

La giustizia amministrativa

di ALBERTO ROMANO

Professore di diritto amministrativo presso l'Università La Sapienza di Roma

La pubblica amministrazione è la faccia del potere pubblico rivolta verso la società: eppure la questione amministrativa non è stata affrontata, se non per aspetti marginali, nel dibattito delle riforme istituzionali. Una amministrazione imparziale ed efficiente, aperta e trasparente, è, invece, una condizione essenziale dell'effettività dei diritti dei cittadini.

Un serio disegno riformatore del potere pubblico e dei suoi rapporti con la società civile non può prescindere, quindi, dalla ridefinizione, con norme costituzionali, del ruolo e delle funzioni della pubblica amministrazione.

È quanto ha realizzato un gruppo di valenti studiosi di diritto pubblico titolari di cattedra presso varie Università italiane elaborando le proposte di norme costituzionali che sono state presentate al Presidente ed agli esponenti della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali nel corso di un interessante Convegno svoltosi a Roma il 31 marzo scorso, proposte relative alla posizione della pubblica amministrazione nei confronti della legge e della politica, al personale amministrativo, al procedimento amministrativo, ai controlli e alla giustizia amministrativa¹ perché una buona amministrazione è parte fondamentale di una buona Costituzione. Relativamente alle proposte in materia di giustizia amministrativa proponiamo la Relazione illustrativa del prof. Alberto Romano.

G. L. T

1 - Il gruppo di studio che ha formulato queste proposte, per quel che riguarda la giustizia amministrativa, si è trovato unanime sull'esigenza di assicurare al cittadino il massimo di tutela giurisdizionale nei confronti dell'azione dell'amministrazione.

Questo spiega la proposta di mantenere nella sostanza l'attuale formulazione del primo comma dell'art. 113 Cost., per quel che riguarda la generale impugnabilità degli atti dell'amministrazione. E, anzi, di completarla, con un esplicito riferimento alla esigenza di una effettiva tutela giurisdizionale anche nei confronti delle omissioni dell'amministrazione: rispetto alle quali attualmente il processo amministrativo si rivela meno efficace. E, per questa ragione, si deve

¹ Il testo del documento contenente le proposte per la riforma della P. A. viene riportato a pag. 833.

interpretare il mancato richiamo del secondo comma del medesimo articolo, non come rifiuto del suo mantenimento. La stessa osservazione deve valere anche per il silenzio nei confronti dell'attuale terzo comma: a meno che non lo si voglia riformulare in modo più incisivo, come si accennerà in seguito.

Tale unanimità nell'impostazione del problema della giustizia amministrativa, non significa affatto, peraltro, che non vi sia stato dibattito sul modo di concretarne le soluzioni. E le discussioni e le divergenze rimaste irrisolte hanno riguardato soprattutto due aspetti: la definizione delle situazioni giuridiche di cui il cittadino possa chiedere tutela giurisdizionale, nonché l'articolazione degli organi che la devono garantire, e i conseguenti riparti di giurisdizione o di competenza tra di questi.

2 - Quanto al primo di questi profili, l'attuale formulazione del primo comma dell'art. 113 Cost., fa esplicito riferimento tanto agli interessi legittimi che ai diritti soggettivi, come situazioni soggettive del cittadino. La tesi che è prevalsa nel gruppo di studio, è nel senso di sostituire tale riferimento con un più generico richiamo del concetto di legittimità-illegittimità delle azioni e delle omissioni dell'amministrazione. Legittimità-illegittimità, naturalmente, da intendere in modo oggettivo. Ma da coordinare con altre norme nella Costituzione. Non con l'attuale formulazione del primo comma dell'art. 103, che andrebbe coerentemente modificata, come si dirà meglio in seguito, ma con lo stesso termine di «tutela» che ricorre nel medesimo primo comma dell'art. 103, tanto nel testo vigente che in quello proposto: la quale, evidentemente, non può che riguardare posizioni di vantaggio individuali, ossia situazioni giuridiche soggettive. E, inoltre, con l'art. 24, primo comma, al di fuori dell'oggetto dei lavori della Commissione bicamerale: il quale, di nuovo richiama la nozione di tutela, e che esplicitamente la riferisce a situazioni giuridiche soggettive; che, anzi, altrettanto esplicitamente articola in diritti e interessi legittimi: con una formulazione rispetto alla quale quella prevalsa nel gruppo di studio pone un evidente problema di coordinamento.

3 - Si precisa che, per il momento, la questione sull'opportunità o meno di mantenere l'esplicito riferimento al concetto di interessi legittimi prescinde totalmente da quella, ben distinta, dalla sua rilevanza, ai fini della individuazione del giudice giurisdizionalmente competente alla loro tutela.

In questi termini, la formulazione prevalsa dal gruppo di studio deve essere intesa col significato di una consapevole e voluta soppressione di tale concetto. Soppressione che, collocata nella prospettiva adottata unanimemente, come si è detto, dell'esigenza di assicurare la massima tutela possibile al cittadino nei confronti dell'attività dell'amministrazione, non può che avere una spiegazione.

Non può che basarsi sull'idea che l'interesse legittimo sia una forma di tutela sostanziale dell'interesse individuale non solo attenuata rispetto a quella assicurata dal diritto soggettivo, ma anche, ormai, ingiustificatamente attenuata. L'eliminazione di ogni esplicito richiamo ad esso, anche al prezzo di una eliminazione di un altrettanto esplicito richiamo allo stesso diritto soggettivo, impli-

cherebbe l'emersione di una nozione indifferenziata di situazione giuridica soggettiva da tutelare giurisdizionalmente, comprensiva delle posizioni oggi qualificate tanto nell'uno come nell'altro modo. Insomma esprimerebbe la convinzione che oggi i tempi siano maturi per una generalizzata trasformazione degli interessi legittimi in diritti soggettivi; come dimostra il secondo comma del testo ugualmente proposto, che prevede la risarcibilità di ogni «lesione arrecata illegittimamente»: si dovrebbe intendere, nel silenzio del che cosa sarebbe leso, tanto degli interessi legittimi come dei diritti soggettivi; con una attribuzione anche ai primi del carattere della loro risarcibilità, che attualmente la giurisprudenza della Cassazione riserva solo ai secondi.

L'opinione risultata minoritaria, era a favore del mantenimento dell'esplicito riferimento agli interessi legittimi, oltre che, conseguenzialmente, ai diritti soggettivi: in coerenza con la formulazione dell'art. 24, primo comma, che, come si è detto deve rimanere inalterata. Tale opinione tiene conto che l'attuale rilevanza giuridica degli interessi legittimi è emersa con un faticoso processo culturale, il quale è partito, al contrario, dalla loro irrilevanza. La scarsità di tempo impedisce di riferire qui, come pure sarebbe stato appropriato in questo palazzo parlamentare, le argomentazioni con le quali Pasquale Stanislao Mancini teorizzava addirittura la necessità giuridica della loro irrilevanza: propugnando vittoriosamente la soluzione della centralità della loro giurisdizione ordinaria a garanzia della liceità dell'azione dell'amministrazione, in occasione dei lavori parlamentare che portarono nel 1865 alla formulazione della legge, appunto, di abolizione del contenzioso amministrativo.

Senza dubbio il processo di emersione della rilevanza giuridica degli interessi legittimi è oggi assai avanzato. Tanto che è ragionevole ritenere che molti di quelli che oggi sono considerati tali, potrebbero facilmente rientrare nella suddetta nozione indifferenziata di situazione giuridica soggettiva da tutelare giurisdizionalmente nei confronti dell'amministrazione: alcuni di essi, perché, in realtà, già si sono trasformati in diritti soggettivi, ed altri, perché la mancanza di una valida alternativa di tutela giurisdizionale indurrebbe a definirli così.

Ma è anche ragionevole temere che quegli interessi individuali oggi tutelati come interessi legittimi, non riuscirebbero a fare un simile salto di qualità: quelli che presentano un più labile collegamento con la norma che l'amministrazione abbia violato. Di nuovo, la scarsità di tempo impedisce di riferire una casistica. Ci si deve limitare a richiamare gli interessi individuali collegati con le norme sui riparti di competenze tra organi amministrativi, e organizzatorie in genere, nonché con le norme sul procedimento amministrativo non direttamente riferibili al titolare di tali interessi individuali; e, soprattutto, con i criteri che regolano l'esercizio della discrezionalità amministrativa. E questi altri interessi individuali potrebbero ricadere così nell'irrilevante giuridico: almeno sotto il profilo della loro non tutelabilità in sede giurisdizionale.

4 - Per quel che riguarda, poi, l'articolazione degli organi che devono assicurare tutela giurisdizionale nei confronti delle azioni e delle omissioni

dell'amministrazione, il dato dal quale si deve partire è il ruolo assolutamente preminente che il Consiglio di Stato ha avuto, nel promuovere e concretare il descritto processo di emersione della rilevanza giuridica degli interessi legittimi.

Perciò, il gruppo di studio, unanime, propone il mantenimento dell'attuale formulazione del primo comma dell'art. 100 Cost.: indipendentemente dalle funzioni giurisdizionali che si vogliano attribuire al Consiglio di Stato.

Il suo ruolo di consulenza, peraltro, riguarda in generale l'attività di Governo, e amministrativa in genere. E particolarmente preziosa appare nei confronti degli atti normativi: primari e secondari. Chi ha presente il peso incomparabilmente maggiore che ha al riguardo il Consiglio di Stato in Francia, e la conseguente migliore qualità della sua produzione normativa, auspicherebbe che corrispondenti compiti del nostro Consiglio di Stato fossero esplicitamente previsti in Costituzione.

5 - Per il resto, nel gruppo di studio sono emerse varie opinioni.

Secondo una di queste, l'attuale concorso delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa nei confronti dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico, emerso attraverso una evoluzione più che secolare, presenta vantaggi cui non si dovrebbe rinunciare.

Infatti, da un lato, il nostro giudice ordinario, il giudice istituzionale dei rapporti tra soggetti privati, ha, a tutela dei diritti soggettivi nei confronti viceversa dell'amministrazione come tale, un ruolo assai più ampio di quello del suo omologo francese o tedesco: in sistemi che, pur notevolmente differenziati, collocano comunque il giudice amministrativo come il giudice sostanzialmente unico rispetto all'amministrazione come soggetto di diritto pubblico. Un ruolo che, semmai, può presentare qualche analogia con quello del giudice ordinario dei sistemi anglosassoni, nei quali per contro, un giudice amministrativo nel nostro significato nel termine, viceversa manca.

Ora l'eventuale riconduzione del nostro sistema ai diversi modelli continentali citati, potrebbe implicare la perdita di un significato che finora esso ha mantenuto: l'affermazione che i diritti soggettivi dei cittadini nei confronti dell'amministrazione, quando tali siano, non presentano consistenza minore o minore tutelabilità giurisdizionale, dei diritti che un soggetto privato ha nei confronti di un altro soggetto privato. Del resto, è ben noto che le origini delle diverse soluzioni francese e tedesca, del resto storicamente assai diverse, si collegano al rifiuto, o almeno alla riluttanza ad attribuire analoga protezione sostanziale e processuale, a interessi individuali opposti a quelli rappresentati dall'amministrazione.

Da questo punto di vista, anzi, si dovrebbe porre il problema di assicurare maggiore incisività ai poteri che attualmente ha, o non ha, il nostro giudice ordinario nei confronti dell'amministrazione: in ordine all'annullamento dei provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, e in ordine alla condannabilità dell'amministrazione non solo al risarcimento del danno. Correlativamente, come si è anticipato, si dovrebbe considerare l'opportunità di una riformulazione più strin-

gente dell'attuale terzo comma dell'art. 113 Cost. che, col rinvio in materia al legislatore ordinario, consente il mantenimento di tradizionali e una volta comprensibili limitazioni dei poteri di tale giudice, oggi da ritenersi, viceversa, storicamente superati.

E, d'altro canto, il complesso costituito dal Consiglio di Stato e dai tribunali amministrativi regionali, distinto dalla giurisdizione ordinaria, assicura un sindacato giurisdizionale sulla legittimità dell'azione amministrativa non connessa alla tutela di diritti soggettivi individuali, e sulla stessa discrezionalità dell'amministrazione, del tutto comparabile a quella svolta dal giudice amministrativo francese o tedesco. Ma irraggiungibile, notoriamente, da un giudice ordinario unico secondo i sistemi anglosassoni.

Il mantenimento dell'attuale duplicità di giurisdizioni nei confronti dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico, peraltro, non impedirebbe affatto quella attenuazione della rigidità del vigente riparto tra di esse, che eventualmente si ritenesse opportuna. Rigidità che è prevista soprattutto nella vigente formulazione dell'art. 103, primo comma, che riserva al giudice amministrativo la cognizione sugli interessi legittimi. Tale duplicità di giurisdizioni, cioè, appare del tutto compatibile con ampi rinvii della disciplina della materia dal livello costituzionale a quello legislativo ordinario.

6 - Il gruppo di studio, peraltro, ha tenuto conto di spinte che stanno emergendo, per quanto non coerentemente, verso la concentrazione in un solo giudice, della giurisdizione nei confronti dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico. Da taluno, ritenute impicanti gli inconvenienti prima almeno implicitamente segnalati. E, in ogni caso, non facilmente ricollegabili all'esigenza di unificare i sistemi vigenti nei paesi della Comunità europea: almeno, finché permarrà la ben più marcata e irriducibile antitesi tra i modelli francese e tedesco da un lato, e quello inglese dall'altro.

Finora, tali spinte si erano concretate in una costante estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e con la corrispondente eliminazione di quella su diritti soggettivi del giudice ordinario. Ampliamento attuato da numerosi interventi legislativi: alcuni di scarsa importanza, altri per materie di notevole ampiezza e rilevanza, ma tutti marcatamente episodici.

Però, con brusca inversione di tendenza, nella Commissione bicamerale si sono alzate voci in favore della trasformazione del nostro sistema in uno a giurisdizione unica ordinaria, quasi secondo il modello anglosassone. L'attuale giudice amministrativo, allora, verrebbe ad atteggiarsi come una specie di giudice ordinario specializzato.

Per quanto un simile orientamento non sia stato formulato nel documento che la commissione bicamerale ha poi approvato in materia, il gruppo di studio ha ritenuto di non poterlo ignorare: perché non avrebbe potuto precisare le condizioni di garanzia della specialità che comunque deve essere assicurata al giudice avente giurisdizione sull'amministrazione; garanzie considerate minime anche da chi non è favorevole al mantenimento dell'attuale sistema.

In primo luogo, l'unificazione delle strutture giurisdizionali non può non implicare una circolazione dei loro componenti tra le loro varie articolazioni. Ma la giurisdizione sull'amministrazione impone una specializzazione ben maggiore di quella postulata dalla distinzione tra giurisdizione civile e giurisdizione penale. Così che il passaggio ad essa deve seguire un controllo dell'effettiva sussistenza in chi la richiede, della necessaria specifica preparazione professionale.

In secondo luogo, l'amministrazione del rapporto di servizio dei magistrati amministrativi non può essere affidata al Consiglio superiore della magistratura; non, almeno, in una sua composizione generale e indifferenziata. Perciò, se non si volesse mantenere, l'attuale Consiglio di giustizia amministrativa, si dovrebbe istituire una sezione del Consiglio superiore della magistratura composto unicamente da magistrati amministrativi, eletti unicamente da magistrati amministrativi: a parte il problema della partecipazione di componenti c.d. laici, qui ovviamente da non considerare.

Infine, contro le decisioni di ultimo grado del giudice amministrativo specializzato, non potrebbe essere previsto un ricorso per ogni violazione di legge, ad una Corte di Cassazione che non venisse corrispondentemente specializzata in una sua sezione. Perciò, contro tali decisioni, il ricorso per cassazione dovrebbe rimanere circoscritto, come è ora, ai soli motivi attinenti alla giurisdizione o alla competenza: se si preferisse qualificare in tali termini il riparto tra giudice amministrativo specializzato e giudice ordinario