss.

⁽⁴⁾ Sul regolamento Coppino dell'11 ottobre 1885, come decisivo spunto per il dibattito, ampiamente C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale. Il dibattito sulla scienza dell'amministrazione e l'organizzazione dello Stato*, Venezia, Marsilio, 1981, p. 19 e ss.

Ma, soprattutto, Carlo Francesco Ferraris ⁽⁵⁾, — questo, come si sarà facilmente capito, il nome del personaggio — era riuscito, con quei due rapidi discorsi introduttivi, a cogliere un preciso *Zeitgeist*, a fiutare una faglia sempre più profonda di trasformazione, nelle politiche e nelle istituzioni degli Stati europei, inserendosi con una certa originalità in un indirizzo scientifico, assai più ampio, che proprio agli inizi degli anni Settanta aveva preso forza in Germania e che iniziava a mettere al passo, in una peculiare sovrapposizione di « modernity and traditionalism » ⁽⁶⁾, questione sociale e scoperta del paese, prime politiche pubbliche securitarie ed interventismo economico, destinati ad allargare la consueta raggiera dei compiti dello Stato e, soprattutto, le tipologie di attività dei pubblici poteri. Quella *ingerenza* di cui Ferraris dava non solo una prima rappresentazione, ma che ipotizzava anche come oggetto di una nuova e specifica scienza sociale. Quella ingerenza che era destinata a turbare per non poco tempo i sonni dei giuristi.

E, così, anche grazie a qualche preziosa relazione personale — forte e duratura quella con Sidney Sonnino, con cui stringe un intenso carteggio ⁽⁷⁾, più deferente quella con Fedele Lampertico e Luigi Luzzatti, esponenti di spicco della 'Scuola lombardo-veneta' ⁽⁸⁾ e fondatori, nel 1875, del *Giornale degli economisti*, cui presto si aggiungeranno i contatti con la nutrita schiera dei collaboratori dell'*Annuario* —, Ferraris era venuto a costituire se non un punto di riferimento, almeno un ponte sottile tra economisti e

⁽⁵⁾ Le notizie biografiche sopra riferite sono riprese dal felice ritratto di P. BENEDEUCE, *Ferraris, Carlo Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 46, Roma, Enciclopedia italiana, 1996, pp. 712-18.

⁽⁶⁾ M. STOLLEIS, *Origins of the German Welfare State. Social Policy in Germany to 1945*, Heidelberg-New York, Springer, 2013, pp. 59-60; E. EICHENHOFER, *Geschichte des Sozialstaats in Europa. Von der « sozialen Frage » bis zur Globalisierung*, München, Beck, 2007, pp. 50-55. Lo sbocco si avrà alcuni anni più tardi, con le celebri leggi sociali bismarckiane: la legge sull'assicurazione malattie, nel 1883; la legge sugli infortuni sul lavoro, nel 1884; la legge sulla invalidità e vecchiaia, nel 1889.

⁽⁷⁾ Lo utilizza ampiamente P. BENEDEUCE, *Linguaggio e stile dell'autore pubblico nelle carte Ferraris*, in *I linguaggi delle istituzioni*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, Cuen, 2001, pp. 92-127.

⁽⁸⁾ Colpevole, nella dura requisitoria di Francesco Ferrara, di aver importato in Italia le tesi del socialismo della cattedra: *Il germanismo economico in Italia*, in « Nuova Antologia », 26 (1874), p. 982 e ss.

giuristi, malgrado le malcelate diffidenze degli uni e degli altri: un ponte all'insegna dei processi di recezione culturale del germanismo economico e amministrativo (9).

Era infatti, prima di tutto, un indirizzo scientifico, quello con il quale ci si dichiarava simpatetici. Hermann Roesler, Adolph Wagner e l'intero *Verein für Sozialpolitik*, che aveva iniziato la sua attività pochi anni prima, nell'ottobre 1872, con il congresso di Eisenach (10), ma soprattutto Lorenz von Stein, venivano direttamente invocati da Ferraris per avvalorare la scelta programmatica e metodologica dell'ingerenza. Il suo procedere non era quindi quello del giurista, chiamato a dare un assetto sistematico a presenze normative consolidate, ancora in gran parte da realizzare nello Stato unitario, ma quello dello scienziato sociale che intuiva un processo di trasformazione, nella penisola forse ancora più descritto e temuto che realmente vissuto, preconizzando nuove politiche economiche e sociali che, preso atto di un'ormai impossibile armonia prestabilita, prevedessero un inedito protagonismo dello Stato.

A due anni di distanza dall'ascesa della Sinistra al potere, se la creazione del mercato nazionale conta, sin dall'unificazione, già un cospicuo intervento legislativo (11), lo Stato sociale è ancora impalpabile. Nell'Italia liberale, il « soccorrere alle classi meno agiate » (12) segue ancora le logiche pre-industriali della 'carità legale'; è mosso da obiettivi esclusivamente paternalistici e securitari e passa ancora quasi per intero attraverso il tessuto di opere pie e di enti caritatevoli ereditato dal novero dei corpi morali di antico stato.

Non si procede induttivamente, né lo si può fare: non esistono

(9) Si tratta di una vicenda più volte ripercorsa: un utile quadro di sintesi in G. CIANFEROTTI, *1914. Le università italiane e la Germania*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 61 e ss.

(10) A. ROVERSI, *Il magistero della scienza. Storia del Verein für Sozialpolitik dal 1872 al 1888*, Roma, FrancoAngeli, 1984, p. 21 e ss.

(11) Una sintesi efficace in S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 56-61.

(12) Come veniva definito il fine delle opere pie e degli istituti di carità e beneficenza, nell'art. 1 della « Grande Legge » 3 agosto 1862, n. 753, sull'amministrazione delle opere pie. Il provvedimento è ben contestualizzato da G. SILEI, *Lo Stato Sociale in Italia. Storia e documenti*, vol. I, *Dall'Unità al fascismo (1861-1943)*, Manduria-Bari-Roma, Lacaita, 2003, p. 23 e ss.; pp. 79-84.

ancora significative istituzioni dell'ingerenza che devono trovare il loro posto all'interno della persona giuridica dello Stato. Sono i problemi a premere, non le risposte, che restano ancora di là da venire. Spingono quelle che Ferraris definisce « le res della pubblica amministrazione »⁽¹³⁾, « le materie amministrative in senso politico »⁽¹⁴⁾: « il pauperismo », « la prostituzione », « l'emigrazione », « l'analfabetismo »...⁽¹⁵⁾. Proprio in Italia, la scoperta del paese, da Stefano Jacini a Pasquale Villari, da Sidney Sonnino a Leopoldo Franchetti sino a Jessie White Mario, i cui contributi Ferraris faceva propri, aveva messo in luce situazioni sociali di imprevista drammaticità: aveva svelato « una secolare eredità di miserie »⁽¹⁶⁾. L'articolazione conflittuale delle classi sociali e « quel complesso di problemi che si denomina la questione sociale » impongono, ai primari obiettivi di autoconservazione della classe dirigente, che lo Stato riservi « il suo sussidio specialmente alle (classi) meno favorite dalla fortuna »⁽¹⁷⁾.

Solidarismo e difesa sociale procedono dunque di pari passo. I bisogni di « uguaglianza sostanziale » corrono paralleli alla necessità di salvaguardare le distinzioni sociali, « stoltamente negate dal socialismo »⁽¹⁸⁾, e di cementare un sistema sociale improvvisamente avvertito come vulnerabile e precario. I mentori tedeschi di Ferraris hanno già posto sul tappeto la questione della « soziale Frage », che impone con urgenza « die Hebung der unteren Klassen »⁽¹⁹⁾: una elevazione delle classi subalterne e non proprietarie che chiama in causa direttamente il pubblico potere e la sua « soziale Verwal-

⁽¹³⁾ C.F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione. Oggetto, limiti, ufficio*, in ID., *Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione*, cit., p. 9.

⁽¹⁴⁾ C.F. FERRARIS, *Le relazioni della scienza dell'amministrazione col diritto amministrativo e la sua sede nel sistema delle scienze politiche*, ivi, p. 53.

⁽¹⁵⁾ FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 15.

⁽¹⁶⁾ Ivi, p. 37.

⁽¹⁷⁾ Ivi, p. 17; p. 19.

⁽¹⁸⁾ Ivi, p. 22.

⁽¹⁹⁾ A. WAGNER, *Rede über die soziale Frage* (gehalten auf der freien kirchlichen Versammlung evangelischer Männer in der K. Garnisonkirche zu Berlin am 12. Oktober 1871), Berlin, Wiegandt & Grieben, 1872, p. 22, da leggere nella fine contestualizzazione di A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in « Archives européennes de sociologie », II (1961), pp. 246-51.

tung », pernio strategico di uno « Stato che lavora » e che, temperando il conflitto tra proprietà e non proprietà, tra lavoro e capitale (20), deve ormai farsi carico di delicatissimi compiti di mediazione sociale. Di certo, occorre far presto, secondo un allarme che proprio Sonnino ha lanciato, sin dall'indomani della Comune di Parigi: « la cosa urge. La questione sociale si fa ogni giorno più difficile e complessa » (21). Sullo sfondo già si agita « la questione operaia », che lo stesso Ferraris preconizza possa assumere « presso di noi il carattere di un grande movimento sociale » (22).

L'ingerenza dello Stato è, senza incertezza alcuna, la rotta da seguire. È allo Stato che compete di avviare, anche secondo Lampertico, « un'azione riparatrice delle armonie perturbate » (23), magari anche solo in funzione sussidiaria ed integrativa di quel tessuto di corpi intermedi che già svolgono compiti di amministrazione sociale, come ritiene Marco Minghetti: « la trasformazione moderna delle industrie ha portato nella società de' nuovi mali, ai quali la legge dello Stato dee al possibile soccorrere, in virtù di quell'ufficio di tutela e di educazione che gli appartiene là dove manca l'opera dei privati e dell'associazione » (24).

Quella rotta è in ogni caso tutta da tracciare. La si può però affidare ora, sull'esempio tedesco, ad una scienza apposita: una scienza dell'amministrazione che, pur abbandonando il grandioso

(20) L. VON STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre*, I, *Der Begriff der Verwaltung und das System der positiven Staatswissenschaften*, Stuttgart, Cotta, 1888³, p. 25; ivi, III, *Die Verwaltung und das gesellschaftliche Leben*, p. 45.

(21) S. SONNINO, *Del governo rappresentativo in Italia*, Roma, 1872, in Id., *Scritti e discorsi extraparlamentari*, a cura di B.F. Brown, Roma-Bari, Laterza, 1972, p. 54.

(22) C.F. FERRARIS, *Note sulle associazioni di mestiere in Italia*, in Id., *Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione*, cit., p. 409.

(23) F. LAMPERTICO, *Economia dei popoli e degli Stati*, II, *Il lavoro*, Milano, Treves, 1875, p. 315, nel capitolo dedicato alla « legislazione delle industrie [...] che veramente compete allo Stato in concorso di ogni altra forza sociale, per compiere la missione economica 'positiva' » (p. 312).

(24) M. MINGHETTI, *La legislazione sociale* [1882], in Id., *Scritti politici*, a cura di Raffaella Gherardi, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1986, p. 769. Una posizione poi ribadita nella celebre lettura di Spencer effettuata in *Il cittadino e lo Stato*, in « Nuova Antologia », 1885, ora in Id., *Scritti politici*, cit., pp. 795-826.

disegno di Lorenz von Stein di un'unitaria scienza dello Stato ⁽²⁵⁾ e ponendosi in necessaria dialettica con un diritto amministrativo, già ampiamente radicato nello Stato unitario, avesse « come scopo ultimo delle sue investigazioni » proprio « la questione sociale »: una questione sociale, che grazie all'insostituibile funzione ausiliaria della statistica e delle inchieste ⁽²⁶⁾, doveva esser studiata già nelle sue possibili vie di sbocco, nelle sue soluzioni.

Questa « scienza dell'amministrazione » non può essere, quindi, né una scienza speculativa, né una scienza classificatoria; deve essere scienza operativa, programmatica, concreta. La scienza di cui si discute è indubbiamente *Staatswissenschaft*, scienza dello Stato, distinta e separata però dal diritto amministrativo: scienza, dunque, non di forme ma « dell'azione » ⁽²⁷⁾; una scienza dell'ingerenza; una « scienza dell'azione sociale positiva e diretta dello Stato » ⁽²⁸⁾; una scienza che, seguendo Roesler, si può tranquillamente definire « scienza dell'amministrazione sociale » ⁽²⁹⁾. Ed il progetto d'indagine e di studio, che alla scienza dell'amministrazione si assegna, trascende ampiamente le manifestazioni del potere amministrativo e l'esecuzione di legge, l'organizzazione ed il contenzioso amministrativo ⁽³⁰⁾, traducendosi in un ampio programma di politica economica che spazia dalla regolazione della proprietà immobiliare e mobiliare, alla disciplina dei prezzi, delle imprese, del credito; dai mezzi di comunicazione alle invenzioni industriali; dall'agricoltura alle manifatture; sino alla previdenza e al mutuo

⁽²⁵⁾ I canali seguiti da Ferraris nella recezione delle fonti tedesche sono ben tracciati da G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 1988, pp. 87-93.

⁽²⁶⁾ D. MARUCCO, *L'amministrazione della statistica nell'Italia unita*, Roma-Bari, Laterza, 1996; I. STOLZI, *Le inchieste parlamentari. Un profilo storico giuridico 1861-1900*, Milano, Giuffrè, 2015, *passim*, e pp. 93-96 con specifico riferimento a Ferraris.

⁽²⁷⁾ FERRARIS, *Le relazioni della scienza dell'amministrazione col diritto amministrativo*, cit., p. 55.

⁽²⁸⁾ FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 31.

⁽²⁹⁾ Ivi, p. 12.

⁽³⁰⁾ FERRARIS, *Le relazioni della scienza dell'amministrazione col diritto amministrativo*, cit., p. 71.

soccorso, da un lato; la disciplina dei rapporti di lavoro, dall'altro ⁽³¹⁾.

L'ingerenza, dunque, non seleziona e distingue obiettivi economici e sociali. Li racchiude, più semplicemente, in un abbraccio complessivo, unificandoli in un nuovo, formidabile, protagonismo dello Stato.

2. *Né Stato socialista, né Stato gendarme: giuridicizzare l'ingerenza dello Stato.*

Nei « tempi fertili » degli anni Ottanta ⁽³²⁾, in cui anche il diritto civile e penale si dimostravano assai sensibili a recepire, nel linguaggio giuridico corrente, positivismo, solidarismo, evoluzionismo, il successo della scienza dell'amministrazione sembrava spianato. « Scoperta della complessità del sociale » e « critiche sociali al Codice » ⁽³³⁾, al monumento stesso dell'individualismo liberale, serpeggiano, insistentemente, persino tra i custodi dell'ordine costituzionale dei privati. Anche i civilisti sono pronti ad invocare uno Stato « moderatore e pacificatore tra le classi sociali contendenti » ⁽³⁴⁾.

L'ingerenza assume così, presto, nonostante gli anatemi liberistici di Francesco Ferrara, le foggie di una tendenza inarrestabile. Si mette in movimento lo stesso legislatore, che vara una prima serie di provvedimenti settoriali, fra cui spiccano la legge speciale per Napoli nel 1885, la legge sulle società di mutuo soccorso nel 1886, seguite

⁽³¹⁾ Su questa amplissima elencazione delle sfere di ingerenza, già la lucida analisi di S. LANARO, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Venezia, Marsilio, 1979, pp. 184-90.

⁽³²⁾ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 13 e ss., per le due celebri prolusioni di Enrico Cimbali ed Enrico Ferri, nei rispettivi campi del civile e del penale.

⁽³³⁾ G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 40 e ss.

⁽³⁴⁾ E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1885, p. 54, in un passo ben valorizzato da M. STRONATI, *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, p. 407.

nell'ambito del riformismo crispino da un solido corpus di leggi di amministrazione sociale, dalla legge sulle istituzioni di beneficenza e assistenza alla legge sulle casse di risparmio, sino alla legge sulla sanità pubblica ⁽³⁵⁾. Il già ricordato regolamento Coppino del 1885, dal canto suo, sembrava poter offrire alla scienza dell'amministrazione, sul piano disciplinare, una solida presenza tra i saperi giuridico-economici.

Ferraris aveva dunque intercettato, con quasi un decennio di anticipo, grazie alle sue aggiornate frequentazioni in terra tedesca, un progressivo smottamento delle istituzioni verso l'amministrazione sociale. È ormai divenuto infatti un « esimio scrittore » ⁽³⁶⁾, cui si riconosce il merito di essersi inoltrato « con felice ardimento in un campo quasi affatto inesplorato in Italia » ⁽³⁷⁾. Ma la sua proposta metodologica viene drasticamente accantonata ⁽³⁸⁾, scontrandosi — come è ben noto — con il divergente progetto orlandiano, che — come tante, troppe, volte si è scritto — segnava la definitiva vittoria del formalismo e del metodo giuridico: un cliché interpretativo che, proprio con riferimento all'attività sociale, deve essere tuttavia più attentamente puntualizzato.

Di certo, per Orlando, il monopolio giuridico del diritto amministrativo sul soggetto Stato non può essere messo in discussione. Alla scienza dell'amministrazione non può dunque essere lasciata, come Ferraris pretendeva, l'intera azione pubblica. Il dis-

⁽³⁵⁾ Su questi provvedimenti, il riferimento essenziale è: *Archivio Isap* ns. 6, *Le riforme crispine*, IV, *L'amministrazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1990.

⁽³⁶⁾ Dal 1885, anche per il sostegno di Luigi Luzzatti, è professore ordinario di statistica a Padova, secondo polo, dopo Pavia, della 'Scuola lombardo-veneta'. Di Padova sarà rettore dal 1891 al 1896 (BENEDEUCE, *Ferraris, Carlo Francesco*, cit., pp. 714-15).

⁽³⁷⁾ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1892², p. 39 in nota; ID., *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in « *Archivio giuridico* », 38 (1887), p. 365.

⁽³⁸⁾ Lo stesso accade in Germania per il progetto di Roesler, uno dei mentori di Ferraris. Ben contestualizza la scarsa fortuna di Roesler in patria, a causa del crescente specialismo disciplinare e di alcune debolezze del suo impianto concettuale, M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, tm. II, *Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 583-85. Ed, ivi, p. 580, sul parallelo tentativo di Stein di « tenere insieme un sapere che stava invece ormai frammentandosi ».

senso tra i due autori non verte tuttavia sul rilievo dell'ingerenza, sul quale entrambi convergono, sull'onda di un indirizzo, alla vigilia dell'età crispina, ampiamente condiviso, ma esclusivamente sulla « posizione sistematica »⁽³⁹⁾, che per Orlando connette, indissolubilmente, sovranità dello Stato, Stato giuridico, diritto amministrativo e che proprio per questo non può abbandonare ad un'altra disciplina settori portanti della funzione pubblica.

La scienza dell'amministrazione, da cabina di regia dell'intera azione integratrice dello Stato, retrocede su di una posizione meramente accessoria; non può divenire scienza giuridica; può ancora innalzare il vessillo dell'ingerenza, può dirsi « scienza dell'ingerenza sociale dello Stato »⁽⁴⁰⁾, ma di un'attività eventuale e non necessaria, distante dai rotismi indefettibili della sovranità, al cui interno soltanto si celebrano i fasti del giuridico. L'irreversibile declino della scienza dell'amministrazione, a questo punto era già tracciato⁽⁴¹⁾; il suo statuto epistemologico definitivamente compromesso.

L'ingerenza, tuttavia, non spariva dalla sistematica amministrativa. Tutt'altro⁽⁴²⁾. Troppo consolidato il processo storico della sua espansione, divenuto « ormai trionfante ed incontrastabile »; strategico lo « sviluppo sincrono ed armonico » di individuo e Stato; mal posto « il dilemma » tra Stato socialista e Stato gendarme⁽⁴³⁾. L'ingerenza è ormai parte integrante di uno Stato « energicamente costituito e forte di una feconda e molteplice attività »⁽⁴⁴⁾; « non

⁽³⁹⁾ ORLANDO, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, cit., p. 370.

⁽⁴⁰⁾ Ivi, p. 397.

⁽⁴¹⁾ Nonostante il significativo tentativo di Giovanni Vacchelli di far convergere proprio « nel compimento delle funzioni sociali » « il punto di incidenza » della scienza dell'amministrazione. G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione come scienza autonoma*, in « Archivio giuridico », 52 (1894), p. 64.

⁽⁴²⁾ Anche se con diverse sfaccettature, come dimostrava lo stanco sussultare del dibattito sulla confinazione tra diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione, negli anni Novanta. Cfr. A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 141-48.

⁽⁴³⁾ ORLANDO, *Principii*, cit., p. 267.

⁽⁴⁴⁾ Ivi, p. 268.

appare (fenomeno) transitorio o passeggero, ma imposto da una specie di fatalità che i volenti conduce e i nolenti trascina » (45).

Posta sul confine tra sociale e statuale e, dunque, per Orlando, al limitare del giuridico, l'ingerenza sta assumendo sempre di più forme giuridiche, seguendo l'espandersi progressivo dell'ordine giuridico verso quelle che Ferraris aveva definito le « res dell'amministrazione ».

La tenuta del sistema è messa in salvo dalla distinzione tra attività giuridica ed attività sociale, tra compiti essenziali e non essenziali all'idea della personalità dello Stato. Il diritto amministrativo presidia il confine; si identifica con « la dichiarazione e l'esecuzione della volontà dello Stato ». Ma « uopo è che esista un *diritto dell'amministrazione sociale* che sarà parte importantissima del diritto amministrativo in genere » (46). Anche il diritto — e sul versante pubblicistico, il compito è indiscutibilmente del diritto amministrativo — deve far fronte all'impetuoso avanzare dell'ingerenza, catturando al suo interno quelle porzioni di tutela economica e sociale che lo Stato già esercita in forme ed istituti giuridici.

Certo, qui il sistema è del tutto assente. Si tratta soltanto di un contenitore, vasto ed eterogeneo, che si è creato per aggregazioni successive, per l'incalzare dei bisogni e della modernizzazione, i cui contenuti spaziano dall'amministrazione sociale propriamente detta, all'industrialismo municipale, alle prime forme di governo dell'economia. Un campo che si dispiega, in modo residuale e per successive aggiunte, ora normative, ora meramente fattuali, oltre lo schema della funzione, al di là dell'*attività giuridica*, dell'immediata manifestazione di sovranità, ma che comprende, pur sempre, attività svolte e gestite direttamente dall'apparato amministrativo pubblico.

Il sistema esce dunque dal proprio asfittico recinto; il giurista si sporca le mani; deve rinunciare alle sue opzioni sistematiche, limitandosi ad un più modesto compito di inventariazione, che — come i *Principii* di Orlando anche quantitativamente attestavano — si dimostra aperto e disponibile, attento e selettivo, pronto a seguire

(45) V.E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Milano, SEL, 1900, p. 75.

(46) Ivi, p. 42.

e a catalogare, settore per settore (47), il dispiegarsi dell'ingerenza (48).

Sottratto agli imperativi sistematici, separato grazie ad una cintura impermeabile dai principi della sovranità, l'inventario delle forme dell'ingerenza è una sorta di valvola respiratoria delle rigidità sistematiche, pronta a registrare, in modo semplicemente accumulativo, il crescere dell'amministrazione sociale. Secondo un *modus procedendi* non troppo dissimile da quello dei civilisti, alle prese con l'infittirsi della legislazione sociale che lambisce un'ancora grezza materia lavoristica: assolutamente inflessibili nel difendere il baluardo del codice, e l'incrollabile stabilità della costituzione civilistica, dal transeunte fluttuare delle risposte legislative al premere di nuovi e sinora sconosciuti bisogni sociali, sino a respingere le prime leggi sociali come « leggi extravaganti » verso i lidi del diritto pubblico (49). Ma proprio perché sensibili allo spirito del tempo, altrettanto disponibili a restituire la trama di una complessità crescente che si andava sempre più sostituendo ad una perdita semplicità.

Sul versante pubblicistico, protetto da un solido armamentario argomentativo a difesa della sovranità e del suo nucleo imperativo, il diritto amministrativo sembrava sufficientemente solido dal regimare, alle porte del proprio sistema, le disordinate manifestazioni giuridiche dell'ingerenza (50).

(47) Ivi, p. 277 e ss., dove si passano in rassegna « le forme diverse dell'attività sociale », chiamate a provvedere ai « bisogni fisici, economici, spirituali ». Un quadro sinottico, espressivo della rilevanza e della notevole articolazione dell'attività sociale, è nel « Prospetto della partizione sistematica del diritto amministrativo », sulla cui base Orlando lancerà nel 1897 la grande iniziativa del *Trattato*. Vedilo in calce ad ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., pp. 104-105.

(48) In questo senso, davvero, l'ingerenza non era altro che un concetto utilizzato dai giuristi ottocenteschi per descrivere l'espansione del pubblico potere oltre e al di là delle « potestà limitate » dello Stato monoclasse: M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, p. 11.

(49) Seguiamo la suggestiva ricostruzione di CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 112 e ss.

(50) Una significativa testimonianza viene presto offerta dall'ottavo volume del *Trattato* di Orlando (Milano, SEL, 1905), con le ampie trattazioni di Vittorio Brondi (*La beneficenza legale*); Antonio Longo (*Le istituzioni pubbliche di beneficenza*); Filippo Virgili (*Istruzione pubblica*); Augusto Graziani (*Ordinamento dell'istruzione superiore*).

3. *Le prestazioni degli enti amministrativi.*

Un importante sforzo sistematico, in realtà, ci fu, nel campo del diritto amministrativo sociale: la « teoria delle prestazioni degli enti amministrativi », che Santi Romano, all'inizio del secolo ⁽⁵¹⁾, inserisce come sesta tra le nove « teorie », la cui « costruzione » segnava, per la scienza giuridica italiana, il definitivo passaggio al sistema e alla parte generale, consentendo alla « indagine scientifica » di realizzare « una classificazione dei vari rapporti di diritto pubblico cui la pubblica amministrazione dà luogo » ⁽⁵²⁾.

Si trattò di un notevole tentativo di offrire una prima qualificazione giuridica dei rapporti tra amministrazione e cittadini, nei nuovi settori dell'assistenza e beneficenza pubblica, dell'istruzione, dei servizi postali e telegrafici, del servizio ferroviario, della sanità. Quella ingerenza, sino ad un attimo prima avvertita come inarrestabile protagonista dei tempi presenti, ma pure isolata e tenuta alla larga dal sistema, come dimensione pre-giuridica, eminentemente sociale, veniva in certo qual modo decongiunturalizzata, resa parte integrante del rapporto Stato-cittadino, ricondotta al « fine ultimo dell'intera attività amministrativa »: « il rendimento di pubblici servizi » ⁽⁵³⁾.

Non senza, tuttavia, una brusca metamorfosi rispetto al progetto e alle spinte originarie e a quell'immagine quasi maieutica di uno Stato chiamato ad armonizzare il conflitto, riparare le disuguaglianze più macroscopiche, prestare soccorso.

Non solo la congerie dei fatti sociali, che statistica ed inchieste avrebbero avuto il compito di registrare scientificamente, per indirizzare al meglio l'azione sociale dello Stato, veniva interamente distillata, neutralizzata e sostanzialmente estromessa dalla trattazione, una volta reciso ogni nesso della costruzione giuridica con l'analisi sociale ed economica.

⁽⁵¹⁾ S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, SEL, 1906², p. 331 e ss. Lo notavamo già in L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 415-18, da cui riprendiamo alcune delle considerazioni che seguono.

⁽⁵²⁾ Ivi, p. XII, nella *Prefazione* alla seconda edizione.

⁽⁵³⁾ Ivi, p. 331.

Ma persino l'azione sociale dello Stato era dissezionata, scarificata, privata di ogni rilievo di politica economica generale e ridotta alla sua essenza prestazionale. L'ingerenza perdeva la sua originaria dimensione macro economica ed il suo significato sociale, abbandonava il suo incerto orbitare tra Stato e società, e veniva per intero catturata all'interno del rapporto giuridico. Era la prestazione, non il pubblico servizio, concetto troppo generico ed indeterminato, e dunque inservibile per il giurista, a catturarne l'attenzione. Il pubblico servizio rimaneva espressione di senso comune, non riusciva a divenire « una figura giuridica vera e propria »⁽⁵⁴⁾.

Lo sguardo del giurista si concentra così, esclusivamente, sul rapporto con il cittadino *uti singulus*, ricreando nello stesso mondo prestazionale dell'attività sociale, il rapporto bilaterale tra Stato e cittadino, tipico della relazione autorità-libertà. Divenuti inarrivabili, per il diritto, i grandi obiettivi di soluzione della questione sociale, diventano irrilevanti anche le ipotesi dei servizi indistintamente resi alla collettività: per esempio, quel servizio di illuminazione pubblica che il progressivo abbandono del gas illuminante per l'elettricità aveva, proprio in quegli anni, trasformato, all'improvviso, in terreno di notevole contenzioso tra amministrazione e concessionari. L'attenzione si concentra esclusivamente sulla prestazione individualmente resa dall'amministrazione al soggetto privato, trasportando di peso nel mondo dell'amministrazione sociale, sinora interamente popolato da soggetti collettivi, scosso dal conflitto tra le classi, 'riparato' dall'azione dei corpi morali, l'algido modello civilistico del rapporto giuridico come rapporto « fra i subbietti »⁽⁵⁵⁾ individuali.

Ad operare, anche in questo campo, è il consueto processo dogmatico di trasformazione pubblicistica dei costrutti propri del diritto privato, che non esita ad enucleare persino quei « poteri speciali di supremazia » della *öffentliche Anstalt*, presi di peso dalle pagine di Otto Mayer⁽⁵⁶⁾. Si dissolveva così la stessa tematica

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁵⁾ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Padova, Milani, 1914, (rist. anast., Padova, Cedam, 1992), pp. 655-56.

⁽⁵⁶⁾ ROMANO, *Principii*, cit., pp. 341-42. Sul rilievo dogmatico dell'*Anstalt* come volano di registrazione della crescita dell'amministrazione per servizi, se del caso, B.

generale dei servizi pubblici ⁽⁵⁷⁾, resa invisibile come specifica tipologia di attività e di organizzazione, dal momento che la qualificazione giuridica dell'attività sociale riduceva a fenomeno puntuale — il così detto « rapporto giuridico di prestazione » — persino le attività non giuridiche e di natura tipicamente economica e sociale proprie dei soggetti pubblici: attività che si distendevano, ben altrimenti, od in una vera e propria gestione imprenditoriale o nell'organizzazione di un primissimo impianto di servizio sociale.

Sulla scia di Romano, la scienza giuridica italiana applicò così alla dimensione prestazionale gli stessi criteri seguiti per la sistemazione dogmatica dell'attività autoritativa. Sul singolo rapporto giuridico, in modo inevitabile, si scaricava la natura pubblica del soggetto erogante, con tutte le ricadute consuete in termini di specialità. Nonostante l'analogia con le prestazioni fornite da corpi e soggetti privati, « il diverso subbietto che le rende ne altera la natura giuridica, in maniera più o meno apparente » ⁽⁵⁸⁾: le prestazioni erano perciò di diritto pubblico; il servizio, servizio amministrativo; la controprestazione dovuta dall'utente, una tassa.

La qualificazione giuridica seguiva il modello dell'amministrazione imperativa, mettendo in secondo piano anche le specifiche modalità di gestione che un servizio indirizzato a soddisfare utilità e bisogni collettivi avrebbe richiesto, specialmente se esercitato — come nel caso di poste e ferrovie ⁽⁵⁹⁾ — in regime monopolistico: un monopolio pubblico, nella titolarità di un soggetto amministrativo, che trovava la sua ragion d'essere nella necessità di grandi capitali, di unità di esercizio, di connessione con il suolo pubblico, ma che doveva giustificarsi poi — come anni prima aveva ricordato Federico

SORDI, *Tra Weimar e Vienna. Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 213 e ss.

⁽⁵⁷⁾ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 30.

⁽⁵⁸⁾ ROMANO, *Principii*, cit., p. 334.

⁽⁵⁹⁾ Divenute, nel 1905, proprio con Carlo Francesco Ferraris ministro dei lavori pubblici nel primo governo Fortis, servizio di Stato, a seguito della nazionalizzazione dell'esercizio ferroviario e dell'istituzione dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato.

Cammeo — per il suo « scopo politico-sociale » di provvedere a « servizi di necessità generale » ⁽⁶⁰⁾.

L'*attività sociale* veniva normalizzata all'interno del rapporto giuridico individuale oppure confinata alle trattazioni esegetiche ⁽⁶¹⁾: in entrambi i casi, l'ingerenza, come nuova, impetuosa, proiezione dell'azione pubblica e vettore dello Stato sociale, non riusciva a conquistare, nella scienza giuridica italiana, una sua parte generale, perdendo, quasi del tutto, i suoi originari contenuti sociali ed economici.

Svaniva la possibilità di coltivare un diritto dell'amministrazione sociale.

4. *La città moderna e i suoi servizi.*

Ben più delle elucubrazioni sistematiche dei giuristi, era comunque la pratica ⁽⁶²⁾, con la sua tangibile fattualità, a dimostrare l'urgenza e la rilevanza dell'amministrazione sociale. Sul tornante tra Otto e Novecento, una gran parte delle spinte del « movimento sociale contemporaneo » si concentra nella dimensione comunale. « La città moderna » ⁽⁶³⁾, per dimensione demografica, per l'estensione dei fenomeni di inurbamento e, soprattutto, per la « crescente intensificazione della vita urbana » e l'infittirsi dei rapporti sociali e della loro sempre più stretta interdipendenza, presenta caratteri del tutto diversi dai precedenti aggregati urbani, divenendo così il principale laboratorio dei nuovi bisogni collettivi. Qui, si scaricano i problemi dell'industrializzazione e dei nuovi agglomerati operai; qui, si modifica il rapporto tra città e campagna; qui, matura una nuova psicologia collettiva; qui, si sperimentano le innovazioni

⁽⁶⁰⁾ F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in « Archivio giuridico », 54 (1895), p. 304; p. 311.

⁽⁶¹⁾ Vedi, *retro*, nota 50.

⁽⁶²⁾ Lo notava asciuttamente lo stesso Giolitti nella relazione al Senato sul disegno di legge di assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni (*AP*, Senato del Regno, Legislatura XXI, 2^a Sessione 1902-903. Documenti, n. 151, p. 1).

⁽⁶³⁾ Riprendiamo i titoli dei primi due paragrafi della Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sull'assunzione comunale dei pubblici servizi. La relazione si può leggere in *AP*, Camera dei Deputati, Legislatura XXI, 2^a Sessione 1902. Documenti. Disegni di legge e relazioni, n. 1-A, pp. 1-56.

tecnologiche; qui, l'iniziativa individuale viene sempre di più integrata dai « mezzi sociali ».

Lo rivela con grande lucidità, nel 1902, la Relazione alla Camera sul progetto di legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi: un testo di notevole interesse, ricco di analisi ravvicinate, di intensi sguardi comparativi e, soprattutto, di grande consapevolezza sulla rilevanza del processo di trasformazione sociale ed istituzionale in corso. La sottoscrive, come relatore, Angelo Majorana, che dà qui una delle migliori prove dell'indirizzo sociologico del diritto pubblico ⁽⁶⁴⁾, al tempo stesso confermando la significativa consonanza con l'impostazione orlandiana sul rilievo (e sui limiti) dell'attività sociale:

tramvie rapidissime congiungono le più remote estremità [...]; il telefono penetra in tutte le case; il gas, e meglio la elettricità, con un unico sistema di fasci di luce, rompono ovunque, in pubblico e in privato, le tenebre [...]; alla massima parte degli obbietti di comune interesse provvede la rappresentanza cittadina; scuole, igiene, mendicizia, spettacoli [...] perfino, dopo morte, l'autorità municipale cura l'adempimento di uno fra i più pietosi doveri sociali, trasportando le spoglie esanimi dei cittadini a quel cimitero dove, tra i cipressi, fiorisce la città dei defunti... ⁽⁶⁵⁾.

Il « movimento sociale contemporaneo », certo, è ben più ampio dell'orbita cittadina ed, all'inizio del Novecento, ha ormai al suo attivo un solido pacchetto di 'leggi sociali' che scardinano i tradizionali principi codicistici:

legislazione sul lavoro delle donne e dei fanciulli, dapprima; sugli infortuni del lavoro, di poi, prevedendo anche quegli professionali; garanzie per la vecchiaia; ordinamento del contratto di lavoro, uscendo dai confini che il diritto civile ha segnato per la locazione di opera; disposizioni sociali per il lavoro agrario; provvidenze molteplici per avvivare la produzione; riconoscimento, ed anche creazione, di enti novelli, nei quali si uniscano i lavoratori che acquistino una maggior potenza produttrice così assicurandosi una maggior quota di retribuzione; tendenza a sostituire la compartecipazione agli utili al nudo e crudo salariato... ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁴⁾ *Il 'giureconsulto della politica'. Angelo Majorana e l'indirizzo sociologico del diritto pubblico*, a cura di G. Pace Gravina, Macerata, EUM, 2011.

⁽⁶⁵⁾ Relazione Majorana, cit., p. 8.

⁽⁶⁶⁾ Ivi, p. 2. Quella legislazione sociale e quelle assicurazioni sociali che non sfuggivano all'attenzione — sia pur prevalentemente descrittiva — del *Trattato di Orlando*: cfr. F. ARCA, *Legislazione sociale*, in *Primo trattato completo di diritto ammi-*

Ma l'ingerenza, in questa fase di esordio dello Stato sociale, sul piano amministrativo, è prima di tutto fenomeno cittadino; è il comune ad ospitare le più incisive trasformazioni delle funzioni amministrative; è il comune il destinatario naturale dell'attività sociale: appunto, « il campo che un ordinamento ideale dei comuni dovrebbe riserbare, assai largamente, alla loro attività » (67).

Un campo che si presenta già esteso, che preme da vicino sul legislatore, perfettamente consapevole della rilevanza pratica del fenomeno, ma portavoce al tempo stesso delle antiche diffidenze verso quell'espansione dei compiti comunali, ritenuta responsabile della « eccessiva progressione dei bilanci comunali » e delle allarmate perplessità sul diffondersi di una sorta di « collettivismo municipale » (68).

L'industrialismo municipale non riesce a fuggire del tutto l'aura di sospetto che pervicacemente l'accompagna. La legge, prudentemente, ne tiene conto; si presenta come riforma dal « carattere facoltativo, graduale e sperimentale », che ha il solo scopo di « far entrare nella legalità uno stato di fatto altrettanto esteso quanto incoerente » (69). Non tralascia gli obiettivi di contenimento delle attività industriali dei comuni ed in questa prospettiva adotta « la cauta procedura e le salde guarentigie » (70) che ne devono ora circondare l'esercizio diretto.

nistrativo italiano, VI, 1, Milano, SEL, 1930, pp. 1-318; A. DE VALLES, *Le assicurazioni sociali*, ivi, pp. 323-375.

(67) ORLANDO, *Principii*, cit., p. 212, secondo un giudizio ampiamente condiviso dalla cultura giuridica dell'epoca. Una ricostruzione analitica del dibattito giuridico sulla municipalizzazione, negli importanti studi di F. RUGGE, *Trasformazione della funzione dell'amministrazione e cultura della municipalizzazione*, in *Archivio Isap* n.s. 3, *L'amministrazione nella storia moderna*, Milano, 1985, II, p. 1233 e ss.; Id., *Un nuovo pubblico. Profili giuridico-amministrativi dell'imprenditorialità municipale in età giolittiana*, in *La municipalizzazione in area padana. Storie ed esperienze a confronto*, a cura di A. Berselli, F. Della Peruta, A. Varni, Roma, FrancoAngeli, 1988, pp. 19-42.

(68) A. SALANDRA, *Il riordinamento delle finanze comunali* [1878], in Id., *Politica e legislazione*, a cura di Giustino Fortunato, Bari, Laterza, 1915, p. 37 e ss.; G. RICCA SALERNO, *Collettivismo municipale*, in « Nuova Antologia », IV sr., LXXII (1897), pp. 300-24.

(69) Relazione Majorana, cit., p. 14; p. 15.

(70) C. MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, Hoepli, 1905, p. 14: Camillo Mezzanotte, relatore del disegno di legge al Senato, si era fatto paladino, già in sede parlamentare, di una interpretazione restrittiva, sostenendo il

Si trattava comunque di un provvedimento di notevole importanza, grazie al quale « il nostro diritto pubblico amministrativo, con prudente metodo sperimentale », dimostrava di « adattarsi alle esigenze dei tempi nuovi » ⁽⁷¹⁾ e che introduceva nel diritto amministrativo un nuovo istituto di carattere generale — l'assunzione diretta —, stabilendo procedimento, limiti, condizioni, nonché le strutture organizzative tipiche — l'azienda municipalizzata — per l'esercizio dei servizi pubblici municipali che, in certi casi, tassativamente indicati, poteva avvenire anche con « diritto di privativa ».

Senza indulgere a petizioni di principio, che potessero rinfocolare la sempre problematica e controversa delimitazione dei compiti dello Stato, la legge deliberatamente rifuggiva — come non si mancò subito di far osservare ⁽⁷²⁾ — da qualsiasi definizione di pubblico servizio, ma al tempo stesso fotografava, con oggettività, l'ampiezza e la rilevanza delle nuove attività ormai assunte e fatte proprie dalle amministrazioni municipali ⁽⁷³⁾.

carattere tassativo e non dimostrativo dell'enumerazione contenuta all'art. 1 (*infra*, nota 73).

⁽⁷¹⁾ Relazione Giolitti, cit., p. 9. Due mesi più tardi veniva approvata anche la legge Luzzatti sulle case popolari (L. 31 maggio 1903, n. 254), che facendo ancora pernio sui comuni e su modelli cooperativi, introduceva agevolazioni fiscali e creditizie per l'acquisto di abitazioni da parte dei lavoratori, prima pietra di quell'edilizia popolare che anni dopo, in uno scritto celebre, Mario Nigro definirà « servizio pubblico di protezione sociale » (M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico. Considerazioni generali*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1957, ora in ID., *Scritti giuridici*, tomo I, Milano, Giuffrè, 1996, p. 321 e ss.; p. 386).

⁽⁷²⁾ C. CAMERA, A. MAGNANI, *Commento alla Legge 29 marzo 1903 n. 103 sulla assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni*, Rocca San Casciano, Cappelli, 1903, p. 28.

⁽⁷³⁾ Significativa l'accurata elencazione contenuta nell'art. 1 della L. 29 marzo 1903, n. 103: « costruzione di acquedotti e distribuzione di acqua potabile; impianto di esercizio di illuminazione pubblica; fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti; costruzione ed esercizio di tramvie a trazione animale o meccanica; telefoni; farmacie; nettezza pubblica e sgombrò di immondizie dalle case; trasporti funebri; molini e forni normali; macellazione; mercati pubblici; bagni e lavatoi pubblici; fabbrica e vendita di ghiaccio; asili notturni; omnibus; automobili pubblici; forza motrice idraulica ed elettrica; pubbliche affissioni; essiccatoi di granoturco e relativi depositi; semenzai e vivai di viti ed altre piante arboree e fruttifere ». La norma avrebbe avviato la « ricerca della nozione 'oggettiva' di servizio pubblico (che) tormentò tutta la successiva dottrina » (M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1977, p. 142).

Almeno a livello comunale, spinta dalla vitalissima realtà della 'città moderna', l'ingerenza aveva fatto definitivamente breccia nell'effettività del pubblico potere.

5. *Difendere la sovranità: l'ostracismo verso il service public.*

L'attività sociale aveva finito quindi per oscillare, in Italia, tra la compressione teorica della sua possibile rilevanza sistematica e la notevole fortuna pratica dei meccanismi concreti di risposta ad un montante bisogno sociale, che avevano trovato nella dimensione comunale non solo il principale laboratorio di sperimentazione istituzionale, ma anche il luogo più deputato alla svolgimento dei compiti sociali (74).

La differenza con la Francia si faceva subito evidente. Oltralpe, nello stesso torno di anni che aveva visto in Italia la parabola dell'ingerenza, Maurice Hauriou, per primo, aveva contribuito a svelare, « à coté de la puissance publique qui commande », il nuovo volto di un'amministrazione che si è ormai fatta carico non solo dei destini della sovranità, ma ormai anche della « vaste entreprises coopératives des services publics » (75). Emergono una inedita « gestion administrative » ed un « travail administratif » che, muovendosi oltre il rapporto di sudditanza e ricercando la collaborazione degli amministrati, realizzano la soddisfazione dei bisogni elementari della cittadinanza grazie alla prestazione di utilità collettive direttamente erogate da apparati amministrativi.

Era stato quindi Léon Duguit, forte di un'intensa frequentazione con il solidarismo di Émile Durkheim, a spingere lo sguardo

(74) Lo ribadirà ancora Giolitti alla Camera, il 15 marzo 1913, nel corso della discussione sul bilancio del Ministero dell'Interno, con riferimento alla crescente domanda di ospedalizzazione: « quanto alla spedalità non è funzione che possa assumere lo Stato; non è possibile che si possa riversare sullo Stato uno dei doveri più elementari dell'ente comunale ». Riprendiamo la citazione dal bel saggio di M. SORESINA, *Sanità pubblica (all. C)*, nel numero monografico di « Storia, amministrazione, costituzione », 2015, dedicato al 150° dell'unificazione amministrativa italiana (legge 20 marzo 1865, n. 2248), p. 210, che ricostruisce il lento e contrastato sviluppo dell'ospedale come « machine à guérir » nell'Italia liberale.

(75) M. HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, Larose, 1899, p. III; p. 5 e ss.

del giurista ben all'interno del *mouvement social*, disegnando la cornice di teoria generale al grande dibattito tra *puissance* e *service*, ben oltre il pur rilevante contributo fondativo di Maurice Hauriou e della stessa giurisprudenza del *Conseil d'État*, sollecitata dai grandi commissari di governo dell'epoca, Romieu, Teissier, Pichat.

Il *service public* era divenuto la chiave di volta di una nuova teoria generale, tanto da respingere lo stesso dogma della personalità giuridica dello Stato. L'ingerenza era stata presa a tal punto sul serio che il concetto stesso di pubblico poteva discendere ora proprio da una nuova « règle de droit » di solidarietà sociale tra governanti e governati, in grado di legittimare il potere politico. Il *service*, forte del nuovo tesoro di legittimità racchiuso nella prestazione dei servizi essenziali all'esistenza della collettività, diveniva allo stesso tempo il fondamento e il limite del potere di governo.

Sul piano dogmatico, una nuova nozione fondamentale sorreggeva d'ora in poi il diritto pubblico, abbracciando per intero tutte le manifestazioni tradizionali della statualità, dalla legge, alla sentenza, all'atto amministrativo. Ogni atto dello Stato doveva risponderne ad un comune « but de service public » (76).

Il *service* racchiudeva al suo interno la *puissance*, esprimeva la sintesi pubblicistica dell'amministrazione. Un nuovo, unitario, regime di diritto pubblico si dimostrava in grado di assorbire la nuova realtà delle prestazioni e le nuove regole della responsabilità, conservando la centralità del giudice speciale e le ragioni dell'autorità (77).

I risultati di questa riflessione saranno sviluppati in campo amministrativo dagli epigoni di Duguit, cui sarà diretta in primo luogo la celebre *Préface* di Hauriou all'undicesima edizione dei *Précis* del 1927: *La puissance publique et le service public* (78). Soltanto a questo momento, il futuro della solidarietà apparirà

(76) L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Colin, 1913, p. 53.

(77) Ci si limita a considerazioni di sintesi. Per il loro sviluppo, MANNORI, SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pp. 418-427; B. SORDI, *Hauriou e Duguit: "deux duellistes en République"*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 2016, 1, pp. 33-40.

(78) F. MELLERAY, *Que sont devenues les écoles de Duguit ?*, in *Autour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150^e anniversaire de la naissance du Doyen Léon Duguit*, Id. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 373 e ss.

completamente dominabile dal diritto amministrativo. Scriverà Gaston Jèze nel 1925: « le droit public et administratif est l'ensemble des règles relatives aux services publics. Tout pays civilisé a des services publics, et, pour le fonctionnement régulier de ces services, il existe nécessairement des règles juridiques spéciales. On peut donc affirmer que, dans tout pays qui est arrivé à la notion du service public [...], c'est-à-dire dans tout pays civilisé, il y a un droit administratif » (79).

Quasi nulla, di questo dibattito amministrativo francese, transitava, negli stessi anni, in Italia (80).

Lo impedivano, in primo luogo, le perplessità di teoria generale, per nulla propense ad abbandonare il dogma della personalità dello Stato e a rimpiazzarlo con quello di servizio pubblico, nonostante l'attenzione che dal versante italiano si era prestata all'opera di Duguit e a quella di Hauriou, grazie in particolare agli scritti di Ugo Forti sul « realismo nel diritto pubblico » (81).

Lo impediva, in secondo luogo, la convinzione che il *service public* costituisse una nozione utile nel riparto di giurisdizione — tutto interno al sistema francese — tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma priva di significato nel sistema italiano di giustizia amministrativa che tanto spazio — almeno sulla carta — ancora riconosceva al giudice ordinario.

Lo impediva, infine, il concentrarsi delle attenzioni sistematiche sul « rapporto giuridico di prestazione », secondo l'indirizzo avviato da Santi Romano. Anche la prima monografia, che aveva l'ardire di intitolarsi ai pubblici servizi, continuava a perimetrare, all'interno dell'attività sociale, come servizio pubblico, quell'attività che si traduce « in una prestazione dell'amministrazione verso il cittadino », mentre trasformazione dei compiti pubblici e profili

(79) G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, I, *La technique juridique du droit public français*, Paris, Giard, 1925³, p. 1.

(80) Fa eccezione lo sguardo attento di Gioele Solari, che proprio a Duguit e ad Hauriou riconosce l'elaborazione di « nuove teorie » « sulla gestione amministrativa, la quale tende a preparare la sostituzione dello Stato gerente allo Stato carabinieri »: *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* [1906], edizione postuma a cura di Paolo Ungari, Milano, Giuffrè, 1980, p. 231.

(81) Sul punto, se si vuole, B. SORDI, *Léon Duguit et l'Italie*, in *Autour de Léon Duguit*, cit., p. 277 e ss.

organizzativi rimanevano sullo sfondo, privi di uno specifico rilievo giuridico ⁽⁸²⁾.

La letteratura italiana in materia di servizi pubblici rimase così, a lungo, anche quantitativamente, modesta ed impiegò le sue migliori energie nel definire i confini tra funzioni e servizi, tralasciando l'esame della sostanza economica delle prestazioni e dei servizi erogati, i relativi profili organizzativi, così come, in genere, l'indagine dei rapporti tra amministrazione ed utenti. La stessa nozione di servizio pubblico in senso oggettivo nacque da questi sforzi definitivi, dalla necessità di delimitare quegli scopi di « giovare ai singoli nella loro vita fisica, economica e intellettuale » che di volta in volta lo Stato decideva di includere nelle proprie finalità ⁽⁸³⁾.

Per il resto, quel « terreno » venne « inspiegabilmente trascurato » ⁽⁸⁴⁾; il suo studio rimase a lungo « frammentario » ⁽⁸⁵⁾; vivrà un breve sussulto definitorio ⁽⁸⁶⁾ a seguito dell'introduzione degli art. 358 e 359 del codice penale, entrati in vigore nel 1930, che aggiungevano all'unica fattispecie presente nel codice Zanardelli — quella di pubblico ufficiale —, le due nuove figure dell'incaricato di un pubblico servizio e dell' esercente un servizio di pubblica necessità.

Quasi dimentico dei costanti progressi dello Stato sociale, il diritto amministrativo italiano si chiudeva all'interno dello « Stato-

⁽⁸²⁾ A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, VI, 1, Milano, SEL, 1930, pp. 379-628. La citazione è a p. 437.

⁽⁸³⁾ G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, SEL, 1935 (I ed., Milano, SEL, 1920), p. 4.

⁽⁸⁴⁾ R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, Giuffrè, 1946, p. 23.

⁽⁸⁵⁾ M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. II, p. 708, in un giudizio espressamente riferito allo « studio dei mezzi e degli istituti che riflettono la cura di interessi di natura economica ».

⁽⁸⁶⁾ Vi spicca un celebre saggio di G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in « Archivio giuridico », 1933, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 135-68. Sulla divaricazione dei sentieri con l'ordinamento francese ed il conseguente convergere della dottrina italiana verso una nozione meramente residuale di servizio pubblico, già le lucide osservazioni di F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 13, Torino, Utet, 1970, p. 218.

cittadella » ⁽⁸⁷⁾; rinunciava persino alle coraggiose proiezioni orlandiane, evitando con pervicacia di trasportare sul piano della sistematica giuridica « les transformations du droit public ».

⁽⁸⁷⁾ Secondo la celebre ed efficacissima espressione di M.S. GIANNINI, *Vita ed opere di Guido Zanobini*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », XV (1965), pp. 14-15.