

amministrativa potrebbe anche riguardare questa situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale protetta dall'ordinamento posto dall'amministrazione; oppure a seconda che la norma di azione violata non sia specificamente connessa con un interesse individuale, nella quale ipotesi l'oggetto del giudizio amministrativo, dal punto di vista dell'ordinamento particolare dell'amministrazione, non trovando una situazione giuridica soggettiva protetta da questo ordinamento alla quale riferirsi, non può che essere definito in relazione alla obiettiva illegittimità del provvedimento impugnato. Una ricostruzione che voglia essere mantenuta come unitaria dell'oggetto del giudizio amministrativo, si presenta, dunque, con uno sbocco obbligato: anche quando la norma di azione violata protegga specificamente un interesse individuale, anche quando il provvedimento impugnato che la viola finisca perciò col ledere insieme anche questo interesse individuale stesso, questa lesione, nella vicenda, pare essere solo un elemento accidentale; e perciò fuorviante una corretta configurazione di essa.

10. Se si consentisse in questa rilevazione di quella che pare essere, lo si ripete, la realtà effettuale del nostro sistema di giustizia amministrativa, si dovrebbe considerare assai problematico l'accoglimento della tesi dominante, secondo la quale l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa sarebbe una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale; soprattutto se questa situazione soggettiva venisse individuata nell'interesse legittimo, che qui è parso essere una situazione soggettiva a carattere sostanziale pertinente all'ordinamento amministrativo. Infatti, la riaffermazione della validità di tale tesi dominante potrebbe basarsi, in astratto, solo su due linee ricostruttive, che vanno partitamente valutate. Si comincerà da quella che, per l'evidente assurdità delle conseguenze alle quali porterebbe il suo accoglimento, può essere più rapidamente scartata: quella, appunto, che vede nell'interesse legittimo l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa; paradossalmente, proprio quella più generalmente accettata, quella più generalmente accolta fin nel parlare comune. Ora, come si è già accennato in altra sede, la qualificazione di un interesse come situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, non può essere un mero *flatus vocis*, una etichetta puramente formale che

Tesi
int. leg. offe
tutela più
amm.

a quell'interesse possa essere sovrapposta, indipendentemente dal tipo di relazione che si viene ad instaurare tra di esso e la norma; perché un interesse possa dirsi legittimo, cioè protetto da una norma di azione, da una norma posta dall'amministrazione per il perseguimento dei propri interessi, occorre che questa protezione sia in qualche modo voluta, e non meramente occasionale, e neppure solo riflessa: occorre appunto, che l'amministrazione che quella norma pone, veda nella protezione dell'interesse individuale uno strumento, un momento del perseguimento dei propri interessi; al limite, e al massimo, veda quell'interesse individuale come con questi interessi suoi propri coincidente. Da ogni nozione di interesse legittimo che voglia essere definita in termini logici e coerenti, devono essere espunti tutti gli interessi individuali che solo accidentalmente, e in linea di puro fatto, possano trovarsi coincidenti volta a volta nelle singole fattispecie, con le norme sulla competenza, e più generalmente organizzatorie, con quasi tutte le norme sul procedimento, con tutte le norme sulla forma del provvedimento, e così via. Allora la tesi secondo la quale l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa andrebbe individuato nell'interesse legittimo, una volta chiariti i termini rigorosi solo nei quali questo concetto può essere correttamente definito, porterebbe a conseguenze di così piramidale assurdità che si stenta perfino ad enunciare: la tutela giurisdizionale amministrativa dovrebbe essere data solo quando la norma di azione violata dal provvedimento tutela specificamente l'interesse che il ricorrente fa valere; e negata, in tutti gli altri casi, e sono di gran lunga i più numerosi, nei quali la norma di azione da tale provvedimento violata con la protezione di uno specifico interesse individuale nulla ha a che fare: nei casi nei quali la norma di azione violata sia sulla competenza, o organizzatoria in senso lato, o sul procedimento, o sulla forma dell'atto e così via. Rispetto alla attuale realtà effettuale, la tutela giurisdizionale amministrativa farebbe un enorme passo indietro, tra l'altro in contrasto con le esigenze che spingerebbero, viceversa, verso un suo ampliamento, anche in coerenza con precisi valori costituzionali, come si è cercato di dire altrove; e ciò, anche se un ragionamento paradossale potrebbe far considerare questo arretramento addirittura come costituzionalmente imposto: la tesi spesso sostenuta, che vede nelle formule degli artt. 24, 103 e 113 Cost.

siama di
di azione
in int. ind.
di perseguire
Telesci

una
→

Ma così.
x la
lettura

la consacrazione della definizione degli interessi legittimi come di situazioni giuridiche soggettive a carattere sostanziale, e della configurazione della giurisdizione amministrativa come della giurisdizione a tutela di essi, potrebbe avere l'esito davvero impreveduto dalla negazione dell'accesso al giudice amministrativo per la tutela di tutti gli interessi individuali, che correttamente interessi legittimi non possono essere considerati. In ogni caso, che la giurisdizione amministrativa non possa essere a tutela di interessi legittimi, se questi vengono coerentemente definiti, è evidente *per tabulas*: già la norma della legge del 1889 che corrispondeva all'attuale art. 26 del vigente testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, annoverava tra i motivi del ricorso giurisdizionale amministrativo l'incompetenza, cioè un vizio dell'atto che consiste nella violazione di una norma di azione che, si direbbe per definizione, non è, non può essere connessa con la specifica protezione di un interesse individuale; di una norma di azione, quindi, dalla quale, si direbbe per definizione, non possono mai venire tutelati interessi legittimi in senso proprio; e dopo aver considerato paradossale che l'attuale art. 26 suddetto possa essere considerato incostituzionale per violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost., adesso deve essere respinta un'altra conclusione, non meno assurda: che tale norma possa venire considerata come tacitamente abrogata... per incompatibilità con successiva costruzione dottrinale.

Ma non è
la giurisd. am-
ministrativa a
tutelare i
legittimi
1

Il discorso che adesso vuole riprendere un tono più serio, deve perciò partire dal rilievo di un dato, che ormai non ci parrebbe più discutibile: l'interesse individuale che la giurisdizione amministrativa tutelerebbe, sicuramente non può essere identificato con quello, normalmente insussistente, protetto dalla norma di azione che il provvedimento impugnato ha violato. La tesi dominante, secondo la quale la giurisdizione amministrativa tutelerebbe un interesse individuale, potrebbe essere sostenuta, perciò, solo sulla base dell'altra linea interpretativa prima anticipata: quella alternativa alla individuazione di tale interesse nell'interesse legittimo, e, più generalmente, in un interesse individuale protetto da norme dell'ordinamento che l'amministrazione pone in essere per il perseguimento dei propri interessi. Ritorniamo ad una valutazione non viziata da pregiudizi della realtà effettuale del nostro sistema di giustizia amministrativa: nelle due ipotesi esemplificate, del ricorso contro

il decreto di espropriazione illegittimo, e del ricorso contro il provvedimento di licenziamento illegittimo, un interesse individuale sicuramente c'è; ma è solo uno: quello che si concreta nel diritto di proprietà trasferito, quello che si concreta nel rapporto di impiego estinto. Poiché quel decreto di esproprio può essere annullato dal giudice amministrativo per violazione di norme di azione che con interessi individuali non sono specificamente connesse, proprio chi riferisce l'oggetto del giudizio amministrativo ad una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale deve mettersi alla ricerca dell'interesse individuale lesa, della situazione giuridica soggettiva nel quale questo si concreta, e non può trovarla che nel diritto di proprietà trasferito; poiché quel provvedimento di licenziamento può essere annullato dal giudice amministrativo per violazione di norme di azione che con interessi individuali non sono specificamente connesse, proprio chi riferisce l'oggetto del giudizio amministrativo ad una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale deve mettersi alla ricerca dell'interesse individuale lesa, della situazione giuridica soggettiva nella quale questo si concreta, e non può trovarla che nello *status* di pubblico dipendente eliminato. Ma quel diritto di proprietà, quello *status* di pubblico dipendente sono situazioni individuali riconosciute e garantite dall'ordinamento generale, di per sé, e nelle loro relazioni, parimenti disciplinate dall'ordinamento generale, rispettivamente col potere di espropriazione e col potere di licenziamento, che a loro volta sono situazioni, poteri, e addirittura capacità dell'amministrazione, che solo l'ordinamento generale può attribuire ad essa, modellandole nei loro contorni e con i loro limiti.

Si intravede la possibilità, così, del resto già autorevolmente sostenuta, che le uniche situazioni giuridiche soggettive a carattere sostanziale con le quali l'oggetto del giudizio amministrativo può presentare reali connessioni, siano situazioni giuridiche soggettive a carattere sostanziale pertinenti all'ordinamento generale; è questa la sola linea ricostruttiva sulla base della quale la tesi dominante può ancora essere difesa; e, anzi, può addirittura essere qui accettata, sia pure entro certi limiti.

Dei quali, però si preferisce dire solo tra poco: perché pare più urgente approfondire di più il passaggio fondamentale del

ragionamento proposto, che adesso viene qui considerato: pare più urgente illustrare meglio in che senso debbano ritenersi pertinenti all'ordinamento generale le situazioni individuali connesse con l'oggetto del giudizio amministrativo. Si ammette subito, infatti, che lo sviluppo delle argomentazioni che precedono è stato facilitato dal carattere delle ipotesi che si sono prese ad esempio, e che si sono scelte ad arte, per l'evidenza dei loro aspetti qui rilevanti. Non si può dubitare, infatti, che sia il diritto di proprietà la situazione individuale realmente incisa da quel decreto di esproprio, che sia lo *status* di pubblico dipendente la situazione individuale realmente incisa da quel provvedimento di licenziamento. E davvero non si può dubitare che il diritto di proprietà, il diritto soggettivo per eccellenza, sia una situazione individuale pertinente all'ordinamento generale; e si vorrebbe che non si dubitasse più che anche lo *status* di pubblico dipendente pertenga a questo stesso ordinamento, in base alle considerazioni sopra svolte sulla unitarietà di esso, sulla sua comprensività non solo di norme e di situazioni di diritto privato, ma anche di certe norme e di certe situazioni di diritto amministrativo, secondo argomentazioni che si sono accennate allora proprio allo scopo di facilitare l'accoglimento della conseguenza ora affermata. Non si può negare, però, che i gruppi di ipotesi che questi esempi così evidenti, così macroscopici possono esemplificare, siano davvero ben poca cosa nei confronti della casistica così numerosa e così varia che offrono le situazioni individuali che il giudice amministrativo tutela nella realtà effettuale del nostro sistema. Perciò, a questo punto del ragionamento diventa indispensabile indicare alcune linee di sviluppo lungo le quali ampliare il concetto di quella situazione individuale pertinente all'ordinamento generale, che con l'oggetto del giudizio amministrativo pare connessa.

La base di partenza per questi ulteriori sviluppi pare offerta dall'esempio del provvedimento di licenziamento estintivo del rapporto di impiego. Questa ipotesi sembra qui significativa, perché in essa la situazione individuale pertinente all'ordinamento generale che il giudice amministrativo tutela consiste in una situazione individuale che un precedente provvedimento amministrativo, la nomina, aveva costituito. Ma allora pare intuitivo che a tale ipotesi siano assimilabili tutti gli altri casi nei quali altri provvedimenti amministrativi costituiscano situa-

In che senso
pertinente al
gen.

zioni individuali, e situazioni individuali che secondo l'ordine di idee qui proposto debbano considerarsi pertinenti a quel medesimo ordinamento generale: per esempio, le situazioni di vantaggio scaturenti da una concessione; per esempio, lo *status* scaturente da una ammissione; per esempio, l'espansione di quella situazione individuale preesistente già più chiaramente pertinente all'ordinamento generale, che è l'effetto di provvedimenti di tipo autorizzatorio, secondo la tradizionale definizione di essi. Inoltre, ma da un altro punto di vista, in quella stessa ipotesi di base, la lesione dello *status* di pubblico dipendente costituito dal precedente atto di nomina, la lesione della situazione individuale costituita da un provvedimento amministrativo, della quale il titolare può chiedere tutela al giudice amministrativo, era provocata dal provvedimento di licenziamento estintivo di quello *status* medesimo, da un successivo provvedimento amministrativo estintivo di quella situazione individuale medesima; ma allora diventa facile allargare la prospettiva, fino ad arrivare a ricomprendere in essa tutti quei casi nei quali una situazione individuale, da considerarsi pertinente all'ordinamento generale anche se costituita da un precedente provvedimento amministrativo, sia poi lesa da un provvedimento amministrativo successivo, che può essere del tipo più vario: da un annullamento del provvedimento costitutivo originario, ad altri atti semplicemente incidenti sulle situazioni da questo costituite: dall'annullamento d'ufficio di una autorizzazione, alla revoca di una concessione, alla radiazione da un albo professionale, etc.

In questo ordine di idee, si deve ammettere che nell'amplicissima casistica degli interessi individuali che il giudice amministrativo tutela, residua, tra l'altro, un gruppo di ipotesi assai importante: quello nelle quali il provvedimento impugnato è lesivo di quegli interessi, perché ha un contenuto negativo rispetto alla costituzione di situazioni individuali favorevoli: un diniego di nomina, un diniego di concessione, un diniego di autorizzazione, e così via. E si deve riconoscere, anche, che in tali ipotesi sia difficile individuare una situazione individuale pertinente all'ordinamento generale che quel provvedimento negativo leda, posto che, per definizione, in tali casi quel che il ricorrente lamenta, è proprio che una situazione individuale siffatta non sia stata costituita. Questo rilievo, però, da altro punto di

è
 elle
 verso

165)

vista, pare già di per sé sufficiente a dimostrare che l'individuazione di quelle ipotesi solo apparentemente contrasta con la linea di ragionamento qui proposta: perché quel che le caratterizza, rispetto alle altre che sopra a questa linea di ragionamento si erano potute ricondurre, è, semmai (ma, lo si vedrà tra poco, solo fino ad un certo punto), la radicale mancanza di situazioni individuali preesistenti, non l'appartenenza, di situazioni individuali che viceversa si debbano ritenere preesistenti, all'ordinamento amministrativo anziché a quello generale; e, invero, non si vede quale possa essere la situazione individuale preesistente appartenente all'ordinamento amministrativo, della quale potrebbe chiedere tutela il concorrente deluso che impugna la graduatoria di un pubblico concorso, magari per la illegittima composizione della commissione giudicatrice, o il mancato concessionario che impugna il diniego di concessione, magari per la omessa audizione di un parere obbligatorio. In una considerazione di tali ipotesi che, al solito, si vorrebbe realistica, gli elementi soggettivi che si percepiscono in esse sono, anzitutto, la domanda che presenta l'aspirante al posto, alla concessione, alla autorizzazione; e, inoltre, i presupposti sui quali essa si basa: la titolarità da parte dell'istante dei requisiti generali e particolari per la partecipazione al concorso, per l'ottenimento della concessione, o della autorizzazione; e appare abbastanza chiaro che tanto quella domanda, come questi requisiti, molti dei quali hanno una rilevanza addirittura sul piano delle norme costituzionali, appartengono all'ordinamento generale. Da altro punto di vista, poi, si rinvengono anche le aspettative, le aspirazioni alla costituzione di nuove situazioni individuali, e quindi alla emanazione dei corrispondenti provvedimenti costitutivi; può darsi che la relativa debolezza della consistenza di quelle aspettative, di queste aspirazioni, faccia sorgere dei problemi nella configurazione della loro attitudine a porsi come oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa; ma nulla fa supporre che la debolezza di questa loro consistenza possa implicare anche un loro spostamento dal piano dell'ordinamento generale a quello dell'ordinamento amministrativo; del resto, sicuramente appartengono all'ordinamento generale le situazioni individuali che provvedimenti amministrativi positivi costituiscono; e allora non possono che appartenere al medesimo ordinamento gli interessi individuali lesi dai corrispon-

*Qui forse
si intende
ind. di
dote a
sta all'
de . .*

*Apparte
ord. ge
- dom su
- requis*

denti provvedimenti amministrativi negativi, in qualsiasi modo essi si voglia configurarli: quegli interessi individuali per la cui protezione tali provvedimenti negativi vengono impugnati davanti al giudice amministrativo.

Non si può abbandonare il tema della pertinenza all'ordinamento generale delle situazioni individuali connesse con l'oggetto del giudizio amministrativo, senza almeno un accenno al problema che forse in questi anni è stato il più dibattuto, nella definizione degli interessi da tale giudice tutelabili: il problema della tutelabilità dei c.d. interessi diffusi. È certo che, dalla prospettiva qui accennata, già la sua stessa impostazione deve essere considerevolmente corretta: anche questi interessi devono in qualche modo ricollegarsi ad una situazione individuale pertinente all'ordinamento generale. Ciò che, almeno in linea di principio, appare possibile, e anzi facile: è evidente, infatti, che gli interessi fatti valere, per esempio, dagli albergatori di Gaeta, o dai gondolieri di Venezia, per ricordare casi notissimi, si connettono alle possibilità di realizzare iniziative, di svolgere attività di lavoro, che a loro volta sono estrinsecazioni di situazioni, di diritti, di poteri, addirittura di capacità sicuramente riconosciute e garantite già nell'ordinamento generale, e da norme che per di più spesso sono di livello costituzionale. Ancor più facile sarebbe il discorso nei confronti di tutti gli interessi diffusi, e sono i più numerosi, che comunque attengono all'ambiente, all'ecologia, al *cadre de vie* individuale. E, da questo punto di vista, deve essere apprezzata la recente giurisprudenza della Cassazione, che configura il diritto alla salute come una situazione giuridica soggettiva non intaccabile dall'amministrazione; certo, questa ricostruzione in termini così assolutamente esclusivi del rapporto tra tale diritto e i poteri amministrativi che potrebbero avere incidenza su di esso, può lasciare per qualche aspetto perplessi; ma sembra esattissimo un tratto di essa, che è poi quello essenziale: che tale diritto, è appunto, un diritto soggettivo, il che, nella prospettiva di queste riflessioni, significa anzitutto una situazione giuridica soggettiva pertinente all'ordinamento generale. Pare agevole, dunque, rintracciare comunque un nesso tra gli interessi c.d. diffusi e una situazione giuridica soggettiva di base già riconosciuta e garantita dall'ordinamento generale; ma non per questo il problema della loro tutelabilità può dirsi risolto; giacché, anzi, residuano proprio le

difficoltà maggiori: l'individuazione del se, del quando e del come tale situazione di base può anche fondare la domanda di tutela giurisdizionale amministrativa. Qualche spunto in proposito, peraltro, potrà essere accennato nello sviluppo delle argomentazioni relative alla ulteriore determinazione dell'oggetto di tale tutela.

Le considerazioni delineate, anzitutto, paiono permettere di precisare meglio il ruolo che in questo oggetto ha l'interesse individuale; paiono permettere di precisarlo meglio, mediante un tentativo di superamento dei dibattiti dottrinali al riguardo, come si sa oltremodo vivaci: si può cercare di gettare un ponte, ormai, tra la tesi di gran lunga dominante, secondo la quale questo oggetto sarebbe costituito, appunto, da una situazione giuridica soggettiva del ricorrente, e quella, sempre presente, seppur largamente minoritaria, nella tradizionale elaborazione del tema, secondo la quale questo oggetto si risolverebbe nella obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato; e quel ponte potrebbe essere gettato con la proposta di una soluzione che sia in qualche modo comprensiva di elementi tratti dall'uno e dall'altro di quegli orientamenti: comprensiva di tali elementi, sia chiaro, e non meramente compromissoria; perché, ed è intuitivo, sarebbe avventato negare ogni validità ad affermazioni che, seppur tra di loro contraddittorie, ciò non di meno intere correnti di studiosi da decenni, e tra poco da un secolo, tenacemente sostengono e tendono a dimostrare; sarebbe sciocco disconoscere che esse, per il solo fatto di essere così pertinacemente difese, non possono non basarsi su dati realmente fondati, anche se solo parzialmente rilevati e valutati; l'unica via praticabile per la soluzione del problema in discussione, dunque, pare quella della individuazione e dell'accoglimento di quella parte di verità che l'una e l'altra di tale tesi non possono non contenere.

La parte di verità che deve essere riconosciuta all'orientamento che tende a definire l'oggetto del giudizio amministrativo nella obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato, è desumibile da un dato che ormai si vorrebbe considerare certo: il giudice amministrativo giudica di tale legittimità, alla stregua di norme di azione, di norme dell'ordinamento amministrativo, a prescindere dalla circostanza che esse proteggano o meno un interesse individuale: questo interesse di

Ma questo
è la stessa
gi. d. am.

Oggett
punto

(2)
punto
(1)

(4)

Reg. Amm.
obiett.

solito manca, è quando c'è, perciò, è solo un elemento accidentale e quindi non significativo; di conseguenza, il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato perché viola una di quelle norme, a prescindere dalla circostanza che questo provvedimento leda un interesse individuale che tale norma protegga: di nuovo, questo interesse di solito manca, e quando c'è, perciò, è solo un elemento accidentale, e quindi non significativo. Lo si ripete: ogni tentativo di definire l'oggetto del giudizio amministrativo in termini di situazione giuridica del ricorrente protetta dalla norma per la cui violazione il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato, deve riuscire a spiegare, e non pare possibile, come mai questo provvedimento venga correntemente annullato per violazione di norme di azione che per definizione non proteggono interessi individuali, a cominciare dalle norme sulla competenza, e organizzatorie in genere.

D'altra parte, anche l'opposto orientamento, largamente dominante, secondo il quale, viceversa, sarebbe la situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, della quale il suo titolare chiede tutela al giudice amministrativo, che costituirebbe l'oggetto di questa tutela, l'oggetto del giudizio che davanti a tale giudice si celebra, contiene una parte di verità: la considerazione del ruolo consistente che l'interesse del ricorrente non può non avere, in un giudizio che pure, storicamente, è stato istituito per la sua protezione. La tesi del carattere meramente obiettivo dell'oggetto del giudizio amministrativo configura l'interesse individuale solo come un interesse di mero fatto, e quindi deve attribuirgli solo il ruolo dell'interesse ad agire; e si ammette che questo ruolo risulti essere veramente troppo stretto, in un processo che comunque è mosso solo dall'interesse del ricorrente, e che dunque l'interesse del ricorrente finisce col tutelare. Ma la tesi del carattere meramente obiettivo dell'oggetto del giudizio amministrativo è costretta ad arrivare a questa conclusione così riduttiva del ruolo dell'interesse individuale, perché prende in considerazione solo gli interessi individuali protetti dalla norma di azione, dalla norma dell'ordinamento amministrativo che il provvedimento impugnato viola, e giustamente non li trova; oppure, quando li trova, sono elementi puramente accidentali, e quindi giustamente non ne tiene conto. Però, le riflessioni che si sono accennate mostrano

che vi sono altri interessi individuali in giuoco: quelli che si concretano nelle situazioni riconosciute e protette nell'ordinamento generale, da norme che con quelle di azione, con quelle dell'ordinamento amministrativo nulla hanno a che fare, ma che ciò non di meno con l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa si presentano in qualche modo connesse. Allora, la più ampia prospettiva qui delineata permette di sfuggire alla conclusione così riduttiva del ruolo dell'interesse individuale nel processo amministrativo che sembrava imposta dal riconoscimento della inesistenza, o quanto meno della irrilevanza degli interessi individuali protetti dalla norma di azione, dalla norma dell'ordinamento amministrativo violata, perché consente di tenere conto anche di quelle situazioni individuali che sono pertinenti all'ordinamento generale; la più ampia prospettiva che si propone, conseguentemente, offre la possibilità di cogliere quel che c'è di valido nell'orientamento dominante, anche dal punto di vista dell'opposto orientamento, quel che con questo quanto meno non appare incompatibile, quel che perciò parrebbe comunque accettabile, e che si definirebbe così: con l'oggetto del giudizio amministrativo sono connessi interessi individuali che non possono essere considerati solo di mero fatto, ma che nell'ordinamento generale sono riconosciuti e protetti come situazioni giuridiche soggettive a carattere sostanziale; e ciò, nel senso ed entro i limiti che prima si è cercato di precisare.

11. Naturalmente, col notare che nel giudizio amministrativo l'interesse individuale ha rilevanza come vera e propria situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, nulla si è ancora detto di preciso circa i tratti di questa rilevanza; e, più specificamente, nulla si è chiarito circa la questione se esso entri o meno nella definizione dell'oggetto di quel giudizio; e questa è un'altra questione essenziale: perché l'orientamento dominante, se viene qui accettato quando definisce in termini di situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale l'interesse individuale emergente nel giudizio amministrativo, non pare che possa essere seguito fino al punto di ammettere che sia tale interesse individuale così inteso a costituire l'oggetto di questo giudizio, l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa. Il primo elemento da affermare per poter poi arrivare a

non
opposto
giudizi

questa conclusione, è quello già prima sostenuto: il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato per la sola circostanza costituita dalla violazione da parte di esso di una norma di azione, di una norma dell'ordinamento amministrativo, ossia a prescindere dall'altra circostanza, costituita dalla contemporanea lesione, o addirittura dalla esistenza stessa, di un interesse individuale che quella norma protegga; la considerazione, la cui esigenza viene qui sottolineata, anche degli interessi individuali protetti da norme dell'ordinamento generale, non sembra che possa spostare la posizione assolutamente centrale che nel processo amministrativo occupa la violazione di quella norma di azione da parte del provvedimento impugnato: questo viene annullato, sempre e solo a causa di quella violazione; né si può pensare che da tale norma di azione, per definizione pertinente all'ordinamento amministrativo, possano risultare protette situazioni giuridiche soggettive riconosciute e garantite dall'ordinamento generale; né si può pensare che il giudice amministrativo possa annullare il provvedimento impugnato, perché questo viola le norme di questo ordinamento, che queste situazioni riconosce e garantisce, per definizione devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. Perciò, pare che l'oggetto della cognizione del giudice amministrativo che giudica nel merito del ricorso, debba considerarsi in ogni caso circoscritta alla violazione della norma di azione, della norma dell'ordinamento amministrativo da parte del provvedimento impugnato; e dunque, alla sola questione obiettiva della legittimità di questo provvedimento stesso; certo, questa questione è comunque l'oggetto essenziale del giudizio amministrativo; ma sembra anche che essa, di questo giudizio, sia l'oggetto addirittura esclusivo.

D'altra parte, la situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale protetta nell'ordinamento generale, nella quale si concreta l'interesse individuale emergente nel processo amministrativo, e anzi la titolarità di essa, pare svolgere in questo processo un altro ruolo: pare indicare, anzitutto, il soggetto che può chiedere l'annullamento del provvedimento che la lede, e quindi giustificare la richiesta dell'annullamento di questo provvedimento: è il proprietario che può chiedere l'annullamento del decreto di esproprio illegittimo, e anzi è la titolarità del diritto di proprietà leso, che giustifica la richiesta di annullamento dell'esproprio che lo lede; è il pubblico dipendente che può chie-

otto
norme
e

del

a
est.
ed gen.
lo

le emergenti

petto
eres
lamente

dere l'annullamento del provvedimento di licenziamento, e anzi è la titolarità del rapporto di pubblico impiego estinto, che giustifica la richiesta di annullamento del licenziamento che lo estingue. Quella situazione soggettiva, dunque, nel processo amministrativo sembra svolgere essenzialmente il ruolo di fattore legittimante la proposizione del ricorso.

Da questa precisazione della rilevanza che nel giudizio amministrativo pare debba essere attribuita alla situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale riconosciuta e garantita nell'ordinamento generale, risulta rafforzata la tesi che il provvedimento amministrativo che la lede viene annullato per il solo fatto che esso viola norme di azione, norme dell'ordinamento amministrativo, che con quella situazione, come con qualsiasi altro interesse individuale, non sono connesse, oppure, se lo sono, e accade raramente, lo sono solo accidentalmente: è il proprietario del bene espropriato, che può chiedere l'annullamento del decreto di esproprio illegittimo, e che lo può chiedere appunto in forza della titolarità della proprietà di esso, ma tale decreto verrà poi annullato dal giudice amministrativo solo in quanto oggettivamente illegittimo; è il pubblico dipendente che può chiedere l'annullamento del licenziamento illegittimo, e che lo può chiedere appunto in forza della titolarità del rapporto di impiego estinto, ma tale licenziamento verrà poi annullato dal giudice amministrativo solo in quanto oggettivamente illegittimo. Sembra costituire un grave errore di prospettiva tentare di delineare un collegamento diretto, come correntemente si pretende, tra la norma di azione, che qui si considera pertinente all'ordinamento amministrativo, la cui violazione provoca l'annullamento del provvedimento impugnato, e l'interesse individuale comunque emergente nel processo amministrativo che con questo annullamento si conclude, che qui si considera concretante una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, riconosciuta e garantita dall'ordinamento generale; questo collegamento esiste, ma è solo indiretto, perché mediato da un altro fattore: dal provvedimento impugnato; è questo provvedimento, che in quanto lesivo di quella situazione, di quel diritto di proprietà, di quel rapporto di impiego, fa sorgere in capo al titolare di essa, la legittimazione a impugnarlo; ed è questo provvedimento, che in quanto in violazione di quella norma, viene annullato dal giudice amministrativo, che così ripri-

Ma sembra
non essere
che il risultato
di azione

collega
perché
dal pro

stina la situazione giuridica che esso aveva leso; ma tra norma violata, e situazione lesa, o protezione della situazione lesa, non è rintracciabile nessuna relazione diretta: il provvedimento lesivo della situazione giuridica la cui titolarità legittima il suo titolare a chiederne perciò l'annullamento, viene poi annullato per la violazione di norme che col diritto di proprietà, col rapporto di impiego, e con la loro protezione da parte dell'ordinamento generale nulla hanno a che fare. Ciò che spiega come mai chi una tale relazione diretta vuole viceversa rintracciare, è poi costretto ad ammettere che l'interesse individuale è protetto nel processo amministrativo solo occasionalmente, che la decisione di annullamento non garantisce che l'amministrazione non possa infliggere a quella situazione una nuova lesione rinnovando il provvedimento, e così via.

Il processo amministrativo, nella ricostruzione di esso che si cerca di delineare, si presenta marcato da una rilevante particolarità che deve essere messa completamente in luce: la distinzione, e anzi la scissione tra il fattore che legittima il ricorso, che legittima la domanda di annullamento del provvedimento amministrativo, e il fattore che provoca questo annullamento stesso; il primo è la titolarità di una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, lesa dal provvedimento impugnato; il secondo è la violazione di norme di azione, che con quella situazione, con la sua protezione non sono connesse. Di conseguenza, la situazione giuridica soggettiva la cui titolarità legittima l'introduzione del giudizio amministrativo, non è più conosciuta dal giudice che passi all'esame del merito del ricorso, quindi non fa parte dell'oggetto di tale giudizio, e, a fortiori, della tutela giurisdizionale amministrativa. Questa particolarità sembra essere un tratto, e un tratto particolarmente rilevante, che differenzi il processo amministrativo dal processo civile; e quindi un elemento essenziale e insopprimibile, che preclude l'applicazione al primo dei principi elaborati in riferimento al secondo; almeno di quei principi che con esso si rivelino incompatibili. Soprattutto, quel tratto così peculiare del processo amministrativo impedisce troppo facili simmetrie tra di esso e il processo civile, quelle troppo facili simmetrie alle quali già in precedenza si era alluso: sopra si era rilevato quanto fosse errato delineare rispetto al giudice ordinario come il giudice che tutela situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento

id. ricostr.
sotto
nel

generale, il parallelismo di un giudice amministrativo come il giudice che tutela situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento amministrativo; questa affermazione deve essere qui ribadita, perché ora appare giustificata anche dalle considerazioni appena svolte: il giudice amministrativo comunque non tutela situazioni giuridiche soggettive, quanto meno non le tutela in senso proprio, e ciò, in qualsiasi ordinamento esse siano riconosciute e garantite: perché, come deve essere confermato, nel giudizio amministrativo l'oggetto è costituito dalla obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato.

La riduzione a mero fattore di legittimazione alla proposizione del ricorso al giudice amministrativo, dell'interesse individuale emergente nel processo davanti a questo giudice celebrato, che pure è stato riconosciuto essere un interesse che concreta una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, e una situazione giuridica soggettiva riconosciuta e garantita addirittura sul piano dell'ordinamento generale, permette di svolgere alcune ulteriori considerazioni.

Anzitutto, appare opportuno riprendere il tema della legittimazione a ricorrere contro provvedimenti, espliciti o taciti che siano, di diniego a costituire una situazione giuridica soggettiva: un diniego di nomina a pubblico dipendente, un diniego di concessione, un diniego di autorizzazione, e così via. Prima, si era rilevata la difficoltà di individuare, in tali ipotesi, preesistenti situazioni giuridiche soggettive delle quali chiedere tutela al giudice amministrativo; ora, tale difficoltà può in qualche misura essere ridotta, secondo uno sviluppo logico del resto allora già adombrato, che adesso sicuramente appare più facilmente delineabile. Le situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento generale, che rilevano nel processo amministrativo, non trovano in esso tutela, perché rispetto ad esso fungono semplicemente da mero fattore di legittimazione; allora, non è necessario che esse siano addirittura situazioni giuridiche soggettive che il provvedimento impugnato leda, il che implica situazioni giuridiche soggettive suscettibili di essere lese da esso, quindi ad esso preesistenti, e anzi prima della sua emanazione già pienamente e perfettamente costituite: è sufficiente che esse si atteggiino come situazioni giuridiche soggettive, e sia pure sotto questo profilo rispetto al provvedimento preesistente, le quali pongano il loro titolare in una posizione particolare e differenziata,

oggi 2/16

riprende e
156

rispetto all'esercizio del potere che in quel provvedimento si concreta: per esempio, e in linea di principio sarà l'ipotesi più frequente, quei requisiti generali e particolari del soggetto istante l'emanazione di un provvedimento, in presenza dei quali questo deve essere emanato.

La chiarificazione per la quale la situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento generale, che legittima all'impugnazione di un provvedimento amministrativo non è affatto detto che consista in una situazione giuridica soggettiva, che quel provvedimento abbia leso, è stata accennata a proposito dei provvedimenti di diniego, esplicito o tacito, di costituzione di una situazione giuridica soggettiva favorevole in capo all'istante; ma essa può avere un campo di applicazione generale, in tutti i casi nei quali il provvedimento impugnato non abbia quei caratteri, ma non sia neppure lesivo di presistenti e già completamente costituite situazioni giuridiche soggettive del ricorrente; per esempio, nei casi nei quali il provvedimento impugnato sia favorevole rispetto ad un soggetto diverso dal ricorrente.

Sorge così come grave e delicato, il problema dei caratteri che deve presentare la relazione tra provvedimento impugnato e situazione giuridica soggettiva del ricorrente, perché questa sia effettivamente legittimante il ricorso. La natura vera e propria di situazione giuridica soggettiva che è parso concretare l'interesse individuale emergente nel processo amministrativo, non sarebbe incompatibile con la soluzione di tale problema, secondo la quale quella relazione potrebbe essere anche di mero fatto: questa eventualità non la si vuole qui escludere. Ma sicuramente una situazione giuridica soggettiva riconosciuta e garantita nell'ordinamento generale, pare con più evidenza potersi porre come fattore legittimante la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, quando la relazione che con essa ha il provvedimento impugnato sia una vera e propria relazione giuridica: cioè una relazione che quell'ordinamento generale che riconosce e garantisce tale situazione, disciplina specificamente tra di essa, e il potere attribuito all'amministrazione, con i limiti di esistenza ad esso imposti, del quale il provvedimento impugnato costituisce l'esercizio; il che sembra essere la più esatta ricostruzione dell'ipotesi appena considerata, nella quale il provvedimento di diniego di costituzione di una situa-

necessario
decento

si deve
parto 28

fra
Tua 8.
y. timato
ord.

zione giuridica soggettiva favorevole, è impugnato dal titolare dei requisiti in presenza dei quali doveva essere emanato, viceversa, un provvedimento positivo.

Occorre chiarire, in questa come in ogni altra ipotesi, che l'attribuzione al piano dell'ordinamento generale della relazione, di lesione o di altra natura, che voglia essere delineata come giuridica in senso proprio, tra potere dell'amministrazione e suoi limiti, e situazioni giuridica soggettiva legittimante il ricorso al giudice amministrativo contro il provvedimento nel quale si risolve l'esercizio di quel potere stesso, presenterebbe una ben precisa implicazione: la relativa irrilevanza, sotto questo profilo, delle norme di questo esercizio, che l'amministrazione abbia posto in forza della sua autonomia, costruendo il proprio ordinamento. Si consideri di nuovo, per esempio, il caso degli albergatori di Gaeta: si supponga che una del resto mai emanata normativa di esercizio del potere di autorizzare la raffineria allora in questione, che l'amministrazione avesse adottato costruendo il proprio ordinamento, avesse imposto la considerazione degli interessi degli operatori turistici della zona, mediante la previsione o degli interessi anche secondari dei quali l'autorità emanante doveva tenere conto nell'emanazione del provvedimento, o addirittura della partecipazione al procedimento di formazione di questo, di soggetti in vario modo legittimati a rappresentarli: ebbene, non per questo quegli operatori turistici sarebbero stati legittimati a impugnare il provvedimento stesso, perché la relazione tra situazione giuridica soggettiva legittimante il ricorso, e potere di cui il provvedimento impugnato costituisce l'esercizio, deve essere disciplinata da norme di relazione, da norme di esistenza di questo potere, cioè da norme dell'ordinamento generale. Il che significa, anzitutto, che questa relazione che si vorrebbe giuridica, sussisterebbe anche in difetto di una corrispondente normativa di azione, di una corrispondente normativa dell'ordinamento amministrativo. Però se una simile normativa di azione, una simile normativa dell'ordinamento amministrativo sussiste, allora essa parrebbe costituire indice indubbio della profilabilità già sul piano dell'ordinamento generale della relazione della quale si discute: proprio perché l'amministrazione, ponendo le norme di azione che costituiscono il suo ordinamento, non può superare i limiti di esistenza che l'ordinamento generale ha posto al potere il

Es.

indice
della
della

cui esercizio essa così norma, la considerazione che essa preve-
 de di interessi di soggetti terzi indica che almeno potenzial-
 mente può incidere su di essi il potere che esercita, così come
 l'ordinamento generale lo ha delimitato. Con una ulteriore con-
 sequenza; una volta accertato che già sul piano dell'ordinamen-
 to generale è disciplinata una relazione tra potere dell'ammini-
 strazione e situazione giuridica soggettiva del potenziale ri-
 corrente, il provvedimento che del primo costituisce esercizio
 potrà essere impugnato per la violazione di qualsiasi norma di
 azione, di qualsiasi norma dell'ordinamento amministrativo, in-
 dipendentemente dalla individuazione di un nesso diretto tra
 questa e un interesse individuale: se si accettasse, nel caso ora
 ricordato, che gli albergatori di Gaeta erano legittimati ad im-
 pugnare il provvedimento lesivo dei loro interessi, bisognereb-
 be ammettere che essi avrebbero potuto impugnarlo per la vio-
 lazione non solo di ipotetiche norme di azione che la considera-
 zione da parte dell'amministrazione di tali loro interessi aves-
 sero imposto, ma anche di qualsiasi altra norma di azione, a
 cominciare da quelle sulla competenza, e organizzatorie in ge-
 nere, che con questi loro interessi non presentano nessun nes-
 so; il che, evidentemente, non sarebbe possibile, se la situazio-
 ne legittimante il ricorso fosse rintracciata in quella tutelata di-
 rettamente da una norma di azione che disciplina l'esercizio del
 potere dell'amministrazione, e non in una indipendente situa-
 zione giuridica soggettiva, in quanto tale già riconosciuta e pro-
 tetta, per di più, sembra, addirittura dall'ordinamento generale.

Proprio l'esempio che si è ora ricordato, richiama di nuovo
 con forza, nello sviluppo delle argomentazioni che si profilano,
 il tema degli interessi diffusi, e quel problema della loro tutela-
 bilità, che prima era stato lasciato completamente in sospenso;
 non che adesso lo si possa risolvere in modo esauriente: ma
 certo, in proposito, si può dire qualcosa di più. Anzitutto, è ne-
 cessario un chiarimento, che appare indispensabile proprio per-
 ché troppi aspetti della materia appaiono incerti e confusi, a
 cominciare dallo stesso concetto di interessi diffusi, dei quali
 in ipotesi si auspicherebbe la tutela. Bisogna ribadire che il
 problema della loro tutelabilità è sorto nel processo amministra-
 tivo, più precisamente in termini di legittimazione al ricorso;
 perciò, deve essere tenuto accuratamente distinto da altre que-
 stioni prettamente di diritto sostanziale, con le quali, viceversa,

usciranno
 la relazione
 cu. Tra pot
 inter. pur.
 inter. che
 è questi
 proprii x
 finalitati
 in un caso
 di azione e
 tutelabile

si

talvolta viene confuso: anzitutto, dalle questioni relative ai modi e ai limiti nei quali degli interessi diffusi volta a volta rilevanti l'amministrazione deve tenere conto nel procedimento di formazione del proprio provvedimento, in forza di norme di solito dell'ordinamento amministrativo che essa stessa pone, o quanto meno di norme concernenti l'esercizio dei suoi poteri discrezionali; conseguentemente, il problema della tutelabilità degli interessi diffusi deve essere rigorosamente impostato nei termini dei limiti entro i quali ai titolari di essi debba riconoscersi la legittimazione ad impugnare il provvedimento che li lede; quella legittimazione la quale, una volta ammessa, d'altra parte aprirebbe la deducibilità della violazione non solo delle norme che tutelano sul piano sostanziale quegli interessi, ma anche di ogni altra norma di azione che quel provvedimento violasse, come si è appunto rilevato nel caso degli albergatori di Gaeta. Ora, quel che dopo tanti dibattiti non appare ancora provato, è che il problema della tutelabilità degli interessi diffusi così inteso, venga a porsi con caratteristiche specificamente sue proprie, rispetto al generale problema della legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo; in particolare, non sembra che possa assumere al riguardo una peculiare rilevanza il dato per il quale gli interessi diffusi, proprio per questa loro definizione, sono interessi comuni a gruppi, categorie, cerchie intere di soggetti, di solito numerosi, spesso e tendenzialmente molto numerosi; né in un senso né nell'altro: se al titolare, singolarmente considerato, di un dato interesse si deve riconoscere la legittimazione ad impugnare il provvedimento di esso lesivo, non si può poi disconoscergli tale legittimazione, quando si viene a tenere conto che egli la condivide con una serie più o meno indefinita di altri soggetti; e se al titolare, singolarmente considerato, di un dato interesse si deve disconoscere la legittimazione ad impugnare il provvedimento di esso lesivo, non si può poi riconoscergli tale legittimazione, quando si viene a tenere conto che egli la condivide con una serie più o meno indefinita di altri soggetti. È quest'ultima affermazione che potrebbe più sorprendere, poiché la maggiore rilevanza sociale degli interessi che sono comuni a più soggetti, rispetto a quelli degli interessi meramente individuali, è spesso considerata come un fattore che dovrebbe portare a valutare con maggiore larghezza i requisiti richiesti per la legittimazione all'impugna-

zione dei provvedimenti lesivi degli interessi diffusi, nei confronti dei requisiti richiesti per la legittimazione all'impugnazione dei provvedimenti lesivi degli interessi che diffusi non sono; e del resto in altra sede si è cercato di sostenere il favore costituzionale e l'opportunità storica di un ampliamento del sindacato che il giudice amministrativo può svolgere, sulla legittimità dei provvedimenti che, appunto perché incidenti su interessi diffusi, di maggiore rilevanza sociale si rivelano. Ma non si ritiene che il raggiungimento di questo risultato, che pure qui si conferma di considerare per mille ragioni altamente auspicabile, possa essere conseguito per vie diverse da quella del puro e semplice inquadramento del problema della tutelabilità degli interessi diffusi, nel più generale problema della individuazione dei fattori che fondano la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: ossia, mediante l'ampliamento di questi fattori, che deve essere raggiunto già in termini generali. Altrove, si è già riconosciuto che un grosso ostacolo alla tutelabilità degli interessi diffusi, è costituito dalla negazione che l'oggetto del giudizio amministrativo consiste nella obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato, dall'affermazione che nel processo amministrativo si tutela un interesse individuale protetto dalla norma di azione che quel provvedimento ha leso; qui si è cercato di dare conto delle ragioni per le quali appaiono preferibili le opposte tesi, e, in particolare, per le quali sembra che la situazione giuridica soggettiva legittimante il ricorso al giudice amministrativo nulla abbia a che vedere con le norme di azione che il provvedimento impugnato ha violato, e con gli interessi anche individuali che esse accidentalmente proteggessero; ma tutto questo in una considerazione del problema della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo che è impostato nei suoi termini più generali, e quindi assorbenti la specifica questione della tutelabilità degli interessi diffusi; con una ulteriore conseguenza: che le difficoltà che hanno ostacolato quel che pareva un'essenziale opera di definizione di che cosa gli interessi diffusi siano, adesso sembrano rendere più difficile solo una banale descrizione di tale fenomeno, irrilevante per dare risposta al quesito della tutelabilità da quegli interessi diffusi stessi. Perché questo quesito può essere sciolto, positivamente o negativamente, solo sulla fase della linea generale di ragionamento che si propone: solo secondo se sia rin-

Via 200

tracciabile o meno, già sul piano dell'ordinamento generale, una relazione tra il provvedimento lesivo degli interessi, in ipotesi diffusi, e anzi il potere di cui questo provvedimento costituisce l'esercizio, e le situazioni giuridiche eventualmente legittimanti il ricorso, delle quali fossero titolari i soggetti ai quali quegli interessi sono pertinenti. È possibile che una simile relazione risulti già esplicitamente dalla norma sostanziale; talvolta, questa relazione sostanziale emerge attraverso una esplicita attribuzione normativa della legittimazione a ricorrere, come nel caso notissimo dell'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765, se interpretato nel senso che esso non prevede un caso di azione popolare. Ma sembrerebbe più promettente una diversa strada: l'ampliamento della tutelabilità degli interessi diffusi in ogni caso non può non risultare che il prodotto di una evoluzione storica; e allora, è più facile che questo ampliamento sia il frutto di analisi di interpreti, di azioni di giudici, specie di un giudice così creativo come è stato storicamente il Consiglio di Stato, i quali rilevino tale evoluzione con una prontezza maggiore di quella della quale il legislatore dà di solito prova. Anzi tutto, è da mutamenti delle situazioni reali che bisogna tenere conto; se è l'ambiente che costituisce il terreno di elezione degli interessi diffusi, allora in primo luogo acquistano rilevanza l'incremento demografico e lo sviluppo industriale, che per di più tendono a localizzarsi maggiormente nelle stesse aree, nelle quali perciò si viene a porre con maggiore crudezza il problema delle scelte tra usi alternativi del territorio, nei quali le esigenze degli uni si rivelano incompatibili con quelle degli altri: le esigenze dell'industrializzazione, per esempio, con quelle del turismo e dell'edilizia residenziale. Ma questi mutamenti delle situazioni reali, che pure sono la vera base sostanziale dell'emergere del problema degli interessi diffusi, a nulla porterebbero, se non fossero filtrati dalla cultura: dalla consapevolezza culturale che tutti gli interventi sull'ambiente vengono tra di loro a connettersi, e che dunque l'ambiente è conformato largamente anche dall'esercizio dei poteri che spettano all'amministrazione, non necessariamente solo nel settore dell'urbanistica in senso stretto. Si dirà, dunque, per esempio, che le posizioni residenziali, di lavoro, di iniziativa economica, o di altro, che determinati soggetti abbiano in un determinato ambiente, si riveleranno legittimanti l'impugnazione di un provvedimento che su di que-

pens
sua
ced.

sto incida, quando l'effetto di conformazione di questo ambiente stesso che da esso derivi, sia culturalmente sentito non come una sua conseguenza accidentale di mero fatto, ma come un suo specifico risultato.

La considerazione del problema della tutelabilità degli interessi diffusi è stata tutta basata sul rilievo che la situazione giuridica soggettiva nella quale si concreta l'interesse individuale emergente nel processo amministrativo svolge in questo processo solo il ruolo di fattore di legittimazione al ricorso. Ora, tale rilievo pare venire a porre, tra l'altro, anche un diverso problema: quello di una eventuale definizione dell'ampiezza del sindacato della Cassazione come giudice della giurisdizione. È evidente che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste, anzitutto, quando la norma che il provvedimento impugnato ha violato, sia una norma di azione e non una norma di relazione, di esistenza del potere dell'amministrazione; ossia, dal punto di vista di queste riflessioni, una norma dell'ordinamento amministrativo e non una norma dell'ordinamento generale. È indubbio, perciò, che il sindacato sulla giurisdizione riguardi anzitutto quale sia la natura, sotto questo profilo, di quella norma stessa. Ma è molto meno indubbio, però, che il sindacato sulla giurisdizione possa arrivare a comprendere anche la valutazione se la situazione giuridica del ricorrente sia o meno legittimante il ricorso; e ciò, anche se si concordasse che debba essere giuridica, e non solo di mero, fatto, la relazione tra tale situazione giuridica, e il provvedimento impugnato, e anzi il potere dell'amministrazione del quale questo costituisce l'esercizio. Si intravede la possibilità, così, che il ruolo che la Cassazione si attribuisce come giudice sulla giurisdizione, sia ingiustificatamente troppo ampio, e meriti perciò di essere notevolmente ridimensionato.

Non pare opportuno, peraltro, approfondire qui la questione; e ciò, non solo per la imponenza delle sue implicazioni: anzitutto, per le difficoltà che ostacolano una sua appagante soluzione; difficoltà, che poi sono quelle stesse che da sempre hanno reso difficile la definizione dell'oggetto del giudizio nel processo amministrativo, e delle quali è adesso possibile dare qualche maggiore conto. Una prima chiarificazione che è parso possibile raggiungere, è quella relativa alla eterogeneità nel processo amministrativo tra l'oggetto del suo giudizio, che comunque

distinzione
 art. 3 art.
 rima
 azione
 e Cassazione

sembra essere la obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato, e il fattore legittimante il ricorso, che comunque sembra essere una situazione giuridica soggettiva, per di più pertinente all'ordinamento generale; e quindi relativa alla scissione peculiare di tale processo, tra il suo oggetto, e questa situazione giuridica legittimante. Ora, questa eterogeneità, questa scissione, sono già parse rilevanti, anche senza il loro inquadramento nella prospettiva della contrapposizione dell'ordinamento amministrativo all'ordinamento generale, che di queste riflessioni è l'elemento essenziale; ma, evidentemente, è in tale prospettiva che essa acquista maggior risalto, e anche rivela tutta la sua portata. In prima approssimazione, si osserverà che nel processo amministrativo acquistano rilievo elementi pertinenti tanto all'uno quanto all'altro di questi ordinamenti; che il processo amministrativo si pone anzi all'intersezione del primo col secondo; e questa diversità di pertinenza delle sue componenti, e ancor più la mancata percezione di essa, è uno dei fattori, certo non l'ultimo, delle difficoltà che incontra la sua ricostruzione.

Al termine dell'analisi di tali sue componenti che si è qui tentata, sembra che una sola di esse pertenga all'ordinamento amministrativo, quella che già in precedenza si era identificata come tale: la norma di azione alla cui stregua il giudice amministrativo giudica della oggettiva legittimità del provvedimento impugnato. Tutte le altre appartengono all'ordinamento generale: non solo il provvedimento impugnato medesimo non solo il potere dell'amministrazione del quale esso è esercizio, non solo la situazione giuridica del ricorrente che esso eventualmente leda, ma anche la situazione giuridica del ricorrente, in ipotesi da questa diversa, che comunque legittimi l'impugnazione da parte sua di quel provvedimento. E, si vorrebbe aggiungere, il giudice amministrativo stesso: che è un organo dello Stato rilevante per l'ordinamento generale, avente quella che ormai è sicuramente una giurisdizione che gli è attribuita da questo ordinamento generale, nell'esercizio della quale emette decisioni pertinenti all'ordinamento generale medesimo, se non altro perché mettono nel nulla i provvedimenti impugnati, che ugualmente a questo ordinamento generale pertengono.

L'aver individuato nella norma di azione alla stregua della quale il giudice amministrativo giudica, il solo elemento rilevan-

prov
app
que
esso
nel co
collo
la p
stess
giudi
leg. di
non
stop

te nel processo amministrativo che appartenga all'ordinamento amministrativo, non deve far disconoscere la sua importanza per la definizione del ruolo del giudice amministrativo medesimo: esso, da solo, è sufficiente a far qualificare questo giudice come il giudice specifico dell'ordinamento amministrativo, in quanto è l'unico giudice che giudichi alla stregua delle norme di questo ordinamento; in particolare, il giudice amministrativo, è solo perché giudica alla stregua delle norme dell'ordinamento amministrativo, e non di quelle dell'ordinamento generale, che appare avere una propria funzione peculiare, differenziata da quella del giudice ordinario.

Tanto significativo appare il dato della pertinenza all'ordinamento amministrativo della norma alla stregua della quale il giudice amministrativo giudica, per la definizione del ruolo di questo, da fare ritenere che tale elemento sia anche quello decisivo per la determinazione della sua giurisdizione.

Anzitutto, per la determinazione della sua giurisdizione in ordine ai provvedimenti amministrativi: tutte le difficoltà di individuare i limiti della giurisdizione del giudice ordinario nei confronti di provvedimenti che in qualche modo paiono incidere su diritti soggettivi, possono essere avviate a soluzione sulla base della identificazione della pertinenza all'ordinamento amministrativo della norma violata, la quale non può far sfuggire la controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo. E, in fondo, è lo stesso principio che pare poter spiegare nel modo più semplice e persuasivo il fenomeno della c.d. doppia tutela: e cioè della tutela anche davanti al giudice amministrativo, nelle varie ricostruzioni che di essa la dottrina ha volta a volta offerto, di situazioni per altro verso protette sostanzialmente da norme dell'ordinamento generale, e quindi sotto altri profili tutelate giurisdizionalmente dal giudice civile.

Ma non solo per la determinazione della sua giurisdizione in ordine a quei provvedimenti. Una volta rilevato che sono pertinenti all'ordinamento generale i poteri pubblicistici dell'amministrazione il cui esercizio è regolato dalla normativa di azione, si deve considerare anche che questa normativa può riferirsi pure all'esercizio di poteri dell'amministrazione pertinenti al medesimo ordinamento generale, ma aventi carattere privatistico, quanto meno sotto il profilo del farsi dei corrispondenti negozi: sotto il profilo della emanazione degli atti amministra-

Stima
 l'esercizio
 dei poteri
 amministrativi
 carattere
 privato

tivi che accompagnano, di solito precedendola, la perfezione di quei negozi stessi; sotto il profilo della valutazione degli interessi pubblici primari e secondari in funzione dei quali tutta l'attività dell'amministrazione deve porsi, anche quella di carattere privatistico. Certo, la disdetta per finita locazione, ad esempio, che l'amministrazione intimasse al conduttore di un immobile di sua proprietà, è anzitutto regolata dalle norme di diritto comune, appartenenti perciò all'ordinamento generale; ma non si può pensare che essa non possa essere soggetta anche a norme che l'amministrazione ha posto costruendo il proprio ordinamento, poniamo sotto il profilo della competenza o del procedimento; o che essa, per quanto perfettamente conforme alla legislazione vigente sulla cessazione del rapporto di locazione, per altro verso non possa risultare viziata da uno sviamento di potere o da una disparità di trattamento. Che davanti al giudice amministrativo non siano impugnabili, in quanto tali, atti di diritto privato dell'amministrazione, corrisponde ad un principio fondamentale del nostro sistema; ma con esso non contrasta il riconoscimento della giurisdizione di questo giudice, nei confronti di tutte quelle scelte amministrative, esplicite e presupposte, oppure anche solo implicite e sottintese da quegli atti, entro i limiti, ma in tutta l'estensione dell'area disciplinata da norme dell'ordinamento amministrativo, ossia in quanto abbiano questa pertinenza le norme che l'amministrazione, col suo agire, ha violato. È in una prospettiva generale, che accomuni l'intera azione dell'amministrazione, nell'esercizio tanto dei poteri di diritto comune che le devono comunque essere riconosciuti, come dei poteri specificamente pubblicistici che l'ordinamento generale le ha attribuito, che si può rilevare che la pertinenza all'ordinamento amministrativo delle norme che essa viola è la misura della giurisdizione che in ordine a tale azione ha il giudice amministrativo.

Da un altro punto di vista, la pertinenza all'ordinamento amministrativo delle norme alla stregua delle quali il giudice amministrativo giudica, in contrapposizione alla pertinenza all'ordinamento generale di tutte le altre componenti rilevanti nel processo amministrativo, appare ancora decisiva per la configurazione dei caratteri di questo processo stesso: essa implica che nel processo amministrativo vengano ad emersione componenti appartenenti a due ordinamenti diversi e ben distinti; e

NO
 impugnata
 dalla
 ST per
 scelte
 che violano
 l'area

questo è il fattore che è alla base della peculiarità della struttura di esso: in particolare, di quella scissione tra oggetto del giudizio e situazione giuridica soggettiva legittimante il ricorso, che non pare trovare riscontro nella struttura del processo civile.

Sul ruolo del giudice amministrativo, di quello passato e di quello attuale, come del giudice che si colloca alla intersezione dell'ordinamento amministrativo con quello generale, come del giudice che giudica della legittimità di provvedimenti pertinenti a questo, alla stregua di norme pertinenti a quello, si tornerà alla conclusione di queste riflessioni. Prima di abbandonare il tema dell'oggetto del giudizio nel processo amministrativo, però, non si vorrebbe trascurare di considerare le conseguenze che derivano dai rilievi svolti, in ordine ad uno dei suoi profili maggiormente discussi, la cui trasformazione, anzi, è più largamente e fortemente auspicata: il carattere del processo amministrativo come un processo su atti, e quindi il superamento di questo suo carattere, che è sollecitato nei termini di una trasformazione di quel processo in un processo su rapporti. Diciamo subito che ci pare da escludere che il processo amministrativo possa mai diventare un processo su rapporti; e ciò, per una ragione che ci sembra assolutamente preclusiva di ogni suo sviluppo in tal senso: il contenuto non solo essenziale, ma si vorrebbe dire anche esclusivo del suo oggetto, è la obiettiva questione di legittimità del provvedimento impugnato. Però, non pare affatto che questo elemento blocchi l'auspicata evoluzione di esso: ci sono ancora larghissimi margini entro i quali il processo amministrativo si può sviluppare, senza per questo diventare un processo su rapporti; ed è anche con la più limitata sua evoluzione che qui si ritiene essere l'unica sua possibile, che esso potrà pienamente soddisfare quelle esigenze realmente fondate, in nome delle quali si vorrebbe che venisse mutato il suo oggetto.

Il tratto che pare più fortemente caratterizzare, ed anzi condizionare da questo punto di vista la natura dell'oggetto del giudizio amministrativo, è costituito dalla materia regolata dalle norme alla stregua delle quali il giudice amministrativo giudica: dalle norme di azione, che qui sono sembrate pertinenti all'ordinamento amministrativo, e che, comunque, nella più tradizionale delle loro definizioni, sono considerate come le norme di disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione. Ora

non si riesce a comprendere come l'oggetto del giudizio amministrativo possa essere in qualche cosa diverso dall'oggetto delle norme che in esso vengono applicate; e se la norma che il giudice amministrativo volta a volta applica, ha per oggetto l'esercizio del potere che si concreta nel provvedimento impugnato che quella norma viola, non pare dubbio che sia quel medesimo esercizio l'oggetto del giudizio che davanti a tale giudice si svolge. Non solo oggi è così, ma non potrà non essere così anche in futuro, a meno di una trasformazione dei caratteri del processo amministrativo che involga perfino il tipo di norme che in esso trovano applicazione; a meno che il giudice amministrativo diventi il giudice che applica anche norme dell'ordinamento amministrativo diverse da quelle che disciplinano il compimento di provvedimenti da parte dell'amministrazione; norme la cui esistenza si può intravedere nel momento stesso che si configura come un vero e proprio ordinamento, quello amministrativo, l'insieme di norme al quale appartengono le norme di azione, norme la cui rilevanza emergerebbe nell'analisi di un tema affascinante, quale quello della possibilità che il giudice amministrativo conosca anche dell'attività dell'amministrazione di mero fatto, che pure da norme dell'ordinamento amministrativo, e non dell'ordinamento generale fosse regolata; norme, però, delle quali il giudice amministrativo non mostra di percepire neppure l'esistenza. Oppure, a meno che il giudice amministrativo diventi il giudice che applica anche norme dell'ordinamento generale, il che accade in misura sempre più larga, ma che si verifica solo nella giurisdizione amministrativa esclusiva: in quella giurisdizione, cioè, che della giurisdizione amministrativa di legittimità è esattamente l'opposto, come si rileverà meglio in seguito. È per queste ragioni, dunque, che l'oggetto del giudizio amministrativo deve essere identificato nella legittimità dell'esercizio del potere dell'amministrazione; che anche in futuro sarà inesorabilmente condizionato dal fatto che in esso sono applicate le norme, e solo le norme che tale esercizio disciplinano; che non potrà mai arrivare a comprendere rapporti che non possono essere disciplinati da tali norme: perché queste sono norme di azione e non di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, di più e prima che perché queste sono norme dell'ordinamento amministrativo e non dell'ordinamento generale.

Vero è, però, che tutte queste affermazioni non implicano affatto che il processo amministrativo sia, e ancor più debba necessariamente rimanere un processo su atti, specie se questa definizione viene intesa in senso rigoroso: come un processo di impugnazione, nel quale la tutela che il giudice amministrativo attua, si esaurisce nell'annullamento del provvedimento impugnato. Questo schema processuale così ristretto si attaglia perfettamente ad una sola ipotesi: quella nella quale l'amministrazione abbia emanato un provvedimento positivo, come tale lesivo di un interesse del ricorrente, che potrebbe essere restaurato, e completamente restaurato, mediante la pura e semplice eliminazione di quel provvedimento stesso. Ma già quello schema appare non perfettamente adeguato, quando il provvedimento impugnato sia sempre positivo, ma il ricorrente si lagni del fatto che esso sia stato emanato con un dato contenuto, invece che con altro contenuto per lui più soddisfacente: qui il ricorrente, in realtà, vuole non la pura e semplice eliminazione del provvedimento che impugna, ma la sua sostituzione con un altro dal contenuto per lui più favorevole. E quello schema appare già fortemente deformato, quando il provvedimento impugnato sia sì esplicito, ma a contenuto negativo: un qualsiasi diniego opposto ad una domanda di provvedimento positivo; in questo caso, la forma del ricorso in annullamento che forzatamente deve prendere la domanda del ricorrente, vela appena quale sia la vera sostanza di questa: che è la domanda di emanazione del corrispondente provvedimento positivo. E quello schema appare completamente distorto, quando il ricorrente reagisce ad una mera inerzia, ad un mero silenzio dell'amministrazione: qui, del provvedimento, non c'è neppure la parvenza, perché una valutazione realistica del comportamento omissivo che l'amministrazione ha tenuto, porta a individuare in esso non tanto un provvedimento sia pure negativo, ma addirittura una mancanza di provvedimento, un non-provvedimento; e, quindi, a maggior ragione la sostanza della domanda del ricorrente qui è la domanda di emanazione del provvedimento a lui favorevole.

Sicuramente il processo amministrativo deve evolversi, e deve evolversi molto più profondamente di quanto il giudice amministrativo abbia già cominciato a trasformarlo, per adeguare i suoi caratteri alla vera sostanza della domanda del ricorrente, e quindi per offrire a questa una tutela veramente

satisfattiva. Ma può farlo senza per questo diventare un processo su rapporti, senza per questo cessare di essere un processo il cui oggetto si identifica con l'oggetto delle norme che in esso vengono applicate. Queste norme, infatti, regolano sì solo l'esercizio del potere dell'amministrazione, ma lo regolano sotto tutti profili che nel giudizio amministrativo rilevano: in particolare, determinano quale sarebbe stato l'esercizio che l'amministrazione avrebbe dovuto realizzare, in presenza delle circostanze dedotte in giudizio, salva, s'intende, l'area della discrezionalità amministrativa, del resto preclusa *a priori* al giudice della legittimità, e da esso valutabile solo in presenza di un provvedimento positivamente emanato, e solo per quel che riguarda il rispetto delle norme funzionali non scritte la cui violazione concreterebbe il vizio di eccesso di potere. Perciò, il giudice amministrativo, già in quanto giudice del rispetto da parte dell'amministrazione delle norme che regolano l'esercizio del suo potere, dispone già di tutti gli elementi necessari per poter dare al ricorrente quella più completa tutela che egli sostanzialmente richiede, anche al di là dell'annullamento del provvedimento impugnato, quando c'è, e anche senza esser costretto, al solo scopo di avere un provvedimento da annullare, ad immaginarlo quando non c'è: dispone già di tutti gli elementi per poter ricostruire quale sarebbe dovuto essere l'esercizio corretto del suo potere che l'amministrazione non ha tenuto, e che viceversa doveva tenere; quindi, il giudice amministrativo, già in quanto giudice del rispetto da parte dell'amministrazione delle norme che regolano l'esercizio del suo potere, può stabilire quale diverso contenuto avrebbe dovuto avere il provvedimento positivo che essa ha emanato; quale sarebbe stato il provvedimento positivo che essa avrebbe dovuto emanare invece di quello negativo; quale sarebbe stato il provvedimento esplicito che essa avrebbe dovuto adottare invece di rimanere inerte e silenziosa. Sicuramente il giudice amministrativo incontra dei limiti: anzitutto, egli risulta vincolato alla valutazione del comportamento tenuto dall'amministrazione in relazione a quei soli presupposti che siano stati acquisiti nel giudizio; ma questo limite vale per ogni giudice che giudichi in un processo di parti, e in base alle risultanze della istruzione probatoria. Sicuramente egli non può penetrare nell'area della discrezionalità amministrativa; ma questa preclusione opera nei confronti di qualsiasi giudice che

Vik

non disponga di poteri di merito. Ma, entro questi limiti, che non sono suoi propri, il giudice amministrativo potrà emettere decisioni più sostanzialmente soddisfattive dell'interesse del ricorrente, pur rimanendo sempre quel giudice della legittimità dell'esercizio da parte dell'amministrazione del suo potere che egli già è; e senza per questo dover diventare quel giudice di rapporti, che egli non potrà mai essere.

12. Si è perfettamente consapevoli che questo tentativo di dare soluzioni coerenti in un disegno unitario ai problemi più discussi della giustizia amministrativa, sulla base della rilevata distinzione dell'ordinamento amministrativo da quello generale, pur già di tanto troppo lungo, ciò nonostante apparirebbe troppo gravemente monco, se non si confrontasse con le difficoltà di definizione della nozione che tradizionalmente domina la materia, che del nostro processo amministrativo, e anzi addirittura di tutta la nostra giustizia amministrativa appare emblematica: l'interesse legittimo; l'interesse legittimo come situazione soggettiva contrapposta al diritto soggettivo; l'interesse legittimo come interesse individuale protetto da una norma di azione, come tipo di norma contrapposto a quello della norma di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, dalla quale è viceversa garantito il diritto soggettivo.

Capit.

Per la verità, sull'interesse legittimo molto qui si è già detto, anche se talvolta solo per implicito. Anzitutto, si è già ammesso, e certo non qui per la prima volta, che esso non può essere considerato come un interesse di mero fatto: esso è un interesse individuale che l'amministrazione tutela ponendo una norma di azione in funzione del perseguimento dei propri interessi, in quanto lo riconosce come uno strumento, un momento di questo perseguimento, o quanto meno con questo perseguimento coincidente; perciò, all'interesse legittimo non può essere disconosciuto il carattere di vera e propria situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, anche se i limiti entro i quali esso può essere correttamente configurato in questi suoi termini sono molto più ridotti di quanto comunemente si accetti, come si è già accennato, e anzi come si è cercato di precisare meglio altrove.

Inoltre, si è già più volte rilevato che la norma che tutela un interesse individuale elevandolo secondo lo schema suddetto

a interesse legittimo, appartiene all'ordinamento amministrativo: perché è posta dall'amministrazione, e dunque è posta in funzione degli interessi di questa, nell'esercizio della sua autonomia normativa, anche se talvolta, e anzi sempre più spesso, in forma legislativa. Anzi, si è già lasciato intravedere che la pertinenza all'ordinamento amministrativo delle norme che tutelano interessi legittimi, sia la base essenziale della distinzione di essi dai diritti soggettivi, come situazioni riconosciute, protette e delimitate da norme dell'ordinamento generale. Ma questi spunti sono ancora insufficienti: in particolare, pare indispensabile profilare una specie di raccordo tra la linea di ragionamento che viene qui delineata, e la consueta impostazione dottrinale.

Una valutazione dell'immensa letteratura sul concetto di interesse legittimo pare che possa essere sintetizzata in questi due punti: per l'essenziale, l'attenzione della dottrina si è polarizzata sul problema della distinzione di esso dal concetto di diritto soggettivo. Inoltre, tale distinzione è ricercata soprattutto in termini di diversità di struttura; si vorrebbe precisare meglio questo aspetto: per diversità di struttura, deve essere intesa anzitutto la diversità del rapporto tra norma che tutela e interesse che è tutelato, secondo la quale la protezione di questo interesse può essere diretta o riflessa; oppure deve essere intesa la diversità dei contenuti favorevoli al titolare, nei quali tale tutela si risolve: contenuti che possono essere amplissimi se la situazione giuridica soggettiva che ne deriva ha carattere di diritto soggettivo, e molto minori, se quella distinzione ha viceversa i caratteri dell'interesse legittimo: al limite, la sola possibilità, eventualmente anche come potere a quella situazione estranea, di chiedere al giudice amministrativo l'annullamento del provvedimento che la leda.

Se da questa sintesi così estrema dell'impostazione dalla quale normalmente parte quella letteratura, si volesse passare a tentare un bilancio dei risultati ai quali essa finisce con l'approdare, sembra che il giudizio che serenamente si debba dare dei suoi esiti non possa essere che sostanzialmente negativo: malgrado i fiumi d'inchiostro versati sull'argomento, riuscire ad esprimere con chiarezza, sulla base della esposizione e della analisi delle tante tesi volta a volta sostenute, in che cosa l'interesse legittimo differisca dal diritto soggettivo, sembra ancor

oggi assai arduo. E questa difficoltà pare una delle cause, certamente non l'ultima, che hanno portato alla formulazione di proposte di istituzione di una giurisdizione unica nei confronti dell'amministrazione, che cancelli differenziazioni tra norme e tra situazioni giuridiche da queste tutelate, delle quali si stenta a percepire il valore, quel valore che comunque storicamente hanno avuto; o, quanto meno, di modificazioni delle linee della ripartizione tra le due giurisdizioni: come la proposta di attribuire esclusiva rilevanza al *petitum*, ignorando la *causa petendi*; o la proposta che considera discriminante l'esistenza di un provvedimento amministrativo che tale sia, comunque invalido, che la legge del 1865 innoverebbe radicalmente, togliendo al giudice ordinario quella misura di giurisdizione nei confronti dei provvedimenti amministrativi, in quanto lesivi di diritti soggettivi, che di tale legge è tratto così caratterizzante, e così evidente nel suo testo.

L'impostazione che si cerca di proporre mostra anzitutto a luce meridiana perché la letteratura tradizionale, della distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, non è riuscita a percepire, e quindi a esporre una rappresentazione che possa essere accettata come persuasiva: perché essa ha tentato di affermarla, come si diceva prima, in una diversità di struttura tra queste due situazioni giuridiche soggettive sostanziali; ossia la ha cercata dove non c'è, dove non ci può essere, cacciandosi così in un vicolo che si rivela essere inesorabilmente cieco: perché, e questa è la conclusione ormai evidente del ragionamento che si propone, l'interesse legittimo, strutturalmente, è a sua volta un diritto soggettivo: è il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo. Guardiamo con occhi sgombri da pregiudizi i caratteri reali dei fattori in giuoco: quale è la differenza di struttura della posizione del proprietario espropriando rispetto al vincolo dell'amministrazione all'osservanza dei termini fissati nella dichiarazione di pubblica utilità, nei confronti del decreto di espropriazione tardivo, se essa ha carattere di diritto soggettivo, come in questi anni è fermamente orientata la giurisprudenza della Cassazione, che afferma al riguardo la giurisdizione del giudice ordinario, oppure di interesse legittimo, come talvolta ha sostenuto il giudice amministrativo, quando ha ritenuto in proposito la propria giurisdizione? O della posizione del vincitore di un pubblico concorso, rispetto al vinco-

lo dell'amministrazione a nominarlo al posto per la copertura del quale quel concorso stesso era stato bandito, se essa viene configurata come un interesse legittimo, secondo orientamenti tradizionali e consolidati, oppure come un vero e proprio diritto soggettivo, come il progressivo affermarsi di una sempre più approfondita contrapposizione di interessi tra i soggetti del rapporto di pubblico impiego potrebbe in futuro suggerire? Pare evidente che l'alternativa di ricostruzione di queste ipotesi qui considerate di valore esemplificativo non incida in nulla sulla struttura delle situazioni in giuoco, e dunque debba fare perno totalmente sulla diversità di norme, e quindi di ordinamenti, dalle quali e nei quali esse trovano tutela.

Occorre fugare immediatamente un'impressione che lo sviluppo logico del ragionamento qui proposto, lo stesso accostamento dei concetti di ordinamento amministrativo e di interesse legittimo nel titolo di questa relazione potrebbe avere dato: la impressione che il primo di tali concetti, quello di ordinamento amministrativo, sia stato qui delineato, per poterlo subito utilizzare come una sorta di solaio concettuale, dove dare sgombero e sistemazione all'altro concetto, ad una nozione per altro verso così ingombrante come l'interesse legittimo. È esattamente l'opposto: non è l'ordinamento amministrativo il concetto servente l'esigenza di definizione dell'interesse legittimo: è l'interesse legittimo che è la nozione essenziale per la definizione dell'ordinamento amministrativo. Non si può ridurre il significato del concetto di ordinamento giuridico, di un qualsiasi ordinamento giuridico, ad una mera etichetta che a scopi puramente descrittivi possa essere appiccicata su qualsiasi coacervo di norme comunque delimitate: lo si è già osservato; perché un complesso di norme possa essere considerato come un vero e proprio ordinamento giuridico, occorre che esse siano il prodotto di quell'unica fonte esclusiva che quell'ordinamento è ordinante, e che le pone in funzione dei propri fini. Ora questa precisazione degli elementi che della costruzione di un ordinamento giuridico sono fattori indispensabili, perché esso tale possa essere considerato, deve essere completata con l'indicazione di un ulteriore elemento, non meno indispensabile dei precedenti, anche se rispetto a questi in una certa quale misura conseguenziale: la definizione di quelle situazioni giuridiche soggettive, anzi, ormai lo si può dire, di quei diritti soggettivi, nei

ord. y

quali devono essere configurati quegli interessi individuali che le norme di quell'ordinamento non possono non tutelare, in quanto la fonte ordinante che queste norme pone, li trova coincidenti con i propri fini, con i fini in funzione dei quali queste norme stesse sono poste. Insomma, non è possibile definire un complesso di norme come un ordinamento giuridico, se allo stesso tempo non si possono precisare quali siano i suoi diritti soggettivi. Dunque, la ricostruzione come un vero e proprio ordinamento, ossia come l'ordinamento amministrativo, dell'insieme delle norme che l'amministrazione pone in funzione dei propri fini nell'esercizio della sua autonomia normativa, eventualmente anche in forma legislativa, sarebbe perciò monca, e quindi arbitraria, se non fosse possibile completarla con l'indicazione di quali dovrebbero essere i diritti soggettivi di quell'ordinamento stesso: e, per poter dare risposta a questa domanda, deve di nuovo essere richiamata l'immensa letteratura sulla nozione di interesse legittimo. Dei suoi risultati, si è già data una valutazione negativa, per la loro inconcludenza, inesorabilmente imposta dalla mancata utilizzazione della teoria istituzionale e del principio della pluralità degli ordinamenti giuridici, e quindi dalla mancata percezione della esistenza di un ordinamento amministrativo distinto dall'ordinamento generale. Ma questo rilievo non significa affatto disconoscimento della ricchezza di analisi sulla materia delle quali si può disporre; ora, se si considerano i caratteri con i quali da esse risulta la figura dell'interesse legittimo, e soprattutto che cosa con quelle analisi si intendeva analizzare, non pare dubbia la conclusione: i diritti soggettivi dell'ordinamento amministrativo, quei diritti soggettivi che devono essere individuati a pena di rendere ancora incerta la profilabilità stessa di quell'ordinamento in quanto tale, non sono nient'altro che gli interessi legittimi: non possono essere nient'altro che gli interessi legittimi, nella più classica delle loro configurazioni, nella configurazione di interessi individuali protetti da una norma che persegue un interesse pubblico, *rectius*, un interesse della pubblica amministrazione.

Alla risoluzione della distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo nella diversità tra le norme, e quindi tra gli ordinamenti dalle quali e nelle quali essi trovano tutela, e alla tesi secondo la quale l'interesse legittimo in nulla differirebbe

dal diritto soggettivo se non per tale diversità, perché esso null'altro sarebbe che il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo, potrebbe essere rivolta una prima obiezione, che occorrerebbe subito superare: potrebbe essere osservato, cioè, che una simile definizione dell'interesse legittimo, che da quel punto di vista apparirebbe come tendenzialmente unificante le varie manifestazioni di esso, non terrebbe sufficientemente conto delle grandi differenze tra le varie categorie di interessi legittimi che l'analisi dottrinale ha posto in luce: interessi legittimi a carattere sostanziale, o solo procedimentale, o meramente strumentali, e così via; interessi legittimi protetti di riflesso, o addirittura solo occasionalmente, etc. E questa osservazione trarrebbe forza proprio dalla indiscutibilità del dato sul quale essa si baserebbe: queste differenze tra le varie categorie di figure che pure nella nozione generale di interesse legittimo vengono fatte rientrare, per l'appunto, non lo si potrebbe davvero negare, riguardano la loro struttura. Insomma, pare necessario tentare di dare risposta a questa possibile critica: non è possibile identificare l'interesse legittimo, strutturalmente, in una situazione giuridica soggettiva sostanziale come il diritto soggettivo, postulato con caratteri strutturalmente unitari, quando esso, proprio strutturalmente, si presenta viceversa come articolabile in varie categorie.

A questa obiezione, una prima replica: come si è già osservato in precedenza, e tentato di precisare meglio in altra sede, ogni definizione dell'interesse legittimo come situazione giuridica a carattere sostanziale, che non voglia rinunciare ad un minimo di rigore logico, può ricomprendere una sola figura: quella nella quale vi è un interesse individuale a carattere sostanziale preso in considerazione da una norma di azione, perché coincidente con quell'interesse dell'amministrazione che le norme di tale tipo per definizione perseguono; deve essere respinto come del tutto ingiustificato ogni tentativo di dare comunque una colorazione soggettiva a tutte le norme, a cominciare da quelle sulla competenza, e organizzatorie in genere le quali oggettivamente vincolano l'amministrazione, per la cui oggettiva violazione il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato. Ci rendiamo perfettamente conto che questa operazione di pulizia concettuale, che ci pare necessaria e inevitabile, può riuscire ad una sola condizione; che si abban-

ut.

ut

parti
 non
 del processo
 di procedo
 la ripetizione
 e

doni ogni pretesa di risolvere il problema dell'oggetto della giurisdizione amministrativa con l'utilizzazione del concetto di interesse legittimo; perché se si insiste nel vedere nell'interesse legittimo la situazione giuridica soggettiva tutelata dal giudice amministrativo, o anche solo che fonda la legittimazione a ricorrere a questo, allora non si può non tenere realisticamente conto, nella definizione dell'interesse legittimo medesimo, di tutti i casi nei quali quella tutela è ammessa, quella legittimazione è riconosciuta, a cominciare dai casi nei quali il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato perché in violazione di norme sulla competenza, e organizzatorie in genere; e, di conseguenza, non si può non fare rientrare in quella figura, tutti gli interessi individuali che, anche solo apparentemente, come si è cercato prima di dimostrare, in tali casi rilevino, quale che sia la debolezza della loro consistenza, e, soprattutto, quale che sia la debolezza e l'occasionalità della tutela loro accordata dalla norma di azione violata. Ma, allora, una siffatta nozione di interesse legittimo, comprendente situazioni e interessi così eterogenei, perde coerenza, si frantuma, diventa inservibile per la soluzione di ogni problema a proposito del quale voglia essere utilizzata, e anzi dannosa, perché questa soluzione non può non finire con lo sfalsarla.

m. d'anni.

Ogni valutazione critica dell'affermazione che si vorrebbe qui sostenere, seconda la quale l'interesse legittimo è il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo, dovrebbe tenere conto dell'intera costruzione concettuale nel cui contesto è stata proposta: l'ordinamento amministrativo consiste in un sistema di norme unificato dalla unità della sua fonte ordinante, l'autonomia normativa dell'amministrazione, e dal fine proprio di questa fonte, in funzione della quale tali norme sono poste; alcune di queste norme (non tutte!), intersecano e talvolta tutelano in vario modo interessi individuali; meritano la qualificazione di interessi legittimi solo quegli interessi individuali a carattere sostanziale che una norma di azione, che l'amministrazione pone, tutela come strumento o momento del perseguimento degli interessi di questa, o quanto meno perché con questi fini coincidenti. Sono solo questi, del resto, gli interessi individuali che possono essere utilmente raffrontati con i diritti soggettivi, nella tradizionale impostazione della distinzione degli interessi legittimi da questi; e sia pure più per quel che per diritti sogget-

Rep. A. m.

tivi si intende, si presuppone quando un siffatto problema viene impostato, che per quel che i diritti soggettivi realmente siano; ossia, come altri interessi individuali a carattere sostanziale.

Almeno apparentemente. Perché, e qui si innesta la seconda replica, non si può dimenticare che è già la stessa categoria dei diritti soggettivi che si presenta a sua volta come strutturalmente eterogenea. Già la stessa categoria dei diritti soggettivi in senso stretto: come non ricordare che anche in anni non troppo lontani si è potuto dubitare volta a volta della riconducibilità degli stessi diritti di obbligazione al concetto di diritto soggettivo, ad un concetto di diritto soggettivo modellato su una data ricostruzione dei caratteri strutturali dei diritti reali; o degli stessi diritti reali, al concetto di diritto soggettivo, ad un concetto di diritto soggettivo modellato su una data ricostruzione dei caratteri strutturali dei diritti di obbligazione? E, ancor più, della stessa categoria dei diritti soggettivi in senso lato: come non tenere conto che il codice civile tutela nel più vario dei modi i più vari interessi individuali: non solo quelli a carattere sostanziale, ma anche quelli procedimentali, strumentali, e così via, proprio secondo quelle classificazioni dell'interesse legittimo prima ricordate, e criticate perché, se considerate come articolazioni di una nozione che tutte le ricomprenda, per la eterogeneità dei loro caratteri frantumerebbero inevitabilmente l'unità di essa? O le norme del codice civile sul procedimento di formazione dei contratti tra privati, per esempio, non tutelano diritti soggettivi; o, rispetto al diritto di proprietà, ai diritti di obbligazione, nelle loro classiche configurazioni, tutelano in modo diverso interessi individuali che sono diversi, senza contare che sono comunque numerose le norme civilistiche le quali con la tutela di interessi individuali hanno un nesso assai occasionale e indiretto, quando non addirittura insussistente.

Non è in questa sede che si può analizzare quando da una norma civilistica, cioè da una norma sicuramente pertinente all'ordinamento generale, che riguarda situazioni, comportamenti e atti di soggetti di diritto comune, derivi una protezione di un interesse individuale, o, se si preferisce, un interesse individuale protetto, che sia concettualizzabile in termini di diritti soggettivi, e quando no. Ma l'omissione non pare costituire grave

Man
il ca
Det.

ostacolo alla tesi qui proposta. L'intuizione secondo la quale l'interesse legittimo (quel che comunemente si intende per interesse legittimo) si differenzia dal diritto soggettivo (da quel che comunemente si intende per diritto soggettivo), perché trova tutela in un ordinamento particolare, l'ordinamento amministrativo, distinto dall'ordinamento generale, va intesa solo in questo senso: che la distinzione tra queste due situazioni giuridiche soggettive si risolve per l'essenziale nella distinzione tra gli ordinamenti nei quali rispettivamente l'una e l'altra trovano tutela. E questa intuizione trova un riscontro che pare essere sufficiente, nella constatazione che il diritto soggettivo può essere definito in un contesto del tutto parallelo rispetto a quello che si è visto essere quello proprio dell'interesse legittimo: nell'ordinamento generale, ossia in un sistema di norme, che appare unificato dalla unità della sua fonte ordinante, che le pone in essere in funzione esclusiva del perseguimento del proprio fine, degli interessi pubblici in senso proprio, o quanto meno degli interessi pubblici del massimo livello, perché pertinenti all'ordinamento generale nella sua globalità, e non ad un solo soggetto di esso, e sia pure in un certo senso pubblico; ora, anche nell'ordinamento generale, come nell'ordinamento amministrativo, solo alcune, e non tutte le norme intersecano, e talvolta tutelano interessi individuali: interessi individuali della più varia natura, ad esse connessi nel più vario dei modi.

Tutta l'immensa letteratura che si è posta il problema della distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, ha tenuto presente, e più spesso ha solo tacitamente presupposto, un concetto di diritto soggettivo modellato restrittivamente sul classico diritto di proprietà, eventualmente sul classico diritto di obbligazione, e cioè una situazione giuridica nella quale si concreta un interesse sostanziale protetto in modo diretto dalla norma. Dell'angustia di questa impostazione si possono anche intuire le ragioni: con la definizione dell'interesse legittimo si tendeva all'individuazione di quella situazione giuridica soggettiva che il giudice amministrativo tutela, posto che il giudice amministrativo « deve » tutelare situazioni giuridiche soggettive; e di quella situazione giuridica soggettiva che il giudice amministrativo deve tutelare, nella configurazione più tipica del processo amministrativo come processo di impugnazione: del processo amministrativo come un processo da ricorso contro un

provvedimento lesivo dell'interesse individuale concretante la situazione giuridica soggettiva tutelata, còlta nell'ipotesi più emblematica: quando la posizione individuale incisa è il diritto di proprietà, il diritto soggettivo per definizione. Come si può tenere conto di qualcosa d'altro dei caratteri del diritto di proprietà, nella definizione dell'interesse legittimo, quando questa definizione viene delineata ad un solo scopo: per precisare che cosa il giudice amministrativo tutela, di distinto dal diritto di proprietà, nell'ipotesi nella quale il proprietario gli chieda l'annullamento del provvedimento nella sua proprietà lesivo? Comunque sia, tutta quella immensa letteratura, anche quella che pure sul versante amministrativistico tendeva a delineare le ricordate troppo articolate categorie di pretesi interessi legittimi, non ha mai pensato che la definizione dell'interesse legittimo, come situazione giuridica soggettiva differenziata dal diritto soggettivo, doveva essere tracciata tenendo conto sull'opposto versante anche degli interessi individuali a carattere procedimentale o strumentale protetti da norme civilistiche, oltre che, ben s'intende, della esistenza di norme civilistiche non connesse con interessi individuali; e questa incompletezza della impostazione dei termini della distinzione, l'eterogeneità stessa di cui è mancata la percezione, degli elementi tra i quali veniva delineata la contrapposizione, tra una nozione di interesse legittimo così troppo variamente articolata, e un concetto di diritto soggettivo così irrealisticamente unitario, non è stata una delle ultime cause dei risultati insoddisfacenti ai quali l'analisi dottrinale è approdata.

Un discorso sulla distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, che voglia risolvere tale distinzione in quella tra le norme e quindi gli ordinamenti dalle quali e nei quali l'uno e l'altro trovano tutela, deve cercare un maggiore precisione, considerando anche gli elementi strutturali di tali due situazioni giuridiche soggettive, e sia pure per uno scopo opposto a quello comunemente perseguito: per arrivare ad individuare l'analogia di essi, e non la loro differenziazione. E nella prospettiva più corretta che pare di poter intravedere, quel che appare anche ora decisivo, è un elemento che già prima è apparso decisivo, al diverso fine di negare che il processo amministrativo possa diventare un processo su rapporti, malgrado ogni sua evoluzione nel senso del superamento della figura di

un processo esclusivamente su atti: che le norme alla stregua delle quali il giudice amministrativo giudica della legittimità del provvedimento impugnato, che le norme di azione, cioè, sono norme che hanno per oggetto l'esercizio del potere dell'amministrazione del quale quel provvedimento è esplicazione, e dunque sono norme che hanno per oggetto il farsi di quel provvedimento stesso. Con questo rilievo, non si intende affatto affermare che tutte le norme dell'ordinamento amministrativo debbano avere questo oggetto: la letteratura, delle norme di azione, se ne è occupata solo a proposito del problema della discriminazione di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, e dunque è probabile che essa abbia circoscritto la sua analisi alle sole norme di azione relative a quell'esercizio, solo per l'eccessiva angustia della impostazione che ha adottato. Però, come si è già accennato, si può intravedere l'esistenza di altre categorie di norme di azione, intese come norme che la amministrazione pone nell'esplicazione della propria autonomia normativa, le quali, viceversa, riguardano comportamenti di merito fatto dell'amministrazione stessa: si intuisce, cioè, che possano essere ascritte all'ordinamento amministrativo varie altre categorie di norme, come quelle che regolano, per esempio, l'uso dei beni pubblici da parte di organi e uffici amministrativi, le modalità pratiche di espletamento di pubblici servizi, e così via. Malgrado questa ben più ampia apertura problematica che non pare ingiustificato profilare, sta di fatto, però, che, per la distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, le uniche norme di azione che rilevano sono quelle che disciplinano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione. D'altra parte, una comparazione in tanto è delineabile, in quanto essa si basi su termini omogenei. Di qui, una conclusione ormai ovvia: in ogni tentativo di tracciare quella distinzione, le uniche norme dell'ordinamento generale del quale è corretto tenere conto, sono quelle norme che hanno per oggetto l'esercizio dell'autonomia negoziale privata, e dunque il farsi dei negozi di diritto privato, o meglio di diritto comune; ogni valutazione anche delle norme civilistiche di carattere materiale, che proteggono i classici diritti reali, i classici diritti di obbligazione, è da considerarsi relativa ad entità del tutto eterogenee, rispetto alle norme di azione qui rilevanti, e dunque non può che risultare fuorviante una esatta soluzione del problema in esame.

Ma
 ↘

per il caso
 comune che

Alcune norme di azione hanno per oggetto l'organizzazione amministrativa e i conseguenti riparti di competenze; queste possono trovare riscontro in corrispondenti norme privatistiche dell'ordinamento generale, nei limiti nei quali in questo ordinamento trovino rilevanza fenomeni organizzatori di carattere privato, il che accade con maggiore frequenza a proposito delle società dotate di personalità giuridica. Alcune norme di azione hanno per oggetto il procedimento di formazione del provvedimento amministrativo; queste possono trovare riscontro in corrispondenti norme privatistiche dell'ordinamento generale, nei limiti nei quali negozi privatistici vengano anch'essi emanati mediante un procedimento. Alcune norme di azione hanno per oggetto la forma del provvedimento amministrativo; queste possono trovare riscontro nelle corrispondenti norme privatistiche dell'ordinamento generale, riguardanti la forma dei negozi di diritto privato. Infine, altre norme di azione hanno per oggetto il contenuto del provvedimento amministrativo; determinando quali interessi l'amministrazione deve considerare, e addirittura prestabilendo corrispondenti misure che quel contenuto di quel provvedimento deve prevedere; talvolta, un interesse individuale coincide con uno degli interessi dei quali l'amministrazione deve tenere conto, e dunque è protetto in modo sostanziale: questo è il vero interesse legittimo, che deve essere tenuto accuratamente distinto da quelle parvenze di interessi individuali protetti da norme di azione che è necessario inventare, se si vuole seguitare a vederli come oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa; e anche da quegli altri interessi individuali che hanno solo un contenuto strumentale o procedimentale; e di quanto quel che si preferirebbe definire come il vero interesse legittimo differisca da questi, è reso evidente da un dato estremamente corposo; dagli effetti della decisione di accoglimento del giudice amministrativo; solo quando il ricorrente è titolare di un interesse legittimo in senso proprio, tale decisione è sostanzialmente satisfattiva della sua domanda, perché da essa scaturisce una regola del successivo agire dell'amministrazione, che impone che questo all'interesse sostanziale del ricorrente sia conforme, e non nuovamente di questo interesse lesivo, sulla base di un procedimento più corretto, di una motivazione più adeguata e pertinente, e così via. Ora le norme di azione relative al contenuto del provvedimento, dalle quali,

Norme 2
asut

sole, può in linea di principio derivare la tutela di un interesse individuale come un interesse legittimo in senso proprio, possono trovare riscontro in norme dell'ordinamento generale, nei limiti nei quali queste conformino il contenuto stesso di negozi privatistici, imponendo, o più spesso vietando, aspetti di esso. Solo da talune norme di azione relative al contenuto del provvedimento amministrativo deriva davvero la tutela di un interesse individuale come un interesse legittimo in senso proprio; ma anche solo talune delle corrispondenti norme dell'ordinamento generale proteggono specifici interessi individuali: per esempio, l'art. 1500, ultimo comma, cod. civ., che dispone la nullità per l'eccedenza del patto di riscatto della cosa venduta per un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita; o l'art. 2744 cod. civ., che sancisce la nullità del patto commissorio.

Incidentalmente, si vorrebbe fare una osservazione relativa al rapporto tra norme dell'ordinamento generale concernenti il contenuto dei negozi in funzione della tutela di un interesse individuale, e questo interesse individuale stesso: la violazione di queste norme da parte del negozio, di regola implica la nullità di questo; ma è facile rilevare che la stessa conseguenza giuridica, appunto questa nullità, consegue comunque dalla violazione di una norma imperativa, anche se non specificamente connessa con interessi individuali, come, ad esempio, l'art. 1350 cod. civ., che elenca i casi di contratti e di atti che devono farsi in forma scritta a pena di nullità. In ambedue le ipotesi, però, è data comunque azione per l'accertamento della nullità del negozio; è possibile accostare, allora, questa azione, anche quando chi la promuova sia stato parte del negozio, al ricorso giurisdizionale amministrativo, sotto il profilo della relativa irrilevanza dell'interesse sostanziale dell'attore, o del ricorrente, protetto o meno dalla norma violata: esso può intentare il processo anche quando questa norma non tutela specificamente un suo interesse; con una ulteriore conseguenza: anche quando la norma violata protegga un interesse sostanziale dell'attore, non pare che sia questo interesse l'oggetto della tutela che il giudice ordinario impartisce. Sembra, cioè, che nell'azione di nullità acquisti rilievo decisivo la oggettiva contrarietà del negozio ad una norma imperativa; tale azione anche quando è fatta valere da chi del negozio è stato parte, e non da chiunque vi abbia interesse, non

tutela in senso proprio un suo interesse protetto dalla norma violata, neppure quando questo sussista; può darsi, allora, che quella scissione tra situazione legittimante il ricorso giurisdizionale amministrativo, e oggetto del conseguente giudizio, che è parsa peculiare del processo amministrativo, rispetto al processo civile, lo sia solo in relazione ai caratteri generali del processo civile stesso, e non della specifica azione di nullità: ossia, non differenzi il processo amministrativo proprio da quella azione civile che col processo amministrativo medesimo sotto altri profili presenta maggiori analogie.

× Comunque, si preferisce ricondurre il discorso alla conclusione che qui più preme: in ogni tentativo di afferrare la distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, le uniche norme dell'ordinamento generale che è corretto contrapporre alle norme di azione che tutelano interessi legittimi in senso proprio, sono le norme relative al contenuto di negozi privati, che lo conformano in vario modo in corrispondenza di interessi individuali, che evidentemente l'ordinamento generale stesso valuta coincidenti con i propri superiori interessi, ponendo quelle norme medesime. Queste norme si sono esemplificate col richiamo degli artt. 1500 e 2744 cod. civ., cioè con norme tipicamente privatistiche; potrebbe esserci rivolta, allora, la critica che il ragionamento non tiene conto delle analoghe norme dell'ordinamento generale che riguardano la pubblica amministrazione, le norme di relazione, le norme di esistenza dei poteri di essa; e il rilievo sarebbe tanto più fondato, in quanto abbiamo insistito con tanta accentuazione sul carattere unitario dell'ordinamento generale, sulla pertinenza ad esso di queste norme non meno che delle norme privatistiche. Ma sembra che la ricostruzione della portata delle norme di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, possa essere delineata secondo lo stesso schema ora accennato: per riprendere l'ipotesi più tipica, della limitazione da parte di una norma di esistenza del potere di esproprio, di questo potere ad un bene in ordine al quale sia stata pronunciata una dichiarazione di pubblica utilità, si dirà, allora, che un bene in ordine al quale questa dichiarazione non è stata adottata, oppure ha perso efficacia per scadenza del termine, di quel potere di esproprio, del decreto di esproprio che di questo potere costituisce esercizio, non può essere considerata oggetto possibile, o lecito. Certo, si può di-

*raffront
norme c*

Esprio

scutare se e in che modo questi interessi individuali considera-
ti nell'ambito dell'ordinamento generale, da norme privatisti-
che come da norme pubblicistiche, che corrispondentemente
conformano negozi di diritto privato o provvedimenti ammini-
strativi, possono considerarsi diritti soggettivi, con lo stesso si-
gnificato col quale sono definiti tali i classici diritti reali, i
classici diritti di obbligazione. Ma è questione che può essere
 qui tralasciata: perché, ci pare ormai evidente, l'affermazione
 secondo la quale gli interessi legittimi, gli interessi legittimi in
 senso proprio, sono i diritti soggettivi dell'ordinamento ammi-
 nistrativo, viene avanzata in questa sede, nei limiti nei quali
 possano essere considerati tali anche quegli interessi individua-
 li protetti da norme dell'ordinamento generale del tipo sopra
 analizzato.

Una delle considerazioni che precedono, quella relativa alla
 possibilità che l'ordinamento generale tuteli interessi individua-
 li considerandoli coincidenti con i propri, consente di prosegui-
 re con maggiore sicurezza, anche da altro punto di vista, il raf-
 fronto tra la linea di ragionamento qui proposta e le tradizio-
 nali impostazioni del problema della distinzione dell'interesse
 legittimo dal diritto soggettivo. È proprio la più classica di es-
 se, quella con la quale il raccordo è più facile: l'impostazione
 che fa leva sul carattere riflesso o diretto della protezione che
 la norma accorda all'interesse individuale tutelato; nell'interesse
 legittimo questo interesse individuale sarebbe protetto di rifles-
 so, in quanto concidente con l'interesse pubblico, mentre nel
 diritto soggettivo esso sarebbe protetto in modo diretto e as-
 soluto.

Questa impostazione della distinzione dell'interesse legitti-
 mo dal diritto soggettivo è in parte esatta. Ma essa, non solo non
 coglie l'essenziale della distinzione, nei termini qui proposti del-
 la diversità degli ordinamenti giuridici nei quali l'uno e l'altro
 trovano tutela: prima ancora, non riesce a dare conto comple-
 to dei caratteri sostanziali del diritto soggettivo che a tal fine
 rilevano; proprio di quei caratteri per i quali, se correttamente ri-
 levati, è possibile considerarlo, nell'ordinamento generale, come
 la figura rispetto alla quale nell'ordinamento amministrativo,
 l'interesse legittimo si atteggia come il simmetrico.

L'interesse legittimo, dunque, come un interesse individuale
 protetto in quanto coincidente con l'interesse pubblico. Questa

definizione è largamente accettabile anche dal punto di vista della impostazione qui proposta, ma con alcune correzioni di prospettiva, che sboccano in una precisazione di che cosa si deve intendere per tale interesse pubblico. L'interesse legittimo, qui si sostiene, è una situazione giuridica soggettiva che viene tutelata da norme che l'amministrazione pone nell'esercizio della sua autonomia normativa; quindi da norme che, anche quando assumono forma legislativa, non possono non essere in funzione degli interessi dell'amministrazione stessa, degli interessi del soggetto al quale quella autonomia normativa pertiene; e quindi, si deve qui richiamare un rilievo già accennato, quell'interesse pubblico col quale l'interesse legittimo si trova a coincidere, non è un interesse pubblico generico e indifferenziato: è l'interesse dell'amministrazione, come soggetto pubblico dell'ordinamento generale; è quindi un interesse distinto dall'interesse di quell'ordinamento generale stesso, e che, perciò, può dirsi pubblico, nel significato relativamente ridotto che discende dal carattere pubblico del soggetto al quale pertiene.

Il discorso deve farsi molto più complesso e critico quando si passa a considerare il diritto soggettivo. La definizione tradizionale, secondo la quale questo diritto è un interesse individuale protetto in modo diretto e assoluto, può essere considerata esatta, ma solo nell'ambito di una delle due prospettive delineabili, e per di più nell'ambito di quella più angusta e meno pertinente: questa definizione del diritto soggettivo può essere accettata, solo in quanto esso venga valutato a partire dal punto di vista dell'amministrazione e del suo ordinamento. È solo da questo punto di vista, infatti, che il diritto soggettivo del privato viene a porsi come un limite esterno ai poteri dell'amministrazione, e quindi al suo stesso ordinamento, che può disciplinare solo l'esercizio di questi poteri, rispettando, e anzi essendo vincolato dai loro limiti esterni. È solo da questo punto di vista, che l'interesse individuale che l'ordinamento generale tutela come un diritto soggettivo, appare protetto anche contro gli interessi dell'amministrazione, e quindi viene a porsi come trascendente gli interessi che l'amministrazione può perseguire nella costruzione del proprio ordinamento. È solo da questo punto di vista, in conclusione, che l'interesse individuale tutelato dall'ordinamento generale come un diritto soggettivo, appare come protetto dall'ordinamento in modo assoluto, e cioè

norme po
nell'interesi

x Dir. Se

questo so
punto di vi.
(excluso no
privati)

non condizionato da altri interessi, e in particolare da altri interessi pubblici, a cominciare da quell'interesse che è pubblico, perché pertiene all'amministrazione, come soggetto pubblico dell'ordinamento generale.

Ma non è la prospettiva dell'amministrazione e del suo ordinamento quella più adeguata a cogliere l'essenza del diritto soggettivo: questo, a differenza dell'interesse legittimo, è una situazione giuridica soggettiva dell'ordinamento generale, e dunque, a differenza dell'interesse legittimo, è nel contesto dell'ordinamento generale che può e deve essere meglio definito. Oltretutto, questo mutamento dell'angolo visuale è imposto dalle stesse esigenze di coerenza interna della comparazione in esame: ad un interesse legittimo definito nel quadro dell'ordinamento suo proprio, quello amministrativo, non può essere contrapposto un diritto soggettivo considerato da quel medesimo punto di vista: deve essere contrapposto il diritto soggettivo considerato ugualmente nel quadro dell'ordinamento suo proprio, ossia, appunto, l'ordinamento generale. Ma è proprio nella prospettiva di questo ordinamento generale che i caratteri con i quali il diritto soggettivo può essere definito paiono trasformarsi completamente: perché è proprio dal punto di vista dell'ordinamento generale, che davvero non è sostenibile la definizione del diritto soggettivo come di un interesse individuale protetto in modo assoluto, ossia non condizionato da altri interessi, in particolare pubblici, e più esattamente pertinenti all'ordinamento generale stesso.

Sarebbe inaccettabile pregiudizio individualistico, infatti, ritenere che un ordinamento, qualunque esso sia, possa tutelare in quanto tali interessi individuali, qualunque essi siano. Lo aveva già rilevato in modo assai incisivo Giovanni Miele, più di quaranta anni fa, scrivendo appunto di questioni di giustizia amministrativa: « ... qualunque interesse individuale, in quanto ottenga una qualunque protezione dell'ordinamento giuridico, sia nella forma del *diritto soggettivo*, che in quella dell'interesse legittimo o semplice, reca con sé un riflesso dell'interesse pubblico, è stabilito, cioè, anche nell'interesse pubblico » (la sottolineatura è nostra). Il concetto può essere formulato con una accentuazione ancora maggiore: ogni ordinamento, in ogni tempo, ha sempre tutelato, e sempre tutelerà interessi individuali, solo in quanto questa tutela sia strumento per il raggiungi-

mento dei propri fini, o quanto meno con le esigenze di perseguimento dei propri fini coincida. E ciò vale per l'ordinamento generale e il diritto soggettivo, non meno che per l'ordinamento amministrativo e l'interesse legittimo. Si consideri pure la forma di Stato nella quale la tutela dei diritti soggettivi individuali è stata più esaltata: lo Stato dell'età liberale; sarebbe assurdo dubitare che anche in tale Stato la tutela che è accordata a tali diritti soggettivi individuali non sia altro che un puro strumento per l'attuazione dei fini ultimi, degli interessi supremi di quello Stato stesso, come realizzazione istituzionale positiva di una ideologia politica i cui tratti sono troppo noti perché si debba qui considerarli. Si consideri pure il diritto soggettivo nel quale la tutela dell'interesse individuale è più accentuata: il diritto di proprietà; sarebbe assurdo dubitare che anche il contenuto di tale diritto, per quanto in certe epoche possa essere stato ampio, i suoi limiti, per quanto in certe epoche possano essere stati ridotti, insomma la sua conformazione sostanziale, in positivo e in negativo, sia sempre stata definita « ... allo scopo di assicurarne la funzione sociale... » qualunque essa fosse, e cioè in relazione ai fini e agli interessi che l'ordinamento generale assumeva come propri, secondo le varie concezioni politiche ed economiche che nei vari luoghi e nei vari tempi si sono volta a volta realizzate nello Stato. E si noti che questa subordinazione della tutela degli interessi individuali agli interessi dell'ordinamento generale è stata qui colta anche a proposito del più classico dei diritti reali; essa, perciò, vale a maggior ragione anche per gli altri tradizionali diritti soggettivi sia reali che di obbligazione; e quindi, *a fortiori*, nei confronti di quegli interessi individuali protetti nel farsi dei negozi privatistici, mediante vincoli positivi o negativi del contenuto di questi, come negli esempi sopra addotti, da parte di norme strumentali alle quali il carattere imperativo, inderogabile, di « ordine pubblico » inerisce per definizione.

Se, dunque, il diritto soggettivo viene considerato nel contesto che è suo proprio, ossia nel quadro dell'ordinamento generale, esso si presenta come un interesse individuale che viene protetto da norme di questo ordinamento in quanto coincidente con l'interesse pubblico: più precisamente, con l'interesse che è pubblico addirittura perché è quello pertinente a questo ordinamento generale stesso. Con questo rilievo, si viene a ritrovare

l'essenziale della definizione dell'interesse legittimo, visto nel contesto che è suo proprio, ossia nel quadro dell'ordinamento amministrativo, che sopra è parsa pertinente. E proprio attraverso una corretta utilizzazione della teoria istituzionale, e del principio della pluralità degli ordinamenti giuridici, che si può arrivare a trovare una conferma della affermazione prima formulata, che pure sulle stesse basi concettuali era stata avanzata: l'identità strutturale dell'interesse legittimo e del diritto soggettivo, la risoluzione della loro distinzione nella sola distinzione tra ordinamento amministrativo e ordinamento generale nei quali, rispettivamente, l'uno e l'altro sono riconosciuti e tutelati. Perché, nella prospettiva delineata, se prima l'interesse legittimo era parso atteggiarsi come un diritto soggettivo, come il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo, ora il diritto soggettivo si rivela configurarsi a sua volta come un interesse legittimo, come l'interesse legittimo dell'ordinamento generale: l'interscambiabilità delle qualificazioni delle due situazioni dimostra ulteriormente la loro analogia strutturale. Certamente, la tradizionale distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo ha alle spalle una secolare elaborazione concettuale, e si nutre di tante linfe culturali, che il suo spessore storico per altro verso né si può e neppure si vuole ridurre; ma se fosse possibile prescindere per un momento da tutte queste diverse e sostanziali valenze dei due concetti in giuoco, che si chiami interesse legittimo il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo, e diritto soggettivo l'interesse legittimo dell'ordinamento generale, apparirebbe poco più che il frutto di una mera convenzione.

Il valore sistematico della distinzione deve, però, essere chiarito fino in fondo. Esistono non una sola, ma due distinte serie di norme, che ambedue, la seconda non meno che la prima, meritano la qualificazione di ordinamento giuridico, perché ambedue, la seconda non meno che la prima, dell'ordinamento giuridico hanno tutti i caratteri sostanziali. Anzitutto, ed è ovvio, l'ordinamento generale: costruito esclusivamente dal legislatore, con l'esercizio di una forza ordinante che non può essere niente di meno del fondamento stesso della legge; e costruito con tale forza, mediante la definizione delle capacità giuridiche, dei poteri e dei diritti, dei doveri e degli obblighi, di tutti i suoi soggetti, di quelli pubblici non meno che di quelli privati,

titolo
mutate dal
Tore

in esclusiva funzione dei propri fini e dei propri interessi, che nient'altro sono che i fini e gli interessi dell'intera società, in quel loro atteggiarsi che è il prodotto del giuoco delle forze politiche dominanti; appartengono a questo ordinamento sia le norme privatistiche, che si preferirebbe qualificare largamente come di diritto comune, sia alcune norme del diritto amministrativo: quelle norme, e quelle sole norme, che regolano le relazioni tra amministrazioni e soggetti privati, e tra amministrazioni tra di loro, le norme che attribuiscono e delimitano i loro poteri; i diritti soggettivi sono gli interessi dei soggetti dell'ordinamento generale, che questo tutela mediante queste sue norme, in quanto coincidenti con i propri interessi; più specificamente, in relazione ai diritti soggettivi dei privati nei confronti dell'amministrazione: questi diritti sono gli interessi di tali soggetti dell'ordinamento generale, che questo tutela mediante le sue norme pertinenti al diritto amministrativo così come si sono appena definite, e che di esso ordinamento generale costituiscono parte integrante non meno che le sue norme privatistiche, o di diritto comune. Vi è poi l'ordinamento amministrativo: costruito esclusivamente dall'amministrazione, anche se spesso dal legislatore, ma solo in quanto funzionalmente si atteggi come parte di essa; quindi, anche in questo caso, costruito pur sempre con l'esercizio di una forza ordinante che è costituita solo dall'autonomia dell'amministrazione stessa, con la competenza che l'ordinamento generale le deriva, di disciplinare normativamente l'esercizio dei singoli poteri che parimenti l'ordinamento generale medesimo le attribuisce e le delimita; dunque, costruito in forma regolamentare, o anche in forma legislativa, ma in una forma legislativa che appare del tutto sovradimensionata, e perciò in questo senso sproporzionata, rispetto alla reale sostanza che riveste; questo ordinamento consiste in norme di azione, che l'amministrazione che lo costruisce pone in funzione dei propri interessi, tutelando talvolta interessi individuali, con questi coincidenti; gli interessi legittimi, intesi come i diritti soggettivi dell'ordinamento amministrativo, sono questi interessi individuali.

Sempre, dunque, è l'interesse pubblico ad essere la misura della tutela degli interessi individuali: è la sua giustificazione, e, anzi, addirittura, si vorrebbe aggiungere, la sua legittimazione, nella pluralità dei significati, non tutti necessariamente so-

Di quanto
no diritti
interessi
sono prop
privati
fra privat
e la posizio
ex ord. pub
di fatto
si dice s
Ha xdi q
questione a
legittimità
a più si
a quello
termini
quali?

In
costit
degli

lo giuridici, che questo termine può assumere. La distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo, che in queste riflessioni si vorrebbe tradurre in quella degli ordinamenti nei quali l'uno e l'altro trovano rispettivamente tutela, appare adesso con chiarezza avere una corposa radice sostanziale: la diversità degli interessi pubblici dei quali l'uno e l'altro, rispettivamente, sono funzione. (Il diritto soggettivo è in funzione dell'interesse dell'ordinamento generale, e l'interesse legittimo è in funzione dell'interesse dell'amministrazione: la maggiore consistenza del primo rispetto al secondo, null'altro è che il riflesso della maggiore consistenza, si vorrebbe dire della maggiore dignità, dell'ordinamento generale e dei suoi interessi, rispetto all'ordinamento amministrativo e ai suoi interessi.

re generale da in.

È evidente che ad una sola condizione la distinzione del diritto soggettivo dall'interesse legittimo può avere rilevanza, e anzi addirittura senso: alla condizione che l'interesse dell'ordinamento generale si mantenga distinto da quello dell'amministrazione. Certo, sono gli interessi dell'ordinamento generale quelli che determinano la protezione degli interessi di tutti i suoi soggetti, pubblici e privato; e, dunque, in tanto gli interessi dei soggetti pubblici dell'ordinamento generale non si identificano puramente e semplicemente con gli interessi dell'ordinamento generale stesso, in quanto questo tuteli, anche in contrapposizione a quelli, interessi dei suoi soggetti privati; perciò, è la misura nella quale, nelle varie epoche, l'ordinamento generale riconosce come meritevoli di tutela interessi dei suoi soggetti privati, quella che determina la differenza tra gli interessi dell'ordinamento generale medesimo, e quelli dei suoi soggetti pubblici; più lo Stato è uno Stato di autonomie, di autonomie pubbliche e di autonomie private, e meno l'amministrazione e la sua autonomia si possono identificare nello Stato e nella sua sovranità. In questa prospettiva, il vero problema appare essere non la distinguibilità degli interessi legittimi dei privati nei confronti dei loro diritti soggettivi, ma la distinguibilità dei diritti soggettivi dei privati nei confronti dei loro interessi legittimi; e in tanto interessi di privati possono essere tutelati come diritti soggettivi, e cioè anche nei confronti dei contrapposti interessi dell'amministrazione, in quanto tali interessi siano protetti già sul piano dell'ordinamento generale, il che vuol dire niente di meno che i loro titolari già di questo ordinamento ge-

t. so mento

nerale siano riconosciuti soggetti, Un'amministrazione che storicamente venga a porsi come tendenzialmente totalizzante, implica una progressiva erosione dell'area degli interessi individuali che l'ordinamento generale riconosca meritevoli di tutela anche contro gli interessi dell'amministrazione stessa; quindi, una progressiva identificazione degli interessi dei soggetti pubblici dell'ordinamento generale con gli interessi di questo ordinamento generale stesso, e perciò una progressiva identificazione dell'ordinamento amministrativo con questo; allora, l'ordinamento amministrativo parrebbe assurgere addirittura alla dignità di ordinamento generale; ma, in realtà, sarebbe l'ordinamento generale ad essersi ridotto ad ordinamento amministrativo. D'altra parte, l'affermazione che la distinzione tra ordinamento amministrativo e ordinamento generale, tra interessi del primo e interessi del secondo è condizione indispensabile per la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo, può perfettamente essere capovolta: una volta che l'ordinamento amministrativo e i suoi interessi, siano distinti dall'ordinamento generale e dai suoi interessi, l'interesse legittimo non può non essere distinto dal diritto soggettivo.

13. Al termine di queste troppo lunghe riflessioni su alcuni concetti fondamentali del diritto e della giustizia amministrativa, quel che sembra caratterizzare il ruolo specifico del giudice amministrativo, specialmente nei confronti del ruolo del giudice ordinario, quel che sembra fondare la sua giurisdizione e quindi definirne l'estensione, è la pertinenza all'ordinamento amministrativo delle norme alla stregua delle quali esso giudica: all'ordinamento che si distingue, e per certi aspetti si contrappone all'ordinamento generale, per il soggetto che lo costruisce, l'amministrazione non il legislatore; per la forza ordinante che lo crea, l'autonomia di questa e non la forza di legge; per gli interessi individuali che talvolta protegge, senza per questo farne oggetto della tutela che quel giudice amministrativo stesso impartisce, gli interessi legittimi e non i diritti soggettivi.

Questa, almeno, è la conclusione che è parsa la più appropriata sotto un profilo storico, almeno in relazione al contesto istituzionale nel quale il sistema del nostro diritto e della nostra giustizia amministrativa fu fondato; e sotto un profilo sistematico, almeno in relazione al quadro dei principi ai quali

quel sistema ancor oggi si vuole ispirare. Ma ciò non significa affatto che quei principi anche allora si inverassero totalmente nella realtà effettuale del diritto positivo del tempo. E, soprattutto, ciò non significa affatto che quei principi, malgrado che siano ormai consacrati in alcuni articoli della Costituzione, oggi si concretino con corrispondente larghezza nella realtà effettuale del diritto positivo attuale.

La distinzione dell'ordinamento amministrativo dall'ordinamento generale si fondava sulla esistenza di due robusti fattori istituzionali, che al sistema costituzionale generale imprimevano appunto un carattere sostanzialmente dualistico: la monarchia e il parlamento. L'amministrazione, che trovava base e traeva forza dal primo di quei fattori istituzionali, si presentava perciò rispetto al secondo di essi come almeno relativamente indipendente; la sua potestà di disciplinare l'esercizio dei propri poteri, era quindi espressione di una autonomia normativa reale nei suoi confronti. Del resto, altro era il grandioso ruolo storico che nella costruzione dello Stato di diritto il Parlamento doveva anzitutto svolgere: l'attuazione della riserva della legge nell'attribuzione e nella delimitazione dall'esterno dei poteri dell'amministrazione, che per lungo tempo non gli lasciava che solo una ben scarsa capacità reale di penetrare anche all'interno di tali poteri, di disciplinarne l'esercizio. Finché in qualche misura l'equilibrio tra questi due diversi fattori istituzionali resse, l'atto normativo tipico dell'amministrazione, il regolamento, si trovava perciò anche naturalmente riservato un proprio ambito di competenza: un ambito comprendente, almeno tendenzialmente, l'intera normativa di azione, anche se un ambito che progressivamente si restringeva, in corrispondenza del progressivo alterarsi di quell'equilibrio stesso, del progressivo affermarsi del principio democratico.

Il sistema costituzionale attuale, che su questo principio si basa, non può non mettere al centro del disegno l'unico organo direttamente rappresentativo, il Parlamento: il sistema costituzionale attuale si è fatto monistico, togliendo largamente all'esecutivo base e forza indipendente; con la conseguenza del progressivo trapasso dell'organizzazione e della disciplina dell'attività amministrativa, da un quasi esclusivo monopolio dell'esecutivo e della sua autonomia, ad una sorta di co-gestione tra tale esecutivo e il Parlamento, tra tale autonomia e il pote-

re legislativo; e ciò, pare, ben oltre i limiti del complesso delle riserve di legge costituzionali, che quella co-gestione in linea di principio determinano. Non si può negare, quindi, che oggi le maggiori scelte organizzative e funzionali dell'amministrazione, che si traducono nella formulazione di norme di azione, e quindi nella costruzione dell'ordinamento amministrativo, sono prese nelle stesse sedi e dalle stesse forze politiche che definiscono i rapporti tra i soggetti dell'ordinamento generale, e quindi costruiscono questo ordinamento generale stesso. L'implicazione è evidente: è la stessa contrapposizione, e anzi anche solo la distinzione dell'ordinamento amministrativo dall'ordinamento generale che viene a perdere la sua ragion d'essere.

Nel sistema costituzionale attuale, l'autonomia dell'amministrazione ha perso valore rispetto al Parlamento, e mantiene un ruolo solo nei confronti dei cittadini: ha perso il significato di una reale capacità di auto-normare l'esercizio dei propri poteri in modo relativamente indipendente rispetto al primo, e mantiene solo il ruolo di aggiungere nei confronti dei secondi a quella legislativa una normazione ulteriore. Così, la forma specifica di tale autonomia, il regolamento, ha smarrito il valore della fonte sostanziale della auto-disciplina dei propri poteri da parte dell'amministrazione, e si presenta ormai banalizzata nei caratteri formali di una fonte meramente secondaria. Nello stesso tempo, e corrispondentemente, ha perso anche il proprio ambito di competenza riservata, e sempre meno può identificarsi con l'intero complesso della normativa di azione: il regolamento, una volta che gli è venuto meno il fondamento costituito da una reale autonomia dell'amministrazione nei confronti del Parlamento, nei fatti, ancor più che nei principi, si è ridotto ad essere una fonte meramente residuale: una fonte che, pure in quella normativa di azione che una volta dominava, in tanto può trovare ancora un proprio spazio, in quanto una legislazione tendenzialmente sempre più dettagliata glielo lasci.

Di qui l'evoluzione per la quale la normativa di azione riveste sempre più largamente la forma legislativa, la quale mina le stesse basi sostanziali della distinzione dell'ordinamento amministrativo dall'ordinamento generale. Sicuramente, la forma legislativa che così sempre più spesso assumono le norme di azione, non è sufficiente a renderle anche sostanzialmente analoghe alle norme di relazione, alle norme di esistenza dei poteri del-

l'amministrazione: ci si è sforzati a lungo di dimostrare che le norme di azione hanno una portata normativa sostanziale così intrinsecamente limitata e diversa rispetto a quella di queste altre norme, che esse sembrano comunque sempre riconoscibili nella loro specificità, malgrado l'uniforme veste formale che le accomuna; questa non potrà mai cancellare le differenze reali: altro è disciplinare i rapporti tra i soggetti pubblici e privati dell'ordinamento generale, limitando reciprocamente i propri diritti e i propri poteri, contemperando i loro interessi in funzione della loro sintesi costituita dagli interessi di quell'ordinamento generale stesso; e altro è regolare l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, in funzione esclusiva degli interessi di questa, ma entro i limiti che ad essi l'ordinamento generale ha posto. Ma questo elemento sostanziale di contrapposizione si rivela sempre più sbiadito, rispetto a quell'elemento formale di uniformità: quando è un medesimo complesso di norme in forma legislativa che necessariamente attribuisce ad una struttura amministrativa un dato potere, definendolo anche nei suoi tratti esterni oggettivi e contenutistici, e che inoltre insieme disciplina anche il suo esercizio, indicando l'organo ad esso competente e disciplinando il relativo procedimento, non ci si può ingannare sulle conseguenze: è questa forma legislativa che acquista il carattere di elemento dominante, rispetto al quale finiscono col perdere importanza e significato le differenze di sostanza: anche quelle differenze di sostanza che pure dal punto di vista di queste riflessioni sono parse essenziali.

Tale appiattimento della rilevanza di queste differenze sostanziali deriva sicuramente anzitutto dalla ricordata trasformazione da dualistico a tendenzialmente monistico del sistema costituzionale generale; ma ancor più, sembra, per le soggettive difficoltà di percezione di quelle differenze da parte di noi, giuristi di questi decenni: per soggettive difficoltà di percezione che conseguono non solo da quella trasformazione, ma da ancor più profondi mutamenti sociali e istituzionali che già, e da tempo, si sono fatti cultura. Non solo con la scomparsa del carattere dualistico del sistema costituzionale generale ha perso valore ogni impostazione concettuale che si basi su una reale contrapposizione dell'esecutivo al Parlamento: bisogna anche considerare le implicazioni culturali del contemporaneo tra-

monto dello Stato liberale che a quel sistema dualistico nella nostra tradizione è stato storicamente legato. Così, si è persa anche la consapevolezza della profonda diversità del ruolo che gli organi dello Stato che fanno legislazione, che fanno vera e propria legislazione, e in quanto facciano vera e propria legislazione, devono mantenere nei confronti di chi faccia amministrazione: dell'esecutivo, anzitutto, ma anche del legislatore stesso, in quanto si metta a fare anche amministrazione. Si è persa la consapevolezza dei valori che sono sottintesi dal perseguimento da parte del legislatore, del vero e proprio legislatore, di interessi pubblici che sono generali, nel preciso significato che questo aggettivo acquista, quando si considera che tali interessi costituiscono la sintesi suprema degli interessi di tutti i soggetti di quell'ordinamento che non a caso è parimente detto generale: in quanto comprende anche i soggetti privati, che come tali già al suo livello mantengono la propria soggettività, la propria individualità. Correlativamente, si è persa la consapevolezza del carattere insuperabilmente di « parte » che l'amministrazione rivela, e della « parzialità » dei suoi interessi, per quanto pubblici, che persegue nella costruzione del suo ordinamento, nei confronti degli interessi che persegue il legislatore, il vero e proprio legislatore, quando costruisce il suo ordinamento, quando costruisce l'ordinamento generale. Di conseguenza, si è persa la consapevolezza che la normazione di azione, in quanto sostanzialmente posta in funzione di interessi di « parte », anche se pubblici, quali devono essere comunque riconosciuti gli interessi dell'amministrazione, non può assurgere alla dignità della più elevata normativa di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, che viene a porsi come elemento costitutivo dell'ordinamento generale, per il solo dato formale che essa viene ugualmente adottata in quella veste legislativa che è propria di questa. Così, proprio nel periodo storico nel quale sempre più largamente la normativa di azione assume forma legislativa, per le stesse ragioni politiche e istituzionali generali che hanno provocato questa evoluzione, sempre più difficilmente si possono percepire le differenze sostanziali tra questa e la normativa di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione; e non solo tra la prima e la seconda: anche, e ancor più, tra la seconda e la prima.

Già queste trasformazioni generali provocano conseguenze assai ampie e profonde nella definizione del ruolo sostanziale che è specificamente da riconoscere al giudice amministrativo, e sulla determinazione dei limiti che perciò dovrebbero intrinsecamente inerire alla sua giurisdizione, nei confronti della giurisdizione del giudice ordinario. Una volta che l'attività amministrativa sempre più largamente è disciplinata da una normativa, che, anche per la parte di essa che è di azione, ha assunto forma di legge, il giudice amministrativo sempre più largamente giudica alla stregua della legge; ossia, già dal punto di vista del sistema delle fonti, esso si presenta sempre più simile al giudice che istituzionalmente applica la legge: al giudice ordinario. E una volta che delle differenze sostanziali tra norme in forma di legge che applica il giudice amministrativo e norme in forma di legge che applica il giudice ordinario si ottunde la percezione, anche sotto questo ulteriore profilo della specificità della funzione assicurata dal giudice amministrativo, rispetto a quella svolta dal giudice ordinario, si viene a perdere la consapevolezza.

E se il giudice amministrativo diventa sempre più un giudice analogo e parallelo al giudice ordinario, sempre meno si percepiscono le ragioni e il significato dei limiti che altrimenti intrinsecamente parrebbero inerire alla sua giurisdizione: sempre meno si comprende perché il giudice delle norme in forma di legge che regolano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, non possa diventare anche il giudice delle norme in forma di legge che quei poteri attribuiscono e delimitano; perché il giudice della illegittimità del provvedimento amministrativo, non possa diventare anche il giudice della illiceità di questo; perché il giudice che tutela interessi legittimi (se si insistesse nel ritenere che questo sia l'oggetto della tutela che esso impartisce), non possa diventare anche il giudice che tutela diritti soggettivi; insomma, e in sintesi, perché il giudice dell'ordinamento amministrativo non possa diventare anche il giudice dell'ordinamento generale, per quella parte di questo che riguarda l'amministrazione, almeno l'amministrazione come soggetto di diritto pubblico.

Per tutta una serie di trasformazioni del sistema costituzionale generale e delle consapevolezze culturali delle loro ragioni d'essere, e per le continue interazioni che le une e le altre reci-

procamente sviluppano, sembra essersi innescata una evoluzione per la quale il giudice amministrativo è sempre più simile al giudice ordinario, svolge una funzione che è percepita come sempre più simile a quella esercitata dal giudice ordinario; e proprio per questa progressiva assimilazione della figura e del ruolo dell'uno, alla figura e al ruolo dell'altro, si pongono le basi per una progressiva alterazione del riparto delle rispettive giurisdizioni, con il progressivo ampliamento della giurisdizione del giudice amministrativo, a spese della giurisdizione del giudice ordinario. Certo, di questo ampliamento, di per sé indiscutibile, vi sono anche altre cause: come si è cercato di dire in altra sede, esso, sotto altro profilo, non è altro che il riflesso processuale dell'ampliamento sostanziale dei poteri dell'amministrazione, a spese dei diritti dei privati, e quindi della trasformazione di norme che delimitano dall'esterno i confini dei poteri dell'amministrazione, che vengono continuamente avanzati, in norme che dall'interno ne regolano l'esercizio. Ma sembra che a quelle cause allora accennate, queste ora rilevate si aggiungano: ne facilitino l'azione, e ne moltiplichino gli effetti. Che, nell'ipotesi estrema, potrebbero arrivare fino all'assorbimento da parte della giurisdizione del giudice amministrativo, di tutte le controversie comunque concernenti l'azione dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico, indipendentemente dalla pertinenza all'ordinamento amministrativo o all'ordinamento generale delle norme volta a volta violate; quindi, alla sottrazione alla giurisdizione del giudice ordinario della funzione di garantire il rispetto da parte dell'amministrazione di tutte quelle norme che, pur riguardandola, ciò non di meno pertengono all'ordinamento generale: lo Stato post-liberale avrebbe completamente demolito fin la base sulla quale lo Stato liberale aveva costruito il proprio sistema di giustizia amministrativa.

Al momento, sembra che le maggiori resistenze che ostacolano lo sviluppo di una simile evoluzione, provengano dalla Cassazione: questa, come giudice delle giurisdizioni, nega già in linea di principio che l'esistenza di un provvedimento dell'amministrazione significhi comunque eliminazione di un diritto soggettivo che il giudice ordinario possa tutelare, e dunque escluda la persistenza della giurisdizione di questo; e in casi che, seppur non frequentissimi, non sono neppure troppo rari, fa applicazione di questi criteri: basti ricordare la sua giurispru-

denza sulla discriminazione di giurisdizioni in materia di espropriazione. È sembrato che il fondamento reale del concorso di giurisdizioni nei confronti dell'amministrazione, fosse il dualismo istituzionale del nostro vecchio sistema costituzionale generale, e che la crisi di questo fosse la vera spiegazione dell'indebolimento di quello; si deve adesso rilevare che tale concorso di giurisdizioni trova oggi la sua base reale nel dualismo istituzionale dei due giudici che esso presuppone, e che ancor più esso ha creato; così, tale concorso, se ha perduto il fondamento del dualismo istituzionale sul piano del sistema costituzionale generale, si regge ancora in qualche misura sul dualismo istituzionale simmetrico al primo, e sia pure ad un livello inferiore, sul piano del sistema, o meglio del sotto-sistema di giustizia amministrativa.

che
dal
l'istituzione
rispetto
essenziale

Questa considerazione fa risaltare che se la fondazione, le modificazioni e le evoluzioni future del nostro sistema di giustizia amministrativa sono in larga misura condizionati dalla evoluzione del sistema costituzionale generale, ciò non di meno non sono da trascurare gli sviluppi che hanno già origine nel suo ambito. E a questo livello è subito rintracciabile un secondo potente fattore di trasformazione, le dimensioni dei cui effetti non sono state ancora completamente valutate, ma che comunque ha giuocato largamente anch'esso a favore di un ampliamento della giurisdizione del giudice amministrativo: lo sviluppo della giurisdizione esclusiva di questo.

na

Dal punto di vista di queste riflessioni, è ormai evidente che l'istituzione prima, e l'estensione poi della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rappresenta la più radicale negazione, per di più formulata dalla bocca stessa del legislatore, della distinzione sostanziale dell'ordinamento amministrativo dall'ordinamento generale, e quindi della sua rilevanza sul piano del riparto delle giurisdizioni: il giudice amministrativo, quando giudica in sede di giurisdizione esclusiva, perde totalmente il suo ruolo specifico di giudice dell'ordinamento amministrativo, per assumere quello più ampio, ma indifferenziato, di giudice di tutte le norme sull'attività amministrativa, anche di quelle pertinenti all'ordinamento generale; perciò, in misura corrispondente, di giudice anche dell'ordinamento generale. È chiaro, dunque, che l'istituzione prima, e l'estensione poi della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per

quanto apprezzabili siano le ragioni di ordine pratico che le hanno sollecitate, si è potuta realizzare storicamente solo quando era già avanzata la trasformazione del sistema costituzionale generale, quando i caratteri fondamentali dello Stato liberale erano già molto sbiaditi, e dunque attenuata la consapevolezza culturale dei suoi principi e dei suoi valori. A quale stadio l'evoluzione sia adesso giunta, lo si può misurare anche dalla importanza delle materie recentemente acquisite a tale giurisdizione, e dalla accelerazione del ritmo di tali acquisizioni: dall'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istituzione dei tribunali amministrativi regionali, all'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, norme sulla edificabilità dei suoli, che della realizzazione delle trasformazioni in atto sono le norme più rilevanti, ma non certo le sole.

Oggi ricadono nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a tacer d'altro, tutto il contenzioso sul pubblico impiego, in un'epoca, per di più, contrassegnata da una forte crisi dell'occupazione, nella quale lo sviluppo delle funzioni e dei servizi prestati dall'amministrazione fa di essa un datore di lavoro di primaria importanza, anche nei confronti dell'intero insieme dei rapporti di lavoro subordinato di carattere privatistico; gran parte del contenzioso in materia urbanistica, in un'epoca nella quale i problemi della casa e quelli dell'uso del territorio acquistano sempre maggiore e talvolta drammatica importanza; tutto il contenzioso in materia di concessioni, in un'epoca nella quale lo sviluppo della concentrazione di funzioni, di servizi e di beni nei soggetti pubblici rendono sempre più estese le attività e gli usi che i soggetti privati possono esercitare solo su concessione da parte di questi.

D'altro canto, l'estensione delle materie nelle quali il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva, dà un conto solo parziale della estensione di questa giurisdizione esclusiva stessa: bisogna anche considerare lo sviluppo dei poteri che su tali materie tale giudice si attribuisce, col consenso, ove occorra, della Cassazione come giudice delle giurisdizioni. Certo, anzitutto l'erosione da parte della giurisdizione del giudice amministrativo dell'area di quei diritti patrimoniali conseguenziali, a cominciare dal diritto al risarcimento del danno, che non molti anni fa era riservata gelosamente alla giurisdizione del giudice ordinario. Ma potrebbero anche essere valutate in questa chiave

della estensione della giurisdizione esclusiva dal giudice amministrativo, quelle modificazioni che questo in via interpretativa apporta al giudizio in tale sede, con lo scopo quasi dichiarato di renderlo più simile al giudizio davanti al giudice ordinario: dalla applicazione del termine di prescrizione, anziché di quello di decadenza, a ricorsi a tutela di diritti non patrimoniali, come è avvenuto nel pubblico impiego, all'utilizzazione di azioni tipicamente civili, come l'azione di ripetizione dell'indebitto, senza neppure la necessità dell'impugnazione di un provvedimento, come è avvenuto in materia di contributi afferenti alla concessione di costruzione.

Statistiche al riguardo non risultano disponibili; ma, anche in loro assenza, appare ragionevole la supposizione che ormai più della metà dei ricorsi presentati al giudice amministrativo, se non a tutela di diritti soggettivi, siano comunque proposti in materie che ricadono nella giurisdizione esclusiva di esso. Perciò, si deve riconoscere che la classica distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo, la più valida distinzione delle norme di azione dalle norme di relazione, di esistenza dei poteri dell'amministrazione, la contrapposizione qui proposta dell'ordinamento amministrativo all'ordinamento generale, sono diventati nulla più che criteri di riparto di giurisdizione meramente residuali; rilevano solo nei limiti sempre più ristretti, nei quali non si applichi il diverso criterio della materia. Di recente si è rilevato autorevolmente che il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario tende a disporsi secondo linee che delimitano blocchi di materie, del resto in armonia con una tendenza che sempre è affiorata nella nostra tradizione, come è dimostrato dal riferimento alle « materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico » contenuto già nell'art. 2 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Di sicuro questo rilievo non è stato suggerito solo dall'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; ma certo esso appare tanto più valido, quanto più si consideri anche questo profilo del riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario. E anche in questa prospettiva la maggiore difesa di una misura di giurisdizione del giudice ordinario pure nei confronti dei provvedimenti amministrativi è sviluppata dalla Cassazione; questa afferma la giurisdizione di questo giudice a tutela dei diritti soggettivi di particolare rile-

l'azione
 T. T. sp. ab.
 amministr.
 a piedi

50%
 dove
 esclusa

all
 gli
 richi di
 e

vanza, quale il diritto alla salute, in termini tali che pare quasi rivendicare per esso al riguardo una giurisdizione per certi aspetti a sua volta esclusiva.

Se questa è la reale situazione attuale del riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, la definizione delle funzioni del giudice amministrativo come del giudice dell'ordinamento amministrativo, se coglie ancora l'aspetto più essenziale e più peculiare del suo ruolo, non lo comprende più completamente, ed è incompleta, anzi, in misura già ampia e progressivamente più estesa: perché in misura già ampia, e progressivamente più estesa, esso esercita anche le funzioni di giudice dell'ordinamento generale.

Il sistema di giustizia amministrativa del quale si è cercato qui di comprendere il significato, si sta profondamente modificando; delle trasformazioni in atto, non pare che si possa rinunciare ad una valutazione.

Sotto alcuni profili, il giudice amministrativo pare assumere funzioni maggiori: nel senso che assume funzioni più ampie, in quanto, pur rimanendo l'esclusivo giudice delle norme dell'ordinamento amministrativo, esso viene ad applicare anche sempre più numerose norme dell'ordinamento generale; e nel senso che assume funzioni che possono sembrare di livello più elevato, perché di livello più elevato possono sembrare queste rispetto a quelle.

È fuori discussione la capacità in linea di principio del giudice che ha sempre assicurato la giustizia nell'amministrazione, di assolvere anche a questi maggiori compiti: questa celebrazione del centocinquantenario anniversario della istituzione del Consiglio di Stato, è senz'altro la sede più appropriata per esprimere la certezza che quel giudice sarà perfettamente in grado di garantire comunque la giustizia da parte dell'amministrazione, con la stessa imparzialità e la stessa incisività di sempre. Però questa affermazione non implica affatto che sotto altri profili tale estensione del ruolo del giudice amministrativo debba essere considerata positiva: al contrario, essa pare destare non poche perplessità.

Anzitutto, un rilievo preliminare: il maggiore livello, la maggiore dignità delle norme dell'ordinamento generale, rispetto a quelle dell'ordinamento amministrativo, non comporta affatto che, nei confronti tanto dell'amministrazione che dei soggetti

terzi, il giudice di queste, e cioè il giudice amministrativo, svolga funzioni di importanza minore rispetto al giudice di quelle, cioè al giudice ordinario; tutt'altro. Sicuramente al giudice ordinario spetta il ruolo essenziale di garantire il rispetto delle linee di confine che l'ordinamento generale pone, tra il pubblico e il privato, tra i diritti individuali e i poteri dell'amministrazione. Ma il giudice amministrativo è il giudice della legittimità dell'esercizio da parte dell'amministrazione di questi suoi poteri. È imponente il complesso degli interessi che oggi sono affidati a tali poteri, sono lasciati nella disponibilità di tale loro esercizio. Ed è entro certi limiti praticamente incomprimibile la ampiezza dei margini di scelte in questo esercizio, che non sono cristallizzate in norme di azione scritte, ma che sono attribuite alla discrezionalità caso per caso dell'amministrazione, e dunque regolate solo da quelle norme funzionali non scritte la cui violazione nel farsi del provvedimento concreta quel suo particolarissimo vizio che è l'eccesso di potere. Ora il giudice amministrativo è istituzionalmente il giudice del rispetto da parte dell'amministrazione di tutte le norme che disciplinano l'esercizio dei suoi poteri, e in particolare modo è il giudice di questo particolarissimo vizio del provvedimento; e allora non pare dubbio che esso, anche solo come giudice della illegittimità e non pure della illiceità del provvedimento, comunque eserciti nei confronti dell'amministrazione e dei soggetti terzi le funzioni giurisdizionali di gran lunga più rilevanti, rispetto a quelle esercitate dal giudice che, in ordine ai poteri dell'amministrazione, è solo garante del rispetto dei loro limiti esterni.

Per queste ragioni, attribuire al giudice dell'ordinamento amministrativo anche le funzioni di giudice di quelle norme dell'ordinamento generale che si riferiscono all'amministrazione, per un verso non pare aggiungere molto alla sua rilevanza. Mentre, per altro verso, sembra presentare inconvenienti tutt'altro che trascurabili. E ciò, almeno sotto due profili.

Anzitutto, sotto un profilo oggettivo. Non pare dubbio che la conformazione delle situazioni giuridiche sostanziali derivi in larghissima ed essenziale misura dal tipo di tutela giurisdizionale che ad esse è garantita. Il tratto più significativo, forse, della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, non è formulato espressamente nelle sue norme fondamentali, ma lo si ricava da esse per implicito: l'attribuzione al giudice ordinario

della tutela di determinate situazioni giuridiche individuali, ha implicato la conformazione di esse come dei veri e propri diritti soggettivi nei confronti dell'amministrazione; quindi, la possibilità che, nei confronti questa, interessi individuali possano essere protetti come veri e propri diritti soggettivi. Quando, dopo l'istituzione della quarta Sezione del Consiglio di Stato, nella cultura amministrativa, secondo un orientamento del resto qui ampiamente criticato, ha preso consistenza il concetto di interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale, parimenti oggetto di tutela giurisdizionale, la sussistenza al riguardo della giurisdizione del giudice amministrativo ha implicato il riconoscimento della sua minore consistenza e dignità rispetto al diritto soggettivo. E il mantenimento al giudice ordinario di una misura di giurisdizione anche nei confronti dei provvedimenti amministrativi, malgrado il divieto di annullamento di essi che ancor oggi gli è imposto, malgrado una minore complessiva incisività della sua azione, ciò non di meno pare conservare un immenso valore di principio: è la più sicura conferma che esistono degli interessi individuali che ancor oggi sono garantiti nei confronti dei poteri dell'amministrazione come diritti soggettivi, cioè se necessario contro questi poteri stessi, perché protetti dallo stesso ordinamento generale che ugualmente riconosce e delimita gli uni e gli altri. Insomma, la persistenza di una tutela giurisdizionale differenziata dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi sembra costituire tratto ineliminabile della persistenza della loro diversa conformazione sostanziale. Ora, proporzionalmente alla attribuzione al giudice amministrativo anche delle funzioni di giudice dell'ordinamento generale, a questa tutela giurisdizionale differenziata si viene a sostituire una tutela giurisdizionale unificata; e questa unificazione, per i motivi ora addotti, non può restare priva di influenza sul piano sostanziale: non può non rivelarsi a sua volta come un fattore di unificazione delle due situazioni giuridiche soggettive, sul piano del diritto positivo, e di qui sul piano culturale. È l'interesse legittimo che si innalzerà alla maggiore rilevanza e dignità del diritto soggettivo? Pare improbabile. E allora non resta che prevedere che sarà il diritto soggettivo ad abbassarsi al livello dell'interesse legittimo. Il progressivo sviluppo della giurisdizione del giudice amministrativo, in particolare della sua giurisdizione di una giurisdizione so-

stanzalmente unica nei confronti dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico, prima o poi finirà con l'appiattare ogni differenza, ogni superiorità sostanziale del diritto soggettivo rispetto all'interesse legittimo; di più: potrebbe tradursi nella perdita della stessa consapevolezza culturale che nei confronti dei poteri dell'amministrazione interessi individuali possono e debbono essere protetti nel modo più assoluto, ossia nei termini del diritto soggettivo.

Inoltre, sotto un profilo soggettivo. I magistrati ordinari e i magistrati amministrativi appaiono profondamente diversificati, e non solo per le loro differenti formazioni: ancor più per le differenti esperienze, che derivano dalle differenti funzioni che egli e gli altri esercitano. Il magistrato ordinario, che è abituato ad applicare un diritto essenzialmente codicistico, giudica alla stregua di esso della pertinenza all'una o all'altra delle parti del diritto dedotto in giudizio, delimitando i loro rapporti reciproci, garantendo i reciproci confini esterni delle loro sfere giuridiche; e, dunque, quando deve giudicare dei provvedimenti, e quindi dei poteri dell'amministrazione, si accosta ad essi con la predisposizione, ancor prima che con la giurisdizione, di determinare i loro confini; con una mentalità ed uno scrupolo che è anzitutto profondamente garantistico, anche se non necessariamente della parte privata; e, si vorrebbe aggiungere, giustamente garantistico. Il magistrato amministrativo, viceversa, deve essere attento soprattutto alla funzionalità dell'esercizio che l'amministrazione fa dei suoi poteri: non può rimanere all'esterno di essi, ma deve calarsi all'interno di questo esercizio; e questa impostazione che deve necessariamente adottare sempre nel suo giudicare, anche quando giudica alla stregua di norme di azione scritte, viene esaltata al massimo nel momento più peculiare e delicato del suo giudizio: quando deve valutare se nelle scelte discrezionali che l'amministrazione ha operato, si concreti un vizio di eccesso di potere, la cui intima essenza non potrà mai essere compresa da un punto di vista codicistico, non potrà mai essere colta dal punto di vista garantistico, dall'esterno dei limiti reciproci di sfera giuridiche contrapposte. Non che il giudice amministrativo non svolga anche una funzione garantistica di interessi individuali; ma, sul piano sostanziale, questi interessi sono legittimamente protetti solo come riflesso della funzionalità dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione.

ne; e, perciò, sul piano giurisdizionale, essi possono essere legittimamente tutelati solo indissolubilmente dalla garanzia di questa funzionalità stessa: in tanto possono essere legittimamente tutelati, in quanto sia indissolubilmente garantita tale funzionalità. Come si vede, il sindacato sulla liceità del provvedimento amministrativo, e il sindacato sulla sua legittimità, implicano funzioni che sono differenziate già nella loro impostazione; e dunque nelle esperienze e nelle conseguenti predisposizioni, oltre che nelle precedenti formazioni dei magistrati che le assolvono. Ogni estensione della giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti del rispetto da parte dell'amministrazione delle norme dell'ordinamento generale, che attribuiscono e delimitano i suoi poteri, e conseguentemente dei diritti soggettivi da queste protette, implica che gli stessi magistrati amministrativi vengano ad assumere l'una e l'altra funzione. Sopra, si era affermata la certezza che essi siano perfettamente in grado, in linea di principio, di svolgere anche la funzione di giudici dell'ordinamento generale. Non deve essere considerato come una contraddizione con essa, dubitare che i medesimi magistrati possano senza inconvenienti assolvere contemporaneamente l'uno e l'altro ruolo: dubitare che essi riescano a sdoppiare la loro personalità, fino al punto di poter adottare volta a volta le due diverse impostazioni che questi due diversi ruoli richiedono; e di riuscire a farlo con quell'equilibrio il cui difetto comporterebbe gravi conseguenze: perché volta a volta sarebbe sacrificata o la primaria esigenza di garanzia assoluta degli interessi individuali che l'ordinamento generale protegge contro i poteri dell'amministrazione, ossia come diritti soggettivi; o l'esigenza non meno essenziale di tutela della funzionalità dell'esercizio di questi poteri stessi.

Il sistema dualistico di giustizia amministrativa che abbiamo ereditato dallo Stato liberale, per delle ragioni che qui sono parse reali ed intrinseche è sì un sistema complicato (si vorrebbe aggiungere: soprattutto per chi non lo capisce); è sì un sistema che perciò implica qualche maggiore difficoltà di funzionamento, specialmente per quel che riguarda l'individuazione del giudice giurisdizionalmente competente (ma davvero far funzionare bene il regolamento di giurisdizione sarebbe una via all'efficienza più lunga e tortuosa della riforma dell'intero sistema?). Ma, come tutti i sistemi complessi e articolati, ha delle

valenze e delle potenzialità che sistemi più semplici, proprio per la loro semplicità, non possono avere. Un sistema che prevede secondo una propria indiscutibile logica interna due giurisdizioni nei confronti dell'amministrazione, con funzioni profondamente diversificate e divaricate, comunque è in grado di assicurare una funzionalità più completa e articolata di qualsiasi sistema a giurisdizione unica, inevitabilmente più povero: con qualsiasi sistema a giurisdizione unica, qualcosa si viene a perdere sempre, o sul versante della garanzia dei diritti individuali, o sul versante della tutela della funzionalità dell'azione amministrativa, o su tutti e due insieme. Dobbiamo constatare che oggi, nei fatti più che nei principi, è proprio perché non si comprendono più le ragioni dei vecchi principi, mentre non disponiamo ancora di una cultura che ci permetta di formularne di nuovi stiamo andando progressivamente verso un sistema di giustizia amministrativa a giurisdizione unica. Ma, nello stesso momento nel quale rileviamo questa evoluzione, vorremmo osservare che essa, quando è effetto di una volontà cosciente, è il risultato di un intento di semplificazione che non intende altre ragioni, altre esigenze, altri valori, e che quindi pare farsi soprattutto semplicismo.