

ALBERTO ROMANO

LA SITUAZIONE LEGITTIMANTE AL PROCESSO AMMINISTRATIVO (*)

1. L'analisi de « La situazione legittimante al processo amministrativo » pone, immediata, la questione della impostazione da adottare. Il tema nella ricchezza dei suoi profili è di una attualità e di un interesse affascinante. E si sarebbe tentati di affrontarlo, dal punto di vista che si presenta subito come di maggiore suggestione: la considerazione della infinita e vivissima casistica giurisprudenziale. Ma, si teme, questa prospettiva non si rivelerebbe in conclusione costruttiva: perché la trattazione della materia si risolverebbe in una pura e semplice rassegna delle decisioni così pronunciate al riguardo. Almeno in difetto della definizione di alcuni parametri concettuali: strumenti teorici indispensabili, oltretutto, per la classificazione stessa di tali decisioni, dal punto di vista delle specificità dei casi decisi, e del segno delle relative soluzioni. Ma sono proprio questi parametri concettuali che ci appaiono ancor oggi incerti.

Pour cause. Perché intitolare uno scritto a « La situazione legittimante al processo amministrativo », ed evocare la figura dell'interesse legittimo, non può essere che un tutt'uno: perché è ad essa che tradizionalmente si tende ad attribuire tale ruolo. O, meglio: anche tale ruolo; insieme con molti altri: da quello dell'interesse individuale che nel processo amministrativo riceverebbe tutela, a quello della situazione giuridica che ne costituirebbe l'oggetto, ancora nel quadro dei problemi ricostruttivi più propriamente interni

(*) Lo scritto è destinato ai volumi celebrativi del centenario della istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato.

a quel processo stesso; e, inoltre, al di fuori di questa prospettiva, a quello della posizione soggettiva al diritto soggettivo insieme correlata e contrapposta, secondo le linee del riparto di giurisdizioni tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo. E si sa bene quanto i caratteri dell'interesse legittimo siano tutt'ora dibattuti.

Ecco la concatenazione dei temi, dei problemi e delle difficoltà. Perché l'analisi del fattore che legittimerebbe alla proposizione del ricorso al giudice amministrativo, presuppone anzitutto il disegno dei suoi tratti dogmatici. E disegnare questi tratti implica, poco o molto, ma sicuramente più molto che poco, definire anche i caratteri dell'interesse legittimo: sotto la molteplicità dei profili dai quali gli si è voluta attribuire rilevanza; e, perciò, con la multiformità degli aspetti con i quali è stato volta a volta delineato; e, ancor più, con le grandi diversità di contenuti e di significati con i quali i vari studiosi, e anzi le varie scuole e tendenze lo hanno definito e inteso. E sarebbe semplicemente assurdo solo pensare di poter sviluppare una indagine di simile portata in una riflessione come questa: i cui limiti, evidentemente, sono determinati in modo rigido, se non altro, dalla occasione e dalla sede della sua esposizione.

È la stessa complessità di una simile problematica, peraltro, che sembra poter offrire una via d'uscita. Perché già la rilevata molteplicità dei compiti che alla figura dell'interesse legittimo si vorrebbero fare assolvere, non può non porre un interrogativo: se sia possibile, a tutti quei compiti, piegarvi una unica nozione; e una unica nozione, per di più, che, come del resto sarebbe ineludibile, sia unitariamente delineata. Di qui, un dubbio: se, col trapasso dall'uno all'altro di quei ruoli, la figura stessa non cambi di contenuto; inconsapevolmente, certo; probabilmente in misura limitata, ma pur sempre sufficiente a rompere l'identità del concetto, a impedire che esso possa venire utilizzato ad ogni proposito come un fattore costante. Posta la questione, si intravede subito che la sua soluzione non può essere positiva: si intuisce con evidenza, cioè, che la nozione di interesse legittimo che viene utilizzata, poniamo, per risolvere il problema della discriminazione tra la giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo, e dunque definita in contrappunto con la nozione di diritto soggettivo, non coincide perfettamente con la nozione di interesse legittimo alla quale si vorrebbe far svolgere il ruolo di determinazione della legittimazione al processo amministrativo. Il termine rimane identico, ma i contenuti richiamati si modificano; e, quindi, il suo uso indifferen-

ziato già di per sé costituisce matrice di equivoci. Il che offrirebbe anche una possibile chiave di lettura supplementare dello stato della dottrina in materia: sempre più groviglio, sempre più confusione di voci ciascuna delle quali sembra non comprendere neppure quel che dice l'altra: come pare accadere nei dibattiti sull'effetto di devedimento del diritto soggettivo che deriverebbe o meno dal provvedimento pur illecito che lo incide, per esempio, o sul carattere soggettivo o oggettivo della giurisdizione amministrativa; con un ridimensionamento di quanto, nella moltiplicazione e nella contraddittorietà delle teorizzazioni volta a volta sostenute, sia dovuto a vere e proprie divergenze di opinioni su elementi univocamente intesi.

Forse, il lavoro teorico che è più urgente svolgere sul tema, perciò, è di scioglimento di malintesi. E, così, si intravede che possa avere qualche utilità anche una ricerca ben più modesta di quel che una ripresa critica globale del concetto di interesse legittimo richiederebbe. E si vorrebbe qui proporre, ci si vorrebbe qui limitare a proporre, solo qualche tentativo di chiarificazione: in particolare, riguardo la eterogeneità degli interessi individuali che pure si tende a ricondurre tutti all'interno di tale concetto; e, quindi, correlativamente, riguardo alla incapacità di esso di risolvere tutti quei problemi della cui soluzione, viceversa, è stato caricato.

2. Partiamo dai tratti ovvi dell'interesse legittimo. Ovvì non nel senso che l'interesse legittimo, così come è inteso correntemente, e con tutte le incertezze e equivoci con i quali lo è, è sicuro che li abbia: ma nel senso che li deve avere, per poter essere considerato tale; più particolarmente, per poter essere considerato una situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale; in difetto dei cui tratti, cioè, sarebbe un nulla, un mero fantasma la cui inconsistenza non potrebbe essere mascherata dalla continua utilizzazione del termine col quale viene tradizionalmente qualificato ed evocato. Dell'interesse legittimo, dunque, in questa prospettiva, anzitutto deve costituire contenuto, e anzi sostanza, un interesse individuale. Che, d'altra parte, si collega ad un potere dell'amministrazione. E, più precisamente, che si connette ed acquista rilevanza solo in relazione al suo esercizio; giacché, se da questo esercizio risultasse viceversa indipendente, sfuggirebbe all'azione dell'amministrazione, e, dunque, sarebbe da essa indisponibile: ma, allora, si collocherebbe al di fuori della cerchia dei suoi poteri; e, così, risulterebbe tutelato dal-

l'ordinamento in modo assoluto anche nei suoi confronti, ossia anche nei suoi confronti come un diritto soggettivo pieno. Ciò nonostante, quell'interesse individuale, per arrivare ad essere considerato come un interesse legittimo, pur nella diversità della sua rilevanza giuridica rispetto a quello che si concreta in un diritto soggettivo, dovrebbe presentare almeno un elemento in comune con esso: la sua protezione da parte della norma, appunto, giuridica. Secondo quali moduli, quali tecniche? Evidentemente, per la sua connessione con l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione, in connessione delle regole giuridiche di questo esercizio. E si arriva così alla individuazione di quel modo di protezione di un interesse individuale la cui precisazione, da questo punto di vista, non appare superata rispetto alle definizioni che il prof. Miele ci ha dato dell'interesse legittimo; come « ... una posizione di vantaggio che è tale solo di riflesso, perché deriva dalla disciplina giuridica imposta all'esercizio del potere, con il quale è collegata... »; « *Nell'interesse legittimo...* la posizione di vantaggio è la risultante delle norme che impongono al titolare di un potere l'osservanza di date modalità e condizioni nell'esercizio di esso: niente di più e di diverso » (*Principi di diritto amministrativo*, II ediz., ristampa, Padova 1960, p. 56).

Sicuramente, nella vicenda costituita dalla emanazione da parte dell'amministrazione di un provvedimento, acquista rilevanza, in primo luogo, l'interesse individuale che si connette con gli effetti giuridici propri del provvedimento stesso: che, per la natura, appunto, provvedimentale dell'atto che li causa, possono essere delineati col richiamo della nozione che l'art. 1321 cod. civ. ci dà del contratto: come costituzione, regolazione e estinzione di un rapporto giuridico; e, con maggiore larghezza: di una situazione giuridica, generalmente soggettiva. E i più ovvi esempi, i primi che perciò, vengono alla mente, sono gli effetti estintivi di una preesistente situazione di vantaggio: dal diritto di proprietà su di un bene, ad un rapporto di pubblico impiego. Ma, come si vedrà meglio in seguito, e, del resto, come è intuitivo, da questo punto di vista non si possono pretermettere davvero anche le ipotesi in un certo senso inverse; e non considerare, così, le conseguenze derivanti da un diniego di costituzione di situazioni giuridiche favorevoli: dal rapporto di pubblico impiego, di nuovo, alla posizione che acquisterebbero i beneficiari di provvedimenti di tipo autorizzatorio o concessorio, in seguito e a causa del loro rilascio; giacché anch'esse devono essere delineate in termini di effetti giuridici della stessa natura dei primi:

se non altro, perché anche tali dinieghi, come figura giuridica dinanzi come provvedimenti, devono essere delimitati come provvedimenti, al pari dei corrispondenti atti positivi. E, da questo medesimo punto di vista, non si possono non considerare anche i provvedimenti costitutivi di situazioni di vantaggio per i loro destinatari: dai provvedimenti di tipo autorizzatorio o concessorio appena ora ricordati, a quelli costitutivi di rapporti di pubblico impiego, per esempio; giacché essi possono presentare risvolti sfavorevoli per altri soggetti: che, perciò, sarebbero legittimati ad impugnarli.

Si è detto che quelli connessi con gli effetti così ampiamente intesi dei provvedimenti amministrativi, sono i primi interessi individuali da considerare, nella vicenda della loro emanazione; e, si crede, è anzitutto ad essi che si attagliano le definizioni sopra riportate dell'interesse legittimo, anche al di là della loro qualificazione in questi termini. Ma il panorama degli interessi individuali che possono rilevare in tale vicenda non può essere limitato alla notazione della loro esistenza: si presenta nettamente più complesso; perché altri interessi individuali, in quella medesima vicenda, possono almeno talvolta emergere: i quali, d'altra parte, come si cercherà di approfondire un po' più in seguito, sembrano diversi da quelli i cui tratti sono stati ora percepiti: perché non possono farsi coincidere con quelli che dagli effetti tipici dei vari provvedimenti vengono lesi, o, al contrario, tutelati.

La chiarezza della esposizione richiede anche qui delle esemplificazioni. Si ricorderanno, allora, i casi nei quali una norma, nel concorso di più domande per l'ottenimento di una concessione, o anche di una autorizzazione, imponga all'amministrazione determinati criteri soggettivi di preferenza. O, comunque, preveda il dovere dell'amministrazione di assentire un provvedimento favorevole al richiedente che si trovi in date situazioni soggettive. Senza contare i risvolti costituiti in ipotesi di provvedimenti del genere, dagli interessi di soggetti di terzi, che parimenti, almeno talvolta, possono vincolare la scelta dell'amministrazione: e sia pure una scelta di segno opposto; così, da questo punto di vista, si può ricordare la normativa che preclude il rilascio di una concessione all'apertura di una nuova farmacia, in difetto di determinati minimi di distanze da farmacie già in esercizio, o di rapporto del numero globale di esse con la densità della popolazione: tutto ciò, ad evidente tutela dell'interesse di chi è già legittimamente sul mercato. Certamente, è

più facile l'esemplificazione di interessi individuali in tal modo non connessi con gli effetti del provvedimento, a proposito del rilascio, dovuto o precluso, di provvedimenti favorevoli per i loro destinatari: e sia pure anche perché qui si può più agevolmente utilizzare questo doppio punto di vista. Ma non mancano esempi di interessi del genere, anche a proposito di provvedimenti che incidono sfavorevolmente su preesistenti situazioni di vantaggio, parimenti dei loro destinatari: si pensi, poniamo, all'interesse del pubblico dipendente che abbia raggiunto la normale età per il collocamento a riposo, ma non anche il minimo di anzianità di servizio richiesto per ottenere la pensione, (al completamento di questo minimo: interesse che pure è spesso, anche se solo entro certi limiti, tutelato dalla norma che regola l'esercizio del potere dell'amministrazione di estinguere il rapporto di impiego, appunto per limiti di età.

Sono queste ultime parole che paiono precisare in positivo per quali tratti questi interessi individuali si differenziano da quelli considerati per primi: perché non sono connessi con gli effetti tipici dei provvedimenti che l'amministrazione volta a volta emana, ma rilevano come fattori di cui l'amministrazione deve tenere conto nella loro adozione; più specificamente: perché sono protetti da norme che disciplinano l'esercizio dei poteri di cui questi provvedimenti stessi costituiscono l'esplicazione; di norme di azione, cioè: secondo una notissima terminologia, che viene utilizzata anche in queste riflessioni. Certo, c'è un problema di conciliazione tra il carattere individuale degli interessi talvolta protetti da norme di azione, e la funzione che a queste norme stesse viene attribuita dalle loro definizioni istituzionali più diffuse: come norme poste nell'interesse dell'amministrazione titolare dei poteri il cui esercizio è da esse regolato, in vista del miglior raggiungimento dei fini pubblici ad essa intrinseci; e sembra che l'apparente contraddizione possa essere superata, a condizione che quella protezione di interessi individuali, rispetto a questi fini si riveli funzionale: come meglio si dirà. Ma fin da ora si può rilevare come i tratti con i quali questi altri interessi individuali si sono precisati, siano perfettamente compatibili con le definizioni prima ricordate dell'interesse legittimo: perché anche la tutela di questi altri interessi individuali può ricollegarsi « ... alla disciplina giuridica imposta all'esercizio del potere... »; nel senso che il loro rispetto, o, almeno, la loro considerazione, possono costituire, appunto, una delle « ... modalità e condizioni nell'esercizio di esso... », che la norma impone al suo titolare.

3. Queste notazioni, sin qui, parrebbero avere solo un carattere meramente descrittivo: di quali possono essere gli interessi individuali connessi con la vicenda della emanazione di un procedimento amministrativo; al massimo, se si vuole, di sottolineatura di quanto possa essere complesso l'intreccio tra tali interessi, il provvedimento, il potere di cui questo costituisce esercizio, e le norme le quali, oltre che attribuire e definire nei suoi contorni questo potere stesso, ne disciplinano anche tale esercizio. Ma, in realtà, ai rilievi ora accennati, in questa riflessione si vorrebbe attribuire un ruolo più incisivo, ai fini della precisazione delle conclusioni alle quali essa dovrebbe pervenire: in relazione ad un orientamento dottrinale che in questi anni viene prendendo forma e affermandosi, per i contributi di importanti voci diverse. In relazione, cioè, alle teorizzazioni che tendono a diffondersi, a favore di un ampliamento della considerazione degli interessi individuali in qualche modo ritenuti normativamente meritevoli di tutela nella vicenda della emanazione del provvedimento; non tanto di quelli connessi con gli effetti di questo: nella cui valorizzazione, del resto, sembra che si dovrebbe in ogni caso consentire; ma, viceversa, ed è questo l'aspetto di tale impostazione che parrebbe assolutamente non condivisibile, di quelli che possono risultare accidentalmente protetti dalle norme la cui violazione da parte del provvedimento è ragione della sua illegittimità. Fino alla proposta necessariamente conseguente, anche se, per la verità, avanzata più implicitamente che esplicitamente, di porli, sul piano processuale, come l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa: con un netto spostamento a loro favore del baricentro del giudizio amministrativo, e con un correlato appannamento di quella centralità di tale illegittimità, viceversa essenziale per chi configuri in termini oggettivi la giurisdizione amministrativa; ma anche con un ridimensionamento non meno marcato, sotto tale profilo, della rilevanza degli interessi individuali connessi con gli effetti del provvedimento, per chi di quella medesima giurisdizione, viceversa, abbia una concezione soggettiva: perché sono questi interessi, e non gli altri, che della tutela garantita da essa, così intesa, li ha posti come oggetto. E, sul piano sostanziale, fino alla proposta di nuovo più implicita che esplicita, di vedere nella protezione di interessi individuali da parte di norme che regolano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, come l'aspetto e il momento di maggiore rilevanza della preventiva disciplina normativa di tale esercizio, che esse dettano in via generale e astratta: di quella diversa

angolazione processuale di sicuro largamente effetto, ma anche in qualche misura altrettanto certamente causa.

Agli interessi individuali accidentalmente protetti da norme di azione, così, si finirebbe con l'attribuire ruoli processuali analoghi a quelli dei quali è stata caricata la figura dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva a carattere sostanziale; e, sul piano sostanziale, appunto, una rilevanza forse ancora maggiore di questo: perché non si è mai dubitato che il ruolo primario della normativa di azione, se e in quanto definibile come distinto da quella di relazione, come si crede, sia quello di determinare una disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione essenzialmente funzionale agli interessi pubblici che con esso questa deve istituzionalmente perseguire: rispetto al quale ruolo, la protezione di interessi individuali risulta puramente secondaria o occasionale. E poiché, come si è già rilevato, è più facile rinvenire i tratti con i quali l'interesse legittimo è più spesso disegnato, negli altri interessi individuali, quelli che, viceversa, sono connessi con gli effetti del provvedimento, ecco che si profila con nettezza l'esito ultimo di una simile operazione concettuale: l'assimilazione dei primi a questi ultimi.

Come si è già anticipato, non pare che l'orientamento richiamato sia fondato. In ogni considerazione analitica delle relazioni che si vengono a instaurare tra provvedimento e interessi individuali, sul piano descrittivo è chiara e netta la distinzione dagli interessi individuali che tale provvedimento, con i suoi effetti tipici e tipizzati, lede o favorisce, degli altri interessi individuali che per avventura fossero protetti da norme di azione che esso violi, o alle quali, viceversa, si conformi. Non solo: parrebbe anche essenziale, sul piano ricostruttivo, evitare ogni confusione degli uni con gli altri. Allora, in questa prospettiva, quelle notazioni apparentemente neutre che si sono sopra abbozzate, cominciano ad acquistare una funzione più incisiva: quella di elementi sui quali si vorrebbe basare la valutazione negativa dell'orientamento che si critica. La quale, d'altro canto, parrebbe assolutamente necessaria: perché esso si rivela essere né innocente teoricamente, ai fini di una corretta definizione delle nozioni da utilizzare nella ricostruzione del diritto e del processo amministrativo; né innocua dogmaticamente, per la attendibilità di questa, a causa della deformazione delle sue linee portanti che inevitabilmente provoca.

Non è innocente teoricamente: perché assimilando tali due categorie di interessi individuali, attua uno scambio concettuale tra

nozioni che, viceversa, non sono né analoghe né omogenee: ben al di là delle differenziazioni degli uni dagli altri, del resto le più ovvie, che si sono già rilevate. È a questa diversità e disomogeneità tra di essi, che pur si vorrebbe far rientrare entrambi in una unica e unitaria figura di interesse legittimo, che soprattutto si pensava prima: quando si è accennato al mutamento dei contenuti che questa subisce, nei suoi trapassi dall'uno all'altro dei ben diversi profili prima ricordati, sotto tutti i quali pur la si vuole rilevante, e pur ugualmente rilevante; e, quindi, dall'una all'altra prospettiva di definizione: mutamenti spesso inavvertiti soprattutto per la loro scarsa evidenza, se si vuole per le sottigliezze teoriche che implica la loro percezione, ma che comunque si realizzano, e si realizzano in misura tale da sfalsare inesorabilmente ogni ragionamento che inconsapevolmente non ne tenga conto. Perché gli interessi individuali che la norma di azione consideri, disciplinando l'esercizio dei poteri dell'amministrazione di emanare provvedimenti favorevoli per il loro destinatario, con la fissazione di determinati criteri soggettivi di preferenza per il loro conseguimento, o l'interesse del farmacista a non vedere installato un concorrente in una posizione a lui troppo incombenza in senso topografico o di densità di mercato, o l'interesse del pubblico dipendente a raggiungere una anzianità di servizio che gli consenta di arrivare a percepire una sia pur minima pensione, per riprendere gli esempi già prima proposti, non hanno un contenuto perfettamente identico a quello dei corrispondenti interessi individuali connessi con gli effetti tipici dei relativi provvedimenti: degli interessi individuali che, nei medesimi casi, ricevono soddisfazione col verificarsi degli effetti del rilascio di quei provvedimenti favorevoli, o dell'interesse del farmacista che è stato protetto col mantenimento del suo bacino di mercato con tutta l'estensione originaria di esso, o di quello del pubblico dipendente che è stato realizzato col mantenimento sotto tutti i profili del suo rapporto di impiego. A tutto concedere, i primi sono solo degli aspetti dei secondi, o una loro articolazione, o la ragione, o il mezzo della loro protezione. Ed è soprattutto con questa ultima notazione che si fa più evidente un'altra diversità degli uni dagli altri, che è poi quella che parrebbe veramente fondamentale: da vedersi, al di là di ogni differenziazione di contenuti sostanziali, in primo luogo in termini di disomogeneità di natura e di rilevanza giuridica. Perché gli interessi individuali che vengono protetti da norme che disciplinano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, paiono rilevare solo in quanto

sono protetti da norme che di questo esercizio precisino modalità e condizioni: si presentano, perciò, come protetti da norme che rispetto a questo medesimo esercizio sono solo strumentali; nel senso più pregnante del termine: nel senso che operano ponendo requisiti di legittimità dei provvedimenti nei quali questo esercizio si concreta; e, allora, in ultima analisi, essi stessi vengono a emergere come posizioni meramente strumentali: come fattori la cui considerazione da parte dell'amministrazione è meramente strumentale rispetto alla legittimità di tale esercizio che realizza; non sembra che essi presentino ulteriori e più consistenti profili di rilevanza: almeno, dal punto di vista dell'ordinamento generale; come risulterà meglio dalle considerazioni che si accenneranno nel paragrafo seguente. Mentre gli interessi individuali che siano soddisfatti, o al contrario lesi, dagli effetti giuridici causati dal provvedimento, hanno una ben altra corposità: si atteggianno come situazioni giuridiche finali prodotte dalla vicenda della sua emanazione, o al contrario preesistenti e lese da questa; come tali, sono definite da norme che determinano l'assetto di rapporti e di situazioni giuridiche sostanziali; da norme che, perciò, hanno carattere sostanziale; ed è evidente che anch'esse partecipano della medesima natura: se non altro, perché la loro protezione da parte di tali norme concreta, appunto, quelle situazioni; eventualmente, quelle situazioni in quei rapporti.

4. E, inoltre, e, forse, soprattutto, la criticata assimilazione dell'una categoria di interessi individuali all'altra, non è innocua ai fini di una corretta ricostruzione delle linee fondamentali del diritto e della giustizia amministrativa: giacchè, al contrario, le deforma marcatamente, proprio a causa della rilevata eccessiva esaltazione della importanza sostanziale e processuale degli interessi individuali eventualmente protetti da una norma di azione.

Sul piano sostanziale, una simile sopravvalutazione della rilevanza degli interessi individuali che si trovino per avventura ad essere protetti da norme che disciplinano l'esercizio, e solo l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, finisce col mettere in ombra proprio quel loro tratto che, viceversa, deve essere considerato essenziale per la loro caratterizzazione, e che come tale è sempre stato tradizionalmente posto: la loro subalternità rispetto all'interesse pubblico intrinseco ad ogni potere attribuito dall'ordinamento generale all'amministrazione; la loro subalternità, che inevitabilmente già deriva

dalla loro collocazione: all'interno dell'area che tale ordinamento circoscrive entro i limiti esterni dei poteri che attribuisce all'amministrazione: quando di questi poteri definisce anche gli elementi essenziali: soggettivi, oggettivi, contenutistici, causali, ecc.; e che, perciò, abbandona alla sua disponibilità.

Il passaggio è troppo importante nello sviluppo del ragionamento, perché possa essere affermato senza nessun ulteriore chiarimento. Non ci si riferisce qui solo al rapporto tra poteri dell'amministrazione e posizioni individuali sui quali i loro esercizi incidono: al rapporto tra potere di esproprio e diritto di proprietà sul bene espropriando, o tra potere di autorizzare la costruzione, e possibilità di costruire del proprietario dell'area, per esempio. Certo, è anzitutto da questo punto di vista che è percepibile quella disponibilità di tali posizioni che l'amministrazione realizza mediante tali esercizi: perché è anzitutto da questo punto di vista che è percepibile che in forza dell'assetto che a quel rapporto imprime l'ordinamento generale, quelle posizioni sono ricomprese nell'ambito di quei poteri: sia che esse vi si siano già assoggettate originariamente, direttamente in base alle determinazioni normative, come nel caso della subordinazione della possibilità di costruire del proprietario dell'area al consenso dell'amministrazione; sia che esse vi vengano assoggettate successivamente, in conseguenza di un fatto o di un atto sopravvenuto, anche se ugualmente previsto da quelle determinazioni medesime: come nel caso del diritto di proprietà sul bene espropriando, in seguito alla dichiarazione anche implicita di pubblica utilità, come si ritiene comunemente, per riprendere gli esempi appena ricordati. Ma questo angolo visuale è qui insufficiente: perché le modificazioni che subisce la possibilità di costruire del proprietario dell'area in seguito al rilascio, o anche al diniego dell'autorizzazione a edificare, oppure il diritto di proprietà nel corso del procedimento ablativo in senso lato, fino alla sua estinzione ad opera del decreto finale di esproprio, in tutta evidenza si ricollegano, piuttosto, agli effetti dei provvedimenti che nei vari casi adotta l'amministrazione, degli esercizi dei poteri che nei vari casi essa realizza; mentre ora si considerano gli interessi individuali eventualmente tutelati dalle norme che questi esercizi medesimi disciplinano.

Da questo diverso e specifico punto di vista, dunque, è più utile osservare che la disponibilità da parte dell'amministrazione degli interessi individuali compresi dall'ordinamento generale entro i limiti esterni dei poteri che le attribuisce, può concretarsi in vari modi.

Certo, anzitutto nella discrezionalità delle sue scelte caso per caso: ma, allora, di protezione di interessi individuali da parte della normativa di azione non si potrà qui parlare, se non, come si vedrà, molto limitatamente, in riferimento a quei principi che la regolano: a quei principi, del resto pienamente giuridici, la cui violazione possa essere inquadrata in una delle varie figure dell'eccesso di potere, del resto pienamente di legittimità. Ma, dal punto di vista che ora si adotta, è più importante notare che quella disponibilità si esprime parimenti, e, ormai, forse in misura addirittura più ampia, anche in un modo molto diverso: nella predeterminazione, appunto da parte della normativa di azione, della disciplina di esercizio di quei poteri stessi. La quale, per un verso, consuma in anticipo, per così dire, quella discrezionalità caso per caso: vi si sostituisce, e la rende residuale. Ma che, per un altro verso, rappresenta essa stessa espressione della medesima discrezionalità: anche se, adesso, mediante scelte preventive e generali; nell'adozione delle quali, ugualmente si concreta la disponibilità già rilevata, degli interessi individuali eventualmente intersecati: perché, e questo è il tratto essenziale, tali scelte preventive e generali, non meno di quelle caso per caso, sono in esclusiva funzione dell'interesse pubblico intrinseco al potere volta a volta esercitato, oppure il cui esercizio è così *ex ante* regolato.

È possibile che questi rilievi possano essere più facilmente accettati, quando la disciplina di esercizio del potere dell'amministrazione, sia adottata direttamente da questa: s'intende, in quanto sia dotata in materia anche di una potestà regolamentare. Ma sicuramente essi risulteranno assai meno convincenti, quando tale disciplina sia disposta con legge formale o con atto di pari efficacia. Eppure, non sembrerebbe che questa diversità di forma e di livello della fonte, possa mutare la sostanza della normativa prevista: perché il vero ruolo istituzionale del legislatore consiste nella costruzione dell'ordinamento generale; ossia, nella definizione delle capacità e dei poteri di tutti i soggetti di questo, e, quindi, dell'amministrazione non meno che dei privati: in se e per sé, e nella molteplicità delle relazioni che tra di essi si vengono a instaurare; perciò, quando il legislatore si limita, per così dire calandosi all'interno dei poteri che aveva attribuito all'amministrazione, a disciplinarne l'esercizio, in realtà abbandona quel suo ruolo istituzionale: in realtà si fa esso medesimo amministrazione; secondo un ordine di idee che si è cercato di proporre in altra occasione, del resto in una manifestazione ugualmente in onore del Consiglio di Stato: il convegno

che, a Torino, nel 1981, ha celebrato il centocinquantenario della sua istituzione, avvenuta nel 1831 nell'allora capitale del Regno Sardo.

5. L'eventuale protezione di interessi individuali da parte della normativa di azione, dunque, sia essa posta a livello normativo secondario oppure addirittura primario, è comunque funzione dell'interesse pubblico intrinseco al potere il cui esercizio è così disciplinato; con questa conseguenza ineludibile: che tale protezione in tanto è adottata dall'amministrazione dotata pure di potestà regolamentare, o dal legislatore, in quanto del perseguimento di quell'interesse pubblico si riveli essere strumento. È in questa prospettiva che si può recuperare e ribadire quella subalternità degli uni all'altro che si è già prima voluta sottolineare. Con una formula che potrebbe sembrare troppo drastica; ma che in realtà risulta obbligata: perché se venisse solo leggermente attenuata si rivelerebbe almeno in pari grado inesatta. Così, non sarebbe accettabile ammettere che la normativa di azione possa accordare protezione agli interessi individuali intersecati dal potere il cui esercizio regola, anche fino alla misura nella quale essa si riveli compatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico a tale potere intrinseco: perché questa diversa formula non potrebbe spiegare la ragione per la quale quella normativa di azione verrebbe a proteggere anche quegli interessi individuali; se non, forse, col richiamo, del resto solo in un limitato numero di casi pertinente, del principio generale della esigenza di proporzionalità tra l'interesse pubblico che l'amministrazione deve perseguire, e gli interessi individuali che a tal fine non può evitare di sacrificare.

D'altra parte, la sopravvalutazione qui criticata, della rilevanza che sarebbe da attribuire agli interessi individuali protetti dalla normativa di azione, porta a distorsioni non solo per quel che riguarda la determinazione della consistenza della loro protezione: essa deforma marcatamente anche il ruolo che in tale normativa questa protezione viene ad occupare; giacché nelle teorizzazioni nelle quali quella rilevanza viene così accentuata, par quasi che tale protezione, della disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione costituisca la principale ragion d'essere: mentre, al contrario, non può che essere del tutto secondaria. Appena intravisto il problema, la sua soluzione balza ovvia: appena interrogatici su quali siano i principali oggetti di tale disciplina, risulta evidente che questa concreta

scelte, di solito relative a profili organizzatori, di riparto di competenze e procedurali, che quasi sempre con interessi individuali non hanno nulla a che fare; o che al massimo hanno con essi una connessione del tutto labile e indiretta. Perché non si può dubitare che una disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione, funzionale all'interesse pubblico a questi intrinseco, debba affrontare numerosissime e delicate questioni, da come articolare e organizzare i pubblici uffici, a come e in quale misura acquisire al procedimento gli elementi da considerare nell'adozione del provvedimento, di per sé non attinenti a quegli interessi individuali stessi: che solo episodicamente possono essere valutati come rilevanti per quell'interesse pubblico; e che, perciò, solo saltuariamente e marginalmente devono venire protetti come strumento per il perseguimento di questo.

Questo ridimensionamento della rilevanza sostanziale degli interessi individuali che per avventura si trovino ad essere protetti dalla normativa di azione, non può non comportare anche un corrispondente pari ridimensionamento della loro rilevanza processuale: giacché adesso dovrebbe risultare evidente che essi in nessun caso possono costituire l'oggetto del giudizio amministrativo, e meno che meno della tutela che in questa sede il giudice amministrativo può garantire. È ovvio: la disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione è infinitamente più ampia delle poche sue disposizioni che quegli interessi considerino; perciò, non può che essere di tanto più estesa l'illegittimità oggettiva del provvedimento che quella disciplina violi, rispetto alla ben più ristretta area, del resto in essa comunque ricompresa, nella quale sia rilevabile anche la lesione di uno di quegli interessi stessi da parte del medesimo provvedimento; e non è pensabile che non sia quella illegittimità oggettiva, nella interezza delle sue dimensioni, e non solo questa lesione di posizioni soggettive, a dover trovare nel giudizio amministrativo tutto lo spazio necessario per una sua piena emersione: sarebbe semplicemente assurdo anche solo profilare l'eventualità che, per esempio, un provvedimento sanzionatorio emesso da organo incompetente con omissione delle garanzie normativamente previste a difesa dell'incolpato, sia sindacabile dal giudice amministrativo solo sotto questo secondo profilo, e non anche per il vizio di incompetenza. Ed è parimenti ovvio: la lesione da parte del provvedimento di un interesse individuale che sia protetto da una norma di azione, rileva non per questa lesione, ma in quanto violazione da parte del provvedimento stesso di tale norma di protezione; perciò, la sua illegittimità, anche

in questo caso, non si colora diversamente da quella provocata dalla sua non conformità ad un'altra qualsiasi delle infinite norme di azione che disciplinano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, le quali con interessi individuali non abbiano alcun nesso particolare; e, allora, sembra ben più convincente una definizione del giudizio amministrativo in funzione del sindacato di questa illegittimità oggettiva, piuttosto che di tutela di questi interessi individuali; e del suo oggetto con tratti tali che esso in quella illegittimità oggettiva, e non nella lesione di questi interessi, trovi il suo baricentro. Certo, è da escludere che nel processo amministrativo possa mancare il profilo soggettivo: ma esso deve essere rintracciato non nel suo oggetto, ma nel fattore che legittima alla sua promozione; e, come ormai risulta già chiaro, ma come si dirà meglio in seguito, è a quegli altri interessi individuali rilevati, è a quelli connessi con gli effetti del provvedimento impugnato, che deve essere affidato il ruolo di caratterizzazione di quel profilo soggettivo stesso.

È a questi altri temi che adesso si dovrebbe rivolgere l'attenzione. Ma non pare inopportuno considerare anche qualche altro aspetto dell'argomento finora studiato: nel tentativo di comprendere le cause, e di individuare le implicazioni, della valutazione che è parsa eccessiva, della rilevanza degli interessi individuali protetti da norme che determinano la disciplina dell'esercizio dei poteri attribuiti all'amministrazione, tanto nel quadro complessivo di questa disciplina sostanziale, quanto sul piano del sindacato giurisdizionale amministrativo.

Quanto al primo aspetto, un'ipotesi supera per probabilità di gran lunga tutte le altre: sembra che tale sopravvalutazione costituisca l'ultima manifestazione della linea assolutamente dominante nello sviluppo del diritto e della giustizia amministrativa; se si vuole, l'ultimo effetto dei condizionamenti esercitati su questo sviluppo, dai termini nei quali esso fu impostato, e, in un certo senso, circoscritto: la considerazione del tutto primaria del rapporto tra amministrazione e soggetto individuale; e, soprattutto, la prospettiva di parenza assolutamente preminente in ogni ricostruzione dei tratti di questo rapporto stesso: in funzione delle esigenze di tutela degli interessi del secondo nei confronti dei poteri della prima. Certo, in questo quadro è assolutamente essenziale la rilevazione delle linee lungo le quali si attesta la preferenza nella tutela delle posizioni contrapposte, da parte dell'ordinamento generale: entro le quali, cioè, esso protegge gli interessi individuali come tali, ossia rendendoli in-

tangibili da parte dei poteri dell'amministrazione, e, quindi, tutelandoli come diritti soggettivi pieni; e non si saprebbe trovare eccessiva la sottolineatura più accentuata di questa tutela e della sua necessità. Ma, come si è notato, lungo questa direttrice si è andati oltre: fino alla individuazione di aree di interessi individuali da valorizzare anche all'interno dei limiti dei poteri che il medesimo ordinamento generale viceversa attribuisce all'amministrazione: fino alla considerazione di questi interessi individuali come rilevanti in sé e per sé; e, quindi, fino alla attenuazione della consapevolezza che, all'interno di tali limiti, sono le esigenze di funzionalità dell'azione del soggetto pubblico, rispetto ai fini che esso deve istituzionalmente perseguire, a dover essere al contrario assolutamente dominanti.

Certamente, sono numerosi i fattori che hanno operato in questo senso: con interazioni e sinergie varie, e variamente intersecantesi. Di sicuro, la *causa causarum* dell'orientamento criticato rimane pur sempre l'impostazione individualistica subito ricordata su cui esso si basa. Ma, nel quadro di questa, ha giuocato molto, tra gli altri elementi, già la stessa struttura del processo amministrativo, del resto imposta dai caratteri unilaterali e autoritari del provvedimento che in esso si impugna: la struttura del processo amministrativo come un processo da ricorso di chi venga lesa dall'attività dell'amministrazione, contro questa attività medesima; quindi, il manifestarsi della domanda di giustizia in termini di domanda di segno contrario rispetto a quella attività. Di fronte alla quale, il giudice amministrativo, specialmente dopo l'istituzione dei tribunali amministrativi di primo grado, ha risposto molto favorevolmente: si pensi alla vicenda, del tutto esemplare da questo punto di vista, dello sviluppo della tutela cautelare: in pochi anni, fino ad una sua vera e propria esplosione, che, senza quella istituzione, con tutta probabilità non si sarebbe avuta. D'altra parte, il giudice amministrativo ha dato una risposta in una simile direzione, perché questa è la più consona alla sua essenziale funzione garantistica: di garanzia a favore di chi gli si rivolge chiedendogli tutela. Tanto più che la domanda di giustizia così orientata, si manifesta con una pressione enorme: per la essenzialità degli interessi che la sospinge, per chi l'avanza, in molti casi di contenzioso sul pubblico impiego, su altri spazi di lavoro, su possibilità di abitazione, e così via; in altri casi, per l'entità degli interessi, singoli e aggregati, che la esprime; e, conseguentemente, per il coinvolgimento anche personale, e la capacità professionale, di chi viene incaricato di formularle tecnicamente. E almeno i primi di

questi elementi mediamente non vengono controbilanciati in misura adeguata: perché mediamente non si ritrovano con la stessa incisività dalla parte del soggetto pubblico. E un simile atteggiarsi concreto della quotidiana dialettica processuale, viene a investire in pieno la stessa profilazione della protezione giuridica da accordare agli interessi sostanziali in campo: la direzione nella quale la domanda di tutela giurisdizionale è così pressantemente proposta, tende a conformare, e quindi in una certa misura a deformare le linee di quella protezione; appunto, provocando inevitabilmente una certa sopravvalutazione degli interessi individuali: non solo di quelli contrapposti ai poteri dell'amministrazione, ma anche di quelli intrecciati con i modi del loro esercizio. E si riflette perfino sulle teorizzazioni sostanziali e processuali dell'intera materia: perché le più suggestive, le più approfondite, le più ricche culturalmente, sono quasi sempre chiaramente influenzate da esigenze di applicazione nel diritto così come si configura, nel rapporto tra soggetto pubblico e soggetto privato, piuttosto dal punto di vista di quest'ultimo.

Comunque sia, sta di fatto che le implicazioni dell'orientamento che si critica sono notevoli: soprattutto quelle di segno negativo per l'imparzialità, l'efficienza e il buon andamento dell'azione dell'amministrazione. Perché in ogni valutazione complessiva che venga oggi condotta delle sue relazioni con i soggetti privati, e delle linee lungo le quali queste concretamente si assestano, appare fin troppo ovvia la rilevazione di una sua eccessiva debolezza; appare fin troppo evidente la sua fragilità, che è già anzitutto strutturale, di fronte ai contrapposti interessi, peraltro i più vari, che più fortemente sono venuti organizzandosi nella società; quindi, la sua difficoltà a controbilanciare le pressioni che da essi si manifestano: dal suo esterno, ma anche, ormai largamente, dal suo stesso interno, pure a causa di una partecipazione, spesso addirittura strutturale, che troppe volte si è risolta nella precostituzione di canali privilegiati di influenza di quegli stessi interessi, già di per sé tanto robusti; di qui, la perdita di spessore e di incisività del suo ruolo nella società medesima: non mascherata, e ancor meno compensata, dalla sua perdurante capacità di assoggettamento, se non addirittura di vessazione, nei confronti di chi abbia la ventura di presentarsi isolato e sprovveduto.

Questo stato di cose, del resto a tutti evidente, è spesso descritto solo riduttivamente con varie espressioni, che d'altro canto, sono di per sé significanti di connotazioni solo positive; come quella secondo

la quale l'amministrazione sta perdendo i suoi caratteri autoritari: come se questo non significasse anche un indebolimento della sua capacità di perseguire gli interessi collettivi più degni di tutela; o si è aperta alla società: come se questo non riproducesse al suo interno, e anzi amplificasse mediante la sua attività così condizionata, gli squilibri nella società stessa esistenti; o è divenuta un soggetto di mediazione: come se tale mediazione non avvenisse in realtà tra interessi la cui consistenza e rappresentazione è tutt'altro che proporzionale alla loro reale rilevanza dal punto di vista di quello collettivo; come se non venissero così schiacciati gli interessi più deboli, o più debolmente organizzati e proposti alla considerazione di chi deve provvedere, indipendentemente dalla loro importanza che deve essere loro riconosciuta da questo punto di vista: con inevitabile pregiudizio di questo interesse collettivo stesso.

Già la dottrina più avvertita ha percepito gli effetti negativi che da questo stato di cose derivano per la funzionalità dell'azione dell'amministrazione. Non, ben s'intende, in riferimento solo ad un interesse pubblico astrattamente inteso: ma anche a quegli interessi concreti che da una adeguata azione dell'amministrazione riceverebbero la dovuta protezione; e che sono largamente anch'essi individuali: al pari di quelli che questa medesima azione viceversa contrastano, e comunque condizionano. Già la stessa dottrina ha avvertito le pressanti esigenze di recupero di quella funzionalità: che, perciò, sono percepibili anche all'interno stesso della tradizionale impostazione garantistica del diritto e della giustizia amministrativa: non contraddetta, ma solo corrispondentemente ampliata. Recupero che, dal punto di vista di queste riflessioni, si presenta con un significato ben preciso: il riacquisto della consapevolezza del carattere assolutamente preminente dell'interesse pubblico intrinseco ad ogni potere che l'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione, come parametro di legittimità del suo esercizio; e, quindi, del carattere al contrario solo strumentale rispetto ad esso, della protezione di interessi individuali, che norme di disciplina di questo esercizio, eventualmente prevedessero.

6. Si condivida o meno questa valutazione della strumentalità della protezione di interessi individuali da parte della normativa di azione, nel senso che si è cercato di chiarire, in ogni caso dovrebbe essere risultato condividibile che essi non possono comunque svolgere il ruolo di fattori di legittimazione al ricorso giurisdizionale

amministrativo: se non altro, perché non dovrebbe apparire dubbio che essi solo raramente sono rilevabili nei ricorsi il cui proponente è comunque ad essi legittimato. Se non altro, perché non dovrebbe apparire dubbia la episodicità di siffatti interessi: della loro stessa individuabilità nella vicenda dell'esercizio da parte dell'amministrazione dei propri poteri, prima ancora che della loro protezione da parte della normativa suddetta.

A ben guardare, che norme giuridiche le quali regolino quell'esercizio, possano anche tutelare interessi individuali apparentemente di una certa consistenza sostanziale, si può verificare in una area assai limitata: quella nella quale norme del genere arrivino ad incidere direttamente, addirittura sul contenuto che l'amministrazione deve attribuire ai suoi provvedimenti. Una simile tutela di interessi individuali, cioè, sarebbe configurabile solo nei casi nei quali la normativa di azione non si limita a condizionare indirettamente le scelte amministrative, organizzando le strutture, ripartendo le competenze e disciplinando i procedimenti in ordine alla adozione delle scelte amministrative, come è la regola; ma determina essa stessa queste scelte, rendendole vincolate in presenza, o in assenza di determinati presupposti. Rientrano in questa ipotesi, in questa ristretta ipotesi, infatti, gli esempi che si sono già prima ricordati; ai quali si possono agevolmente aggiungerne altri: l'assunzione del pubblico dipendente vincitore della procedura concorsuale selettiva; l'assenso della concessione di costruzione al proprietario dell'area che ha presentato un progetto per la sua utilizzazione edilizia conforme alle previsioni dello strumento urbanistico; se si vuole vedere le cose allargando la prospettiva anche dal punto di vista di chi nel processo amministrativo assumerebbe in questo caso il ruolo di controinteressato: il diniego di questa medesima concessione, se il progetto stesso superi i limiti di edificabilità previsti per la zona dagli strumenti urbanistici suddetti; e così via. Ma anche in questa già così magra categoria delle norme di azione che determinano direttamente il contenuto dei provvedimenti, sostituendosi all'apprezzamento altrimenti almeno in qualche misura discrezionale dell'organo emanante, è a sua volta tutt'altro che scontato che esse condizionino tale contenuto mediante quella che potrebbe anche sembrare la protezione di interessi individuali: come è parso più o meno ravvisabile negli esempi citati; perché molte volte norme del genere non sono riferibili agli inte

E poi, appunto, le norme di tale genere sono solo una piccola parte di quelle, il contrasto con le quali da parte del provvedimento concreta un caso di violazione di legge: un suo vizio che così si vorrebbe qualificare, riprendendo la formula la quale, dal 1889 fino ad oggi, definisce l'oggetto e la natura della giurisdizione amministrativa. Norme le quali, quasi tutte, solo in modo indiretto influenzano il contenuto del provvedimento: perché, a tacere di quelle più spiccatamente organizzatorie, e pur non di riparto di competenze, si limitano a disciplinare il procedimento attraverso il quale è l'amministrazione stessa che può determinarlo. E, anche qui, il fenomeno, della protezione da parte loro di interessi individuali, appare del tutto marginale; e non solo, perché interessi siffatti, in un simile ambito, possono avere una consistenza al massimo solo strumentale: come accade anche nell'ipotesi più importante, in cui l'organo emanante debba consentire l'intervento dei destinatari dell'atto; ma soprattutto perché solo accidentalmente tali norme possono considerarli: perché la maggior parte di esse disciplina l'acquisizione al procedimento di una serie spesso numerosissima di elementi che sì, sono rilevanti per la determinazione della scelta finale dal punto di vista dell'interesse pubblico intrinseco alla funzione, ma che d'altra parte non sono riferibili a interessi soggettivi sufficientemente individualizzabili.

E a risultati ancor più restrittivi porta l'analisi delle regole alle quali l'amministrazione deve conformarsi, nell'esercizio di quella discrezionalità che la normativa di azione, a conclusione del procedimento, lascia di solito, all'organo emanante il provvedimento, almeno entro certi limiti; di quelle regole, cioè, la cui violazione concreta un vizio, che, nel quadro della tradizionale triade dei vizi di legittimità, viene qualificato come di eccesso di potere. Perché la connessione di tali regole con interessi individuali è veramente sporadica: può essere ravvisata, forse, in casi inquadabili nella figura della disparità di trattamento, ancor più raramente in casi inquadabili nella ben più eccezionale figura della ingiustizia manifesta, e poco più.

In questa specie di rivisitazione a ritroso, dal punto di vista che qui rileva, della formulazione dell'ancora vigente art. 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, rimane adesso solo il vizio di incompetenza. Che, sempre dall'angolo visuale che si considera, appare di estremo interesse. Perché pare ovvio che le norme di azione, la cui violazione da parte del provvedimento giurista a causa

di sua illegittimità, abbiano carattere esclusivamente funzionale per l'amministrazione, e nulla abbiano a che vedere con la protezione di interessi individuali: sia che esse vengano intese in senso stretto, ossia come norme di riparto di competenza tra organi emananti, o in senso più largo, comprendendo anche altre norme *lato sensu* organizzatorie, in quanto non riferite al vizio di violazione di legge così come è stato prima considerato. Il punto sembra di tale evidenza, da rendere superfluo ogni suo approfondimento. Ma proprio per questo pare importante che il legislatore che ha fondato la giurisdizione amministrativa, fin dal 1889 abbia incluso l'incompetenza tra i motivi per i quali il ricorrente può chiedere l'annullamento del provvedimento che ne è affetto: anzi, è con tale vizio che tale legislatore ha addirittura aperto l'enumerazione di tali motivi.

L'interrogativo centrale che a questo punto ci si deve porre, è perché il ricorrente può chiedere l'annullamento del provvedimento che impugna, a causa della violazione da parte sua di una norma posta esclusivamente per esigenze di funzionalità dell'azione amministrativa, senza presentare il minimo risvolto di tutela di propri interessi individuali. E, sempre a questo punto, la risposta sgorga ovvia: perché è quel provvedimento che lede i suoi interessi individuali: in tutta evidenza altri, in tutta evidenza non quelli connessi con le norme di azione che esso viola.

Da questa prospettiva, è la ricostruzione dell'intera struttura del processo amministrativo che finisce con lo stagliarsi netta: come di un processo il cui oggetto è costituito, non può che essere costituito, dalla questione di legittimità del provvedimento impugnato. Dalla questione di legittimità di questo provvedimento, che non può che venire delineata in termini puramente oggettivi: perché investe la conformità del provvedimento stesso alla normativa che disciplina l'esercizio del potere di cui è espressione, in tutta la sua interezza: indipendentemente, cioè, dalla eventualità che la norma violata tuteli in qualche misura interessi individuali. Nel senso che normalmente le norme violate non presentano questo risvolto soggettivo; ma anche nel senso che, quando pure lo presentino, esso rimane comunque irrilevante: giacché il provvedimento che le viola, è illegittimo appunto per il solo fatto che le viola; e questa sua illegittimità non può venire qualificata particolarmente, in qualche modo modificata, e ancor meno aggravata, se così si può dire, per il fatto che tale provvedimento, violando tali norme, finisca anche col ledere gli interessi individuali che queste strumentalmente pro-

teggano: l'effetto sul provvedimento che collochi a riposo un dipendente pubblico il quale non abbia ancora raggiunto l'anzianità di servizio minima per l'ottenimento della pensione, della violazione da parte sua della norma di azione che viceversa garantisca a tale dipendente questo risultato, non può essere una sua annullabilità diversa e maggiore di quella derivante, poniamo, dalla incompetenza dell'organo emanante; e tale provvedimento, evidentemente, può essere impugnato dal dipendente così illegittimamente licenziato, come già si è accennato, per questa incompetenza non meno che per quella violazione di legge. E questa osservazione parrebbe davvero conclusiva per la soluzione del problema che, per la ricostruzione dei tratti caratteristici del giudizio amministrativo, è centrale: quello del rapporto tra oggetto di tale giudizio, e interesse individuale; perché ormai dovrebbe essersi rivelato evidente che quello non può consistere in questo. Comunque venga inteso: se collegato con le norme di azione violate col provvedimento impugnato, o, più correttamente, con gli effetti che di questo siano tipici. Il che vale quanto dire che neppure l'interesse legittimo, comunque configurato, può svolgere tale funzione: se questa figura, in un certo senso ormai mitica, nel processo amministrativo svolgesse un ruolo, il che, malgrado tutto, sembrerebbe ancora da dimostrare, questo suo eventuale ruolo sarebbe da delinearci con tratti del tutto diversi.

Sicurissimamente, il processo amministrativo non può essere intentato, se non come reazione alla lesione di un interesse individuale. Ma pare non meno certo che sia fuorviante ogni prospettiva che cerchi di connettere direttamente questo interesse stesso, alle norme di azione che il provvedimento impugnato violi: alle norme di azione per la cui violazione da parte sua il ricorrente ne può chiedere l'annullamento al giudice amministrativo. È il provvedimento che funge da ineliminabile fattore di collegamento tra la lesione dell'interesse individuale e la violazione delle norme di azione: è il provvedimento che costituisce l'insopprimibile elemento medio tra l'una e l'altra: nel senso che, da un lato, è impugnabile solo in quanto produca tale lesione, ma che, dall'altra, è sindacabile solo sotto il diverso profilo di tale violazione.

Sicurissimamente, comunque, è solo un interesse individuale che può costituire la situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo. E, a questo punto del ragionamento, è possibile accennare a qualche considerazione, ormai piana, circa le linee solo con le quali sembrerebbe possibile tratteggiarla.

Anzitutto: essa si distingue dall'oggetto che il processo sulla sua base promosso poi avrà. In questa scissione tra situazione legittimante e oggetto del giudizio, pare consistere il tratto differenziale più marcato del processo amministrativo rispetto a quello civile: tratto, la cui mancata percezione precluderebbe la comprensione della essenza stessa del primo; tratto che, per ciò, d'altra parte non può non fungere da barriera invalicabile per l'utilizzazione nelle ricostruzioni di quello, dei caratteri con questo dato incompatibili, che viceversa sono tipici del secondo, e tradizionali nella sua elaborazione dottrinale.

E, inoltre: la situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo, sicuramente un interesse individuale in qualche modo normativamente protetto, non può che connettersi agli effetti tipici del provvedimento che con tale ricorso viene impugnato. Sono i caratteri degli interessi individuali di questo genere, fin dall'inizio di queste riflessioni distinti da quelli protetti da norme di azione, a dover essere indagati, per la soluzione del problema della definizione di quella situazione stessa: la quale finirà col coincidere con la loro precisazione.

7. Che qui può essere solo abbozzata: e, per di più, solo secondo il modulo argomentativo che è stato finora adottato: per linee generali, e senza classificazioni esaurienti o analitiche.

E, anzitutto, avuto riguardo a quelle situazioni legittimanti al ricorso contro un provvedimento, consistenti in posizioni individuali di vantaggio a questo preesistenti, e da questo lese.

L'indicazione che si deve dare prioritariamente, è quella del diritto di proprietà: con un rilievo che potrebbe sorprendere solo chi non ne intuisse subito la sua ovvietà. Certo, in primo luogo come situazione legittimante al ricorso contro il provvedimento che ne trasferisca ad un altro soggetto la titolarità nei confronti di un bene determinato. Ben s'intende, peraltro, nella relazione nella quale tale diritto si pone con il potere ablativo dell'amministrazione: ossia, nei limiti nei quali non si atteggi come un diritto soggettivo pieno, la cui tutela non possa per ciò sfuggire alla giurisdizione del giudice civile. Affiora qui il profilo della relatività delle situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo, che tradizionalmente è stato connesso, appunto, al diritto di proprietà stesso; ma con una limitazione che non sembra giustificata: perché in realtà, come si cercherà di accennare tra poco, in realtà è coesistente a tutta la serie delle

situazioni individuali di vantaggio che abbiano quel ruolo legittimante suddetto.

Il diritto di proprietà, quindi. Come tipica situazione, come principale situazione di diritto privato; e, dunque, come tale esemplificativa di tante altre situazioni privatistiche. Ma la considerazione di questo suo aspetto viene immediatamente ad intrecciarsi con quella del titolo giuridico della sua acquisizione: che non sempre, non necessariamente è altrettanto privatistica; si pensi al diritto di proprietà acquistato dal beneficiario di un provvedimento espropriativo: che in linea di principio rimane privatistico, a meno che l'acquisto venga realizzato da un ente territoriale, che destini il bene ad un uso che implichi il suo assoggettamento al regime della demanialità. Nella tradizionale contrapposizione del diritto pubblico al diritto privato, la natura della situazione soggettiva di vantaggio non sempre è analoga a quella del modo di acquisto di essa: l'osservazione risulterà preziosa in seguito, quando si tenterà il superamento di tale dicotomia.

Comunque, è possibile ritrovare subito situazioni tipicamente pubblicistiche costituite da atti altrettanto tipicamente pubblicistici, appena si allarga il panorama delle posizioni individuali di vantaggio legittimanti al ricorso contro un provvedimento sopravvenuto che le leda: perché diventa subito evidente che questo ruolo è più spesso svolto da posizioni del genere che sono costituite da precedenti provvedimenti, e i cui contorni e contenuto non trovano riscontro in posizioni privatistiche che possano ritenersi analoghe. Si pensi a tutte le situazioni create mediante un provvedimento costitutivo di un rapporto di servizio: in particolare onorario, e al di là del rapporto di pubblico impiego, se, del resto assai opinabilmente, si volesse accostarlo al rapporto di lavoro privatistico; e a quelle costituite mediante un provvedimento di tipo autorizzatorio o concessorio. Si tratta di situazioni giuridiche soggettive la cui natura non ha richiamato molto l'attenzione della dottrina: con l'unica eccezione, forse, proprio del rapporto di pubblico impiego, dovuta alla esigenza sentita come prepotente per l'influsso di noti fattori, della sua comparazione col rapporto di lavoro privatistico. Di tali situazioni, in ricerche specifiche, si tende a cogliere componenti e profili particolari; ma è soprattutto la loro essenza giuridica che si è rinunciato a comprendere, nella prospettiva di ricostruzioni generali: in che consiste la peculiarità della posizione del titolare di una autorizzazione al commercio, o di un uso particolare di un bene demaniale, o di una

concessione di un servizio di autolinea, per esempio? E quali relazioni sarebbe possibile tratteggiare, per analogie, o più spesso, per riconoscimenti e regolati dal diritto privato?

Davvero non ci si può qui inoltrare nella prospettiva che si è appena intravista. Ma qui non si può non sottolineare almeno un approfondimento: il carattere legislativo, nel senso del carattere di normazione primaria, della disciplina di tutte tali situazioni giuridiche soggettive: né più né meno che della disciplina del diritto di proprietà, e delle situazioni giuridiche soggettive privatistiche in genere.

In vari sensi.

Anzitutto, nel senso che è la legge, intesa come fonte primaria, che conforma quei loro contorni e quel loro contenuto.

E, inoltre, che è la stessa legge, ugualmente intesa come fonte primaria, che conforma i contrapposti poteri autoritari dell'amministrazione, di cui è espressione il provvedimento lesivo del ricorso contro il quale si deve in ipotesi individuare la posizione legittimante.

E, quindi, che è la medesima legge, sempre intesa come fonte primaria, che definisce gli assetti dei rapporti tra le une e gli altri, contribuendo quindi anche sotto questo profilo a determinarne la conformazione e l'atteggiarsi. Secondo moduli concettuali che, come si è accennato, la dottrina ha elaborato soprattutto in riferimento al diritto di proprietà, ma che in realtà hanno un campo di applicazione generale dal punto di vista qui adottato. A cominciare dalla classica relatività delle situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo. Perché non pare dubbio che le posizioni del pubblico dipendente, o del titolare di una autorizzazione o di una concessione prima esemplificate, si atteggiino come meri interessi legittimi, di fronte a poteri autoritari dell'amministrazione che su di esse possano incidere, dall'annullamento d'ufficio alla decadenza: e così si può porre la questione del loro ruolo legittimante ad un ricorso contro quei provvedimenti stessi, che deve essere portato davanti al giudice amministrativo. Ma anche perché non pare parimenti dubbio che quelle posizioni medesime siano anzitutto di diritto soggettivo pieno: e come tali si atteggiino, nei confronti di tutti i soggetti e in tutti i rapporti altri di quello con l'amministrazione dotata dei poteri autoritari suddetti. E, inoltre, pare sicuro che possano configurarsi provvedimenti tendenti a simili effetti soppressivi di quelle posizioni,

che, però, per la carenza di elementi soggettivi, oggettivi, causali, ecc., devono essere visti come emanati oltre i limiti di quei poteri medesimi: in carenza di potere, cioè; e, per ciò, l'azione contro di loro non dovrebbe sfuggire alla giurisdizione civile: almeno, se la larga sussistenza nelle materie indicate di una giurisdizione del giudice amministrativo che è addirittura esclusiva, non ostacolasse questa emersione processuale del dato sostanziale che si è rilevato, e, quindi, non mascherasse le dimensioni della sua reale portata.

Di più: è sicuramente la legge, intesa come fonte primaria, che deve attribuire e definire i poteri dell'amministrazione di cui costituiscono esercizio i provvedimenti che quelle situazioni giuridiche individuali avevano fondato. E anche qui emerge un fenomeno per l'essenziale simmetrico a quello della loro relatività sopra considerata: perché anche nei confronti di questi altri provvedimenti ora richiamati, è configurabile la possibilità che essi siano stati adottati in carenza di potere: ci si limiterà solo ad un esempio, il più ovvio, scolastico sinché si vuole, ma ciò nonostante significativo per la prosecuzione del discorso: il caso nel quale essi siano affetti da incompetenza assoluta. Con la conseguenza che in questo, come in ogni altra ipotesi di superamento dei limiti di esistenza dei poteri ai quali almeno apparentemente si ricollegano, non avranno neppure quella rilevanza giuridica eliminabile solo dal giudice amministrativo in esito ad un processo di tipo annullatorio; e le situazioni da essi illusoriamente costituite, neppure una vita corrispondente precaria.

Infine: è solo la legge, intesa come fonte primaria, che può conformare gli assetti, in linea di principio sfavorevoli per il soggetto individuale, del rapporto tra le situazioni giuridiche soggettive preesistenti ai provvedimenti viceversa favorevoli, e i poteri dell'amministrazione di cui questi costituiscono espressione: che subordina l'esplicazione di potenzialità comunque pertinenti all'autonomia individuale, all'ottenimento di un provvedimento *lato sensu* di tipo autorizzatorio; o che sottrae alla medesima autonomia la disponibilità di quelle attività e di quei beni la cui esercitabilità e la cui utilizzabilità potrà essere effetto, semmai, solo di un successivo provvedimento *lato sensu* di tipo concessorio.

Tutto il quadro dei rapporti per così dire di diritto pubblico, tra amministrazione e soggetti individuali, è così dominato dalla legge, intesa come fonte primaria: dalla definizione del loro assetto di base, a quella dei poteri unilaterali che li possono modificare;

dalla determinazione dei poteri che possono costituire nuove posizioni individuali di vantaggio, alla conformazione di queste, e alla delimitazione dei poteri, di nuovo unilaterali, che su di esse possono incidere negativamente. Ed è questo il fattore che sembra della massima rilevanza, rispetto al diverso grado che nel sistema delle fonti occupa la normativa di esercizio di questi, come di tutti gli altri poteri dell'amministrazione; come si è detto, di livello almeno tendenzialmente regolamentare; anche perché, quando, e accade spesso, tale normativa acquista veste di legge formale, è posta in essere da un legislatore che ora non svolge il suo ruolo tipico di costruttore dell'ordinamento generale. Di qui, il ragionamento che ha portato a proseguire la contrapposizione della normativa di esercizio dei poteri dell'amministrazione, a quella sulla loro esistenza, fino a profilare una differenziazione degli ordinamenti ai quali l'una e l'altra pertengono.

Tanta insistenza del sottolineare il carattere primario della normativa che attribuisce e definisce i poteri dell'amministrazione, e che in genere disciplina il quadro dei rapporti di diritto pubblico, è tutt'altro che un fattore descrittivo fine a sé stesso: mira a porre le basi per il recupero già altra volta proposto, di una nozione unitaria dell'ordinamento generale: in contrapposizione alla tradizionale scissione dicotomica del diritto pubblico dal diritto privato.

È ovvio.

Da un lato, quella legge, intesa come fonte primaria, che regola i poteri dell'amministrazione, i diritti soggettivi individuali in quanto a questi contrapposti, e i rapporti di diritto pubblico in genere, è la medesima legge che regola i diritti, la capacità negoziale e i rapporti in genere di diritto privato: è la medesima legge nella quale consiste il codice civile, se si vuole questo esempio di per sé onnicomprensivo.

E, dall'altro, questa identità della fonte ordinante tanto i rapporti di diritto pubblico come quelli di diritto privato, non può non risolversi nella unitarietà dell'unico ordinamento che da essa risulti ordinato, e che l'uno e l'altro comprenda. È da questo punto di vista che emerge la prospettiva di un unico ordinamento generale, del quale e nel quale sono soggetti tutti i soggetti pubblici non meno che quelli privati; e di cui definisce la soggettività, la capacità giuridica, attribuendo loro poteri e diritti, imponendo loro doveri e obblighi, delimitandoli, e conformandone le relazioni reciproche: in particolare, per quel che qui più direttamente rileva, definendo

posizioni individuali di vantaggio, attribuendo all'amministrazione poteri unilaterali di costituirne altre, e ulteriori poteri unilaterali incidenti negativamente su tutte. Quel che è essenziale, è che la situazione giuridica dell'acquirente o del locatore, per esempio, per quanto per sua natura diversa da quella del titolare di una autorizzazione o di una concessione, venga inquadrata nel medesimo ordinamento generale nel quale anche questa venga riconosciuta e tutelata. È da questo ordinamento generale così unitariamente inteso che si distacca l'insieme delle norme di azione: basate sulla diversa fonte ordinante che si è detto, e, quindi, costituente per ciò un diverso ordinamento: quello dell'amministrazione. Certo, è pur sempre l'ordinamento generale che definisce e attribuisce questa diversa fonte ordinante: ma ciò implica solo che l'ordinamento amministrativo mediante l'esercizio di questa costituito, è dall'ordinamento generale derivato: senza che in alcun modo lo si possa vedere nell'ordinamento generale immedesimato. Così, la linea di distinzione che per il diritto amministrativo appare di maggiore rilevanza, non si identifica con quella tradizionale tra il diritto pubblico e il diritto privato: che, al contrario, deve essere superata, nella visione unitaria di un unico ordinamento di tutte le norme relative a rapporti pubblici e privati che si è detto; ma tra le norme di attribuzione e di definizione dei poteri dell'amministrazione, che a tale ordinamento devono essere ricondotte, e le norme di esercizio di quei stessi poteri, che viceversa vanno ascritte al diverso ordinamento amministrativo.

8. È solo in questa complessa prospettiva che la ricostruzione del processo amministrativo che si è sopra proposta può acquistare la sua maggiore profondità e significato.

Si riprenderanno qui i due aspetti che erano già apparsi come i più salienti.

Anzitutto, l'oggetto del giudizio. Che è costituito dalla questione di legittimità del provvedimento impugnato, intesa come la questione della sua conformità alle norme che regolano l'esercizio, e solo l'esercizio dei poteri di cui è espressione: alle norme dell'ordinamento amministrativo. A tutte le norme di questo ordinamento: indipendentemente dalla sussistenza di una connessione di essa con interessi individuali: del resto tutt'altro che esclusa, la cui possibilità, anzi, è stata esplicitamente riconosciuta, ma che in ogni caso è sporadica, oltre che comunque sotto tale profilo irrilevante. Certamente la situazione legittimante al ricorso è soggettiva; ma quanto

disti dalle norme la cui violazione porta all'annullamento del provvedimento impugnato, adesso è reso evidente dalla differenziazione tutelata da norme dell'ordinamento generale, e non dalle norme del provvedimento che la lede va giudicata.

E, poi, questa situazione legittimante. Quando si pone in rilievo che il suo tratto essenziale è costituito dalla protezione da parte di tali norme, ci si colloca in un angolo visuale assai vicino a quello proposto dal prof. CANNADA BARTOLI nel suo scritto dal titolo così significativo: « *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo* » (*Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 334). Con una importante precisazione: che qui per diritto soggettivo si intende non solo quell'interesse individuale che è tradizionalmente considerato tale, e tendenzialmente solo di natura privatistica, a cominciare dal diritto di proprietà; ma anche ogni altro interesse individuale che, al pari di questi, sia tutelato da norme nel senso sopra delineato dell'ordinamento generale: a cominciare dalle posizioni di vantaggio acquisite dai beneficiari di provvedimenti favorevoli, di tipo autorizzatorio o concessorio, secondo gli esempi prima accennati.

Del resto, non pare dubbio che l'attribuzione di giurisdizione al giudice ordinario in materia di diritti civili e politici operata dalla legge del 1865 si basasse su un concetto di diritto soggettivo più ampio di quello in senso stretto poi ritenuto: ogni più precisa articolazione, e distacco dal generale ambito di esso, di situazioni giuridiche soggettive di vantaggio distinte da quest'ultimo, è dovuto, come ben si sa, a elaborazioni dottrinali, italiane e tedesche, della specifica figura dell'interesse legittimo non meno che della categoria dei c.d. diritti potestativi, di vari decenni posteriori; insomma, quella espressione legislativa, allora, non poteva non essere comprensiva di tutto quello che è concettualizzabile in termini di risvolti soggettivi di tutela di una norma giuridica oggettiva. E, d'altra parte, come chiarissimamente mette in rilievo il Mancini nel suo notissimo discorso nel dibattito parlamentare sulla legge stessa, con la formula allora adottata si intendeva escludere dalla tutela giurisdizionale ordinaria solo quegli interessi individuali che, per essere di mero fatto, non erano concettualizzabili in termini di situazioni soggettive a carattere giuridico. Anche per questa strada, dunque, si perviene alla medesima conseguenza: che la espressione « diritto civile o politico » comprendeva ogni profilo di interesse individuale

che potesse venire configurato come protetto da una norma giuridica: di qui, lo spazio che sarà riempito solo cento anni fa', per una giurisdizione amministrativa, o per quel che poi sarebbe diventata tale: ma definibile solo nei confronti di una illegittimità puramente oggettiva del provvedimento impugnato; ed ora qui si propone un concetto di diritto soggettivo comprendente ogni interesse individuale protetto dall'ordinamento generale: se non corrispondente, almeno corrispondentemente vasto: e che ugualmente costringe ad una ricostruzione parimenti di diritto oggettivo della giurisdizione amministrativa stessa.

9. La situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo, dunque, in ultima analisi tende a coincidere con quella tipicamente tutelata dal giudice ordinario. E come il ricorso che essa legittima a proporre, viceversa, non possa essere presentato a quest'ultimo, può essere spiegato solo dalla relatività delle posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo: della cui generale applicabilità si è già detto.

Si potrà obiettare che il raggiungimento di questa conclusione è stato artificialmente facilitato dall'ingiustificato restringimento del punto di vista finora adottato: dalla riduzione della gamma delle situazioni legittimanti al processo amministrativo finora considerate alle sole posizioni individuali di vantaggio preesistenti al provvedimento da impugnare, e da questo lese, nella concretezza dei loro contorni così come sono definiti dall'ordinamento generale. Sono rimasti comunque fuori da questo angolo visuale, infatti, categorie di situazioni legittimanti di quotidiana ricorrenza e di grandissima importanza pratica, come, in particolare, le situazioni legittimanti al ricorso contro dinieghi di situazioni di vantaggio; o assai analizzate e dibattute per la confusione e incertezza dei loro profili, come gli interessi c.d. collettivi e diffusi.

Quanto alla prima categoria, è ovvio che chi avrebbe acquisito, come effetto di un provvedimento, una situazione di vantaggio poi legittimante al ricorso contro i successivi eventuali provvedimenti che la ledessero, è, almeno in linea di principio, legittimato ad impugnare il provvedimento che, viceversa, l'acquisizione di tale situazione negasse: con questo collegamento, è l'efficacia legittimante della situazione da acquisire, che si fa misura della efficacia legittimante dell'aspettativa di essa. Si riconosce, peraltro, che tanto pare indiscutibile questa conclusione, quanto si presenta discutibile la

sua giustificazione: e problematica la precisazione di questa, dal punto di vista di queste riflessioni, che tende a riportare al diritto soggettivo in senso lato, all'ordinamento generale che lo tutela, ogni situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo. Si ne che se è riconosciuta e protetta dall'ordinamento generale la posizione individuale di vantaggio che si sarebbe acquisita, non può che essere rilevante per il medesimo ordinamento anche, per così dire, l'aspettativa di tale acquisizione. Ma forse, si può, e quindi, si deve, aggiungere brevemente qualche altro rilievo: l'impugnazione del provvedimento di diniego si deve basare sulla sussistenza, o, almeno, sull'affermazione da parte del ricorrente della sussistenza, di quei requisiti soggettivi e di quei presupposti oggettivi, in presenza dei quali l'amministrazione dovrebbe emanare il corrispondente provvedimento favorevole, o, quanto meno, dare una risposta nel merito dell'istanza: evidentemente, vi è qui l'emersione processuale di doveri funzionali dell'amministrazione di provvedere favorevolmente, o, quanto meno, di provvedere in merito, che di solito sono analizzati nella fase preliminare del procedimento, nonché dei requisiti e dei presupposti che li condizionano. Requisiti e presupposti che a loro volta vanno da quelli più generali, dalla capacità giuridica e di agire, all'età, alla cittadinanza, ecc., fino a quelli per le singole ipotesi più specifici: per un solo esempio tra i tantissimi adducibili, l'iscrizione nel registro degli esercenti il commercio, per l'autorizzazione commerciale. E sono requisiti e presupposti tutti in tutta evidenza riconosciuti e regolati dall'ordinamento generale: essi, anzi, sono proprio quei fattori che danno sostanza e concretezza a quella aspettativa all'acquisizione dell'effetto dei provvedimenti favorevoli, che già si era osservato pertenerne all'ordinamento generale.

In particolare, la stessa istanza: che, in quanto proveniente da un soggetto privato, pur solitamente ricollegata alla fase preliminare del procedimento, non può essere confusa con gli atti amministrativi propri di questa.

A proposito dei quali, non sembrerà inutile questa precisazione. Essi vengono comunemente qualificati come non provvedimentali, in quanto non producono effetti giuridici tipici come la costituzione, la modificazione e l'estinzione di un rapporto o di una situazione giuridica del genere. E vengono ricondotti nell'ambito di una categoria contrassegnata unitariamente dall'assenza di quegli effetti, della quale le figure più significative paiono essere costituite da atti

del tipo delle certificazioni, attestazioni e simili. Viceversa, sembra che queste due ipotesi siano del tutto eterogenee, tali da non poter essere unitariamente considerate: e l'accostamento dell'una all'altra appare piuttosto il frutto di un equivoco che andrebbe dissipato. È esatto che gli atti di tipo genericamente certificativo non producono gli effetti suddetti, e non possono per ciò esse considerati provvedimenti, o negoziali che dir si voglia, secondo una meno recente terminologia: ma per la loro natura giuridica; essi, peraltro, sicuramente sono rilevanti per l'ordinamento generale: si pensi, per fare l'esempio più ovvio, agli atti che fanno fede fino a querela di falso. Al contrario, gli atti non provvedimenti che l'amministrazione emette nel corso del procedimento, rilevano solo nell'ambito del suo ordinamento; e l'affermazione che essi non producono quegli effetti giuridici tipici, è accettabile solo se riferita all'ordinamento generale: appunto, per la loro irrilevanza per quest'ultimo; restando impregiudicata la questione della eventuale sussistenza di un qualche loro carattere provvedimentale, in riferimento all'ordinamento che è loro proprio. E la ragione per la quale non dovrebbe parere una digressione qui superflua questa precisazione sulla diversità degli ordinamenti ai quali atti comunemente considerati parimenti non provvedimenti viceversa appartengono, sta nella possibilità che essa fornisca qualche chiarimento anche per un'altra questione: la impugnabilità immediata o meno degli atti c.d. intermedi del procedimento; che è distinta da quella della definizione della situazione legittimante al ricorso, ma con questa evidentemente connessa: di per sé, e ancor più per il taglio che si è dato al ragionamento, tutto incentrato sulla rilevanza di questa per l'ordinamento generale. Perché, per esempio, in una procedura concorsuale la giurisprudenza afferma che l'esclusione è atto immediatamente impugnabile e la nomina della commissione giudicatrice no? Le varie motivazioni che si adducono al riguardo possono essere tutte comprese, confermate e, anzi, approfondite, dal punto di vista di queste riflessioni. Nella cui prospettiva, in quella procedura gli unici atti o situazioni rilevanti per l'ordinamento generale sono l'aspettativa alla nomina da parte del concorrente, concretata tra l'altro con la sua domanda, e il provvedimento di nomina o di diniego di nomina, con il quale l'amministrazione la soddisfa o la sacrifica: sulla base di un procedimento che per l'ordinamento generale stesso è del tutto irrilevante, i cui atti, perciò, non sono direttamente impugnabili: sotto il profilo della situazione legittimante, l'unico qui valutabile, perché tali atti, in quanto per l'or-

dinamento generale irrilevanti, non possono ledere l'aspettativa avengenerale; mentre l'esclusione, posizione viceversa di ordinamento plicazione negativa del tutto equivalente a quello del diniego di noe, anzi, per ciò, provvedimento ugualmente tipico; è atto, namento generale al quale l'aspettativa stessa appartiene, come situazione pienamente giuridica.

Quanto, poi, agli interessi collettivi e diffusi, il discorso può essere brevissimo. Quel che in questi decenni è stato al centro del dibattito, è proprio la loro capacità a fungere da situazione legittimante al ricorso contro un provvedimento che sotto certi profili o per certi nessi li leda: in linea di principio, o per categorie, o in singoli casi concreti. Ora, se si riflette su quali siano stati e siano ancora attualmente i termini della discussione, risulta evidente la omogeneità di essi con la linea di ragionamento che qui si propone: quel che è in questione è la loro profilabilità come interessi, almeno come interessi sufficientemente individualizzati, che siano protetti da una norma giuridica, e da una norma giuridica che presenti sufficientemente marcato un corrispondente risvolto soggettivo: in altre parole, la loro qualificabilità come vere e proprie situazioni giuridiche soggettive. E se si ricordano quali sono state e sono le ipotesi più al centro dei dibattiti, dagli interessi relativi alle caratteristiche urbanistiche e ambientali in genere degli insediamenti, a quelli concernenti possibilità e spazi di lavoro, non è dubbia la conclusione che si deve trarre dal punto di vista qui adottato: tali interessi, in tanto possono assurgere a situazioni giuridiche soggettive nel senso che si è ora indicato, in quanto vengano tutelati da norme che, d'altra parte, appaiono appartenere all'ordinamento generale.

Piuttosto, da quel medesimo punto di vista, con questa sottolineatura del carattere di posizione tutelata dall'ordinamento generale, di diritto soggettivo in senso corrispondentemente lato, delle situazioni legittimanti al ricorso giurisdizionale amministrativo, viene ad emergere il collegamento della loro gamma con la gamma di altre situazioni giuridiche, considerate sotto tutt'altro profilo: quelle la cui lesione da parte dell'amministrazione implica il sorgere a suo carico di un'obbligazione risarcitoria. Il nesso è addirittura imposto: nel senso che non si può marcare quel carattere delle situazioni legittimanti al ricorso, senza dover poi concludere, per la loro coincidenza, almeno tendenziale, con le situazioni la cui lesione è risarcibile; e nel senso che tutto

il ragionamento fin qui svolto rimarrebbe in bilico, se non trovasse questo riscontro. Riscontro che, peraltro, viene offerto proprio dall'ampliamento della gamma delle situazioni risarcibili che è stato operato dalla giurisprudenza del giudice civile, e, in particolare, della Cassazione, in questo ultimo decennio: la conferma più preziosa è data dalla affermazione della risarcibilità della lesione proprio di quelle posizioni di vantaggio costituite da provvedimenti di tipo autorizzatorio o concessorio, in relazione ai danni provocati da successivi provvedimenti, dall'annullamento d'ufficio alla decadenza e simili, che su di esse incidano negativamente. E, si badi, la Cassazione è pervenuta ad una simile conclusione pur mantenendo ferma quella che è stata la sua costante affermazione di principio di fondo in materia: è risarcibile solo la lesione di situazioni giuridiche che siano qualificabili come diritti soggettivi; il che implica l'accettazione da parte sua di un concetto di diritto soggettivo altrettanto ampio, almeno in linea di tendenza, di quello qui accolto per la definizione delle situazioni legittimanti al ricorso giurisdizionale amministrativo. E, inoltre, la Cassazione si è pronunciata per la risarcibilità della lesione di quelle situazioni giuridiche, appunto considerate come diritti soggettivi, dopo che, con l'utilizzazione della loro indubbia funzione legittimante a quel ricorso, il loro titolare aveva ottenuto dal giudice amministrativo l'annullamento del provvedimento lesivo: il che implica l'accettazione da parte sua anche di una vasta applicabilità del principio della relatività delle situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo: tendenzialmente generale come qui proposto, e, in ogni caso, anche nei confronti delle situazioni individuali di vantaggio costituite da provvedimenti favorevoli. Certo, tra la gamma delle situazioni giuridiche sicuramente legittimanti al ricorso giurisdizionale amministrativo, e quella delle situazioni delle quali la Cassazione ammette la risarcibilità, rimane ancor oggi una vistosa sfasatura: quella delle aspettative legittimanti al ricorso contro i provvedimenti di diniego; in parte la loro esclusione dal risarcimento può dipendere da un ritardo nell'acquisizione della consapevolezza culturale della loro consistenza soggettiva e della esistenza di una loro protezione giuridica: e si può sperare che la giurisprudenza, nei loro confronti, continui quella evoluzione che la ha portata a riconoscere la risarcibilità, prima negata, delle posizioni di vantaggio costituite da provvedimenti favorevoli; ma sicuramente coesistono anche difficoltà che trascendono la nostra materia che rendono difficile concepire come risarcibili

le aspettative in genere, ed ammettere tecniche risarcitorie di carattere equitativo per perdita di *chances* e simili.

10. E l'interesse legittimo?

La figura, malgrado tutto, è troppo centrale nella nostra cultura giuridica del diritto amministrativo sostanziale e processuale, perché si possa evitare in una riflessione sulle situazioni legittimanti al ricorso, qualche rilievo finale ad esso dedicato; e addirittura conclusivo: ben s'intende, nella prospettiva di essa.

L'interesse legittimo, come è ovvio, non può essere individuato altro che in un interesse soggettivo protetto da una norma giuridica. E, come si è già notato, nella vicenda della emanazione di un provvedimento, interessi siffatti possono essere rilevati addirittura in due momenti distinti: in quanto eventualmente tutelati da una delle norme di azione alle quali il provvedimento medesimo si deve conformare, e in quanto connessi con i suoi effetti, favorevoli o sfavorevoli che siano. Converrà considerare partitamente la possibilità di identificare la categoria degli interessi legittimi negli uni oppure negli altri.

Che gli interessi legittimi siano ravvisabili proprio in quegli interessi individuali eventualmente protetti da una norma di azione, come strumento per il perseguimento dell'interesse pubblico intrinseco al potere dell'amministrazione il cui esercizio viene così regolato, lo si è già sostenuto in quella relazione al convegno celebrativo del centocinquantesimo della istituzione del Consiglio di Stato, a cui si è più volte alluso: nella suggestione di tratteggiare un parallelo tra l'interesse legittimo così inteso, posizione riconosciuta e protetta dall'ordinamento amministrativo, e il diritto soggettivo, posizione riconosciuta e protetta dall'ordinamento generale; e sulla base dell'osservazione che anche l'ordinamento generale stesso tutela come tali interessi individuali protetti non in sé e per sé, ma solo strumentalmente rispetto al perseguimento dei propri interessi: il diritto soggettivo, sotto questo profilo, a suo modo e in un certo senso, come interesse legittimo; e l'interesse legittimo, come situazione da esso differenziata per diversità non di struttura, ma di ordinamento nel quale trova riconoscimento e protezione. Qui si è sottolineato che gli interessi individuali eventualmente protetti da norme di azione non possono costituire né l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa, né la situazione legittimante al relativo ricorso. Ma questa affermazione della irrilevanza processuale di tali interessi individuali protetti da tali norme, non preclude di per sé che essi possano essere considerati co-

me interessi legittimi: per la loro rilevanza, viceversa indubbia, su piani e sotto profili diversi: quello dei doveri funzionali gravanti sull'amministrazione, di loro considerazione, nella fase della emanazione originaria del provvedimento, e, eventualmente, ma è quel che qui più rileva, in quella rinnovatoria susseguente all'annullamento giurisdizionale che il ricorrente abbia ottenuto di esso. Non è il caso di spendere troppe parole, per dimostrare quanto sia più favorevole la situazione scaturente, per esempio, per il richiedente una concessione di costruzione, dall'annullamento giurisdizionale di un primo diniego, ottenuto per la insussistenza di quel contrasto del progetto col piano regolatore col quale quel diniego stesso era stato motivato, rispetto all'ipotesi dell'annullamento di questo per omessa audizione della commissione edilizia comunale.

D'altra parte, come si è già riconosciuto, tradizionalmente l'interesse legittimo è visto soprattutto negli interessi individuali connessi con gli effetti del provvedimento: in particolare, in quelli tutelati come posizioni di vantaggio ad esso preesistenti, e da esso lesi.

Se sia più proprio ravvisare gli interessi legittimi negli uni oppure negli altri interessi individuali suddetti, in queste riflessioni dedicate alla situazione legittimante al ricorso, può essere lasciato impregiudicato: perché sembrerebbe comunque da escludere che tanto gli uni come gli altri siano in grado di svolgere questo ruolo; e, si può aggiungere, alcun altro ruolo nel processo amministrativo.

Che non lo possano svolgere i primi, lo si è già troppe volte ripetuto. E che, a ben guardare, non lo possano svolgere neppure i secondi, può essere ora precisato: malgrado l'indubbio loro collegamento con quella situazione legittimante.

L'interesse legittimo così diversamente inteso, infatti, è stato definito per rappresentare i tratti nei quali si atteggia la protezione giuridica di un interesse individuale soggetto all'esercizio di un potere dell'amministrazione. In particolare, di un interesse individuale che la norma in linea di principio tutela come un diritto soggettivo pieno: a cominciare dal diritto di proprietà. Quindi, per spiegare come possa coesistere con questa tutela assoluta di tale interesse, la sua sottoposizione all'esercizio di quel potere, e per ciò, la sua protezione solo mediante la sola disciplina di esso. Soprattutto sul piano delle tutele giurisdizionali: ossia, per giustificare come il titolare di un diritto soggettivo pieno, come il diritto di proprietà, in quanto questo sia sottoposto ad un potere dell'amministrazione, per attaccare il provvedimento di questo potere espressione, che su tale diritto

incida, si debba rivolgere al giudice amministrativo, e non possa adire la giurisdizione ordinaria: come pure sembrerebbe più naturale, almeno a primo acchito, e nella prospettiva che ponga al centro l'esigenza di tutela delle posizioni individuali. Da questo punto di vista, la relatività delle situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo appare come l'acquisizione di gran lunga più raffinata e preziosa in materia: senza di essa la stessa teorizzazione dell'interesse legittimo rimarrebbe incompleta; e incomprensibile; e inutile: perché altrimenti non potrebbe risolvere il problema di individuazione del giudice giurisdizionalmente competente, che, viceversa, risolvere doveva.

Che, però, appunto è un problema attinente alla discriminazione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa. Cioè, rispetto al processo amministrativo in sé e per sé considerato, a monte e estrinseco. Che la tutela di un diritto soggettivo, in quanto si atteggi come interesse legittimo, non possa essere chiesta al giudice ordinario, e debba essere chiesta a quello amministrativo, non implica affatto che debba essere concettualizzata negli stessi termini anche la situazione legittimamente al ricorso a questo. Una volta stabilito che il titolare di quel diritto, in quanto si atteggi come un interesse legittimo, debba rivolgersi al giudice amministrativo, è già la titolarità di quel diritto, indipendentemente da quel suo atteggiarsi, che rende evidente che egli può rivolgersi ad esso: nel senso che è legittimato a rivolgersi ad esso; perché è già la titolarità di quel diritto, indipendentemente da quel suo atteggiarsi, che è sufficiente fattore di legittimazione al ricorso a quel giudice che sia stato previamente individuato come giurisdizionalmente competente: sulla base dei diversi parametri che si è detto. Da questo punto di vista, non troverebbe nessuna giustificazione il mirabile sforzo concettuale che ha portato alla elaborazione della relatività delle situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo: il suo risultato dogmatico, così prezioso per la soluzione del problema della discriminazione tra le due giurisdizioni, sarebbe del tutto superfluo per la soluzione di quello della legittimazione al ricorso giurisdizionale amministrativo, conseguentemente così impostato. Peggio: se applicato anche a questo proposito, si rivelerebbe non poco fuorviante: perché la tutela che il titolare di un diritto soggettivo chieda al giudice, identificato in quello amministrativo per l'atteggiarsi di quel diritto come un interesse legittimo, non è affatto limitata a questo aspetto di tale diritto, ma investe tale diritto nella sua interezza: anzi, proprio a

cominciare dai profili nei quali esso sempre diritto soggettivo pieno è rimasto: sarebbe assurdo ritenere che il titolare del diritto di proprietà su di un bene, che impugni il decreto che glielo ha espropriato, chieda al giudice amministrativo qualcosa di meno e qualcosa di diverso del ripristino del suo diritto su quel bene nella sua globalità. Ed è evidente che la situazione giuridica legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo, identificata negli interessi individuali protetti dalla norma sostanziale connessi con gli effetti del provvedimento impugnato, viene a coincidere con la situazione della quale si chiede tutela giurisdizionale: col diritto soggettivo pieno, cioè, indipendentemente dal suo atteggiarsi anche come interesse legittimo, e non in quanto così atteggiantesi.

Risulta confermata, così, una osservazione iniziale: la figura dell'interesse legittimo è stata caricata della soluzione di troppi e troppo diversi problemi, estrinseci e intrinseci al processo amministrativo. E forzare per la soluzione del problema della legittimazione al ricorso giurisdizionale amministrativo, una nozione che trova il suo più proprio campo di applicazione nella soluzione del problema della discriminazione tra le due giurisdizioni, implica inevitabilmente una deformazione dei suoi tratti. In quali termini si è cercato di porre in evidenza. Fermo restando che in nessun caso gli interessi individuali protetti da norme dell'ordinamento generale connessi con gli effetti del provvedimento, nei quali l'interesse legittimo sotto entrambi i profili così inteso viene a risolversi, possono essere confusi con quelli accidentalmente tutelati dalle norme di azione alle quali il provvedimento stesso si deve oggettivamente conformare.