

ALBERTO ROMANO

I CARATTERI ORIGINARI DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E LA LORO EVOLUZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Le ragioni della istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato: i limiti della tutela accordata dal giudice ordinario, come giudice del rispetto delle sole norme dell'ordinamento generale. — 2. L'irrilevanza del carattere funzionale dell'autonomia dell'amministrazione alla base della legge del 1865, e la conseguente impossibilità, all'epoca, di definire come legittimi gli interessi individuali lesi dai provvedimenti che non ne superassero i limiti. — 3. L'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato in conseguenza dell'emersione del principio di funzionalità come regola essenziale dell'azione dell'amministrazione. — 4. Il principio di funzionalità come principio dominante la disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione. L'ipotesi che questa disciplina costituisca il suo ordinamento particolare. — 5. La rilevanza attribuita alle norme funzionali sull'esercizio dei poteri dell'amministrazione, alle norme del suo ordinamento particolare, come base della riforma del 1889. — 6. Il carattere necessariamente oggettivo del sindacato affidato alla quarta sezione del Consiglio di Stato: l'esclusiva funzionalizzazione agli interessi pubblici delle norme di cui garantiva l'effettività, e l'accidentalità nonché l'irrilevanza di loro risvolti soggettivi. — 7. Il carattere necessariamente oggettivo del sindacato affidato alla quarta sezione del Consiglio di Stato: l'unico interesse individuale rilevante al riguardo è quello sostanziale inciso dal provvedimento impugnato, che però svolge il solo ruolo di situazione legittimante al ricorso. — 8. Il contrasto tra l'interesse dell'amministrazione e l'interesse del ricorrente, e i limiti della sua rilevanza, nella configurazione originaria e tradizionale del giudizio amministrativo. — 9. L'originaria appartenenza della quarta sezione del Consiglio di Stato all'amministrazione, e il progressivo estraniamento da essa dell'attuale giudice amministrativo. La maggiore rilevanza assunta pro-

(*) *Questo scritto costituisce un'ampia rielaborazione di un testo al convegno tenutosi a Torino nel centenario della istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, per commemorare la ricorrenza. Poiché tale rielaborazione è stata completata nel 1994, si è creduto opportuno richiamare anche sviluppi legislativi, dottrinali e giurisprudenziali intervenuti nel frattempo.*

gressivamente dagli interessi individuali nel sindacato giurisdizionale amministrativo: gli interessi individuali lesi dal provvedimento. — 10. Segue. Gli interessi individuali eventuale risvolto soggettivo di alcune norme di azione: di alcune delle norme di azione che condizionano il contenuto del provvedimento. — 11. Segue. Gli interessi individuali eventuale risvolto soggettivo di alcune norme di azione: delle norme di azione sulla partecipazione al procedimento. — 12. Le attuali esigenze di terzietà del giudice amministrativo anche nei confronti dell'amministrazione. — 13. La diversa natura delle funzioni esercitate una volta dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, e oggi dal giudice amministrativo. — 14. Il possibile esito della evoluzione della giurisdizione amministrativa dal giudice amministrativo al giudice ordinario specializzato. — 15. Il giudice amministrativo tra principio di legittimità e interesse pubblico. — 16. Il giudice amministrativo e gli interessi pubblici. — 17. Gli aspetti negativi della trasformazione in atto della giurisdizione amministrativa. Prospettive di esiti e ipotesi di correzioni.

1. Della istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, per la celebrazione del cui centenario siamo oggi qui riuniti, vi è una ragione chiara e certa: l'esigenza di colmare quel vuoto di tutela nei confronti dell'azione dell'amministrazione, ma sarebbe meglio dire quel vuoto di sindacato su di questa, che lasciò, e, in parte, addirittura provocò, la legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Nelle sue linee portanti: dalla attribuzione al giudice ordinario di una misura di giurisdizione perfino nei confronti dei provvedimenti amministrativi, ma solo in quanto la parte privata facesse questione di un suo « diritto civile o politico », alla eliminazione di ogni giudizio di natura giurisdizionale sugli altri profili di tale azione dell'amministrazione, lasciati alla sua discrezionalità. Ed è da quella ragione, sembra, che anche oggi debba partire ogni riflessione sui caratteri della giurisdizione amministrativa, sotto ambedue i suoi aspetti soggettivo e oggettivo: almeno, sui suoi tratti originari. Perché non pare dubbio che sia stato quel vuoto di tutela, e di sindacato, non solo a provocare la istituzione di quel che poi gradatamente è divenuto l'attuale giudice amministrativo, ma anche a determinare la natura e di esso, e della funzione da esso esercitata. I cui profili iniziali, d'altronde, hanno condizionato incisivamente pure le sue successive trasformazioni, anche profonde: come non poteva non avvenire.

Il diritto civile e politico, dunque, dopo il 1865, e fino al

1889, come il solo oggetto di una tutela avente carattere giurisdizionale, accordata al soggetto individuale nei confronti dell'azione dell'amministrazione: per delle ragioni che non potevano essere scolpite con maggiore chiarezza e incisività, di quanto siano riuscite ad esprimerle un passo, che sarà tra poco riportato per esteso, del notissimo discorso parlamentare che il Mancini pronunciò, a sostegno della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, e delle sue scelte in positivo. Per di più, di una tutela affidata al giudice ordinario: al giudice per eccellenza, si sarebbe tentati di dire, se lo scopo all'epoca raggiunto, sia pure per quel che concerne il sindacato generale su tale azione, e comunque transitoriamente, non fosse stato la giurisdizione addirittura unica; anche qui, per motivi che Mancini allora disse benissimo. E, quindi, l'antitesi a quel diritto civile e politico, come l'oggetto di quella tutela, e di quel sindacato giurisdizionale, che dopo il 1865 mancò per quasi un quarto di secolo, e che appunto cento anni fa furono istituiti.

Una ricerca analitica della portata della notissima espressione legislativa, che tanti fiumi di inchiostro ha già fatto scorrere, sarebbe qui tanto impossibile, quanto superflua per lo sviluppo del ragionamento: perché, a questo fine, è più che sufficiente fissare solo alcuni tratti di essa. Anzitutto, il dato per il quale quel che oggi chiamiamo diritto soggettivo, è un interesse privato che deve, che non può che essere protetto da una norma primaria: come si può rilevare con evidenza ancora dal discorso parlamentare di quel giurista; e come si è cercato di dimostrare nella relazione ad un convegno tenutosi alcuni anni fa ugualmente a Torino, e ugualmente in occasione di una festosa ricorrenza del glorioso Istituto che anche oggi celebriamo: il centocinquantesimo della sua stessa istituzione (*Interesse legittimo e ordinamento amministrativo, Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, 95). Allora, si tentò di chiarire come il significato di quella figura non potesse essere compreso se non in relazione a tale rango primario della norma giuridica che la protegge: se non inquadrandola nella

prospettiva del sistema delle fonti, e della evoluzione dei rapporti tra Parlamento ed Esecutivo nella seconda metà del secolo scorso; in quel sistema, come questa evoluzione veniva modellando.

Inoltre, in quella occasione si notò pure che la legge, intesa come norma primaria, non solo protegge interessi individuali contrapposti a poteri dell'amministrazione, come diritti soggettivi del loro titolare: è essa che anche attribuisce all'amministrazione medesima tali suoi poteri; e li delimita: determinando così i loro rapporti con quei diritti. E si rilevò pure che la norma primaria che conforma queste situazioni e queste relazioni, sia quella medesima che conforma anzitutto le situazioni e le relazioni dei e tra i soggetti privati. Ma l'identità della norma, cioè della fonte, che dà assetto a situazioni e a relazioni diverse, non può che essere insieme effetto e causa, della identità dell'ordinamento che questo assetto detta, che in questo assetto si risolve. Di qui, l'idea di un ordinamento unitario, che si disse generale. Per il livello primario delle norme nelle quali consiste. E ancor più, per la sua portata onnicomprensiva: di situazioni di soggetti pubblici, e di relazioni tra di questi, e tra questi e soggetti privati, non meno che di situazioni di soggetti privati, e di relazioni tra di questi. Di situazioni e di relazioni che sono riferite tutte a soggetti, pubblici o privati che siano, che sono tali nei confronti di quell'ordinamento medesimo. La cui soggettività, la cui capacità giuridica si presenta come inscindibile rispetto alle une non meno che alle altre: ciascun soggetto privato è titolare di posizioni di diritto pubblico, e di rapporti con soggetti pubblici in quanto tali, non meno che di posizioni di diritto privato, e di rapporti con gli altri soggetti parimenti privati; come ciascuna amministrazione è titolare di posizioni di diritto privato, e di rapporti con soggetti privati, non meno che di posizioni di diritto pubblico, e di rapporti con altri soggetti parimenti pubblici. Dalla unitarietà dell'ordinamento che tutti quei soggetti riconosce ed eventualmente istituisce, com-tarietà di queste loro soggettività e capacità giuridiche, alla unit-speculare.

Il recupero del concetto di unità dell'ordinamento generale, e di qui della soggettività e della capacità giuridiche di tutti i suoi soggetti, dunque, implica il superamento della dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato: in questa prospettiva dogmaticamente più rigorosa, del tutto artificiosa e fuorviante. Perché è a questo medesimo ordinamento generale, che pertengono ugualmente tutte le disposizioni legislative tradizionalmente spartite tra l'uno e l'altro ramo del diritto. Con la precisazione che a questo ordinamento devono essere ascritte, non tutte le disposizioni anche legislative che concernano le amministrazioni: possono appartenervi quelle sole che, nei loro confronti, svolgano lo stesso ruolo delle norme concernenti i soggetti privati; ossia, solo quelle che ne riconoscano o, più frequentemente, ne istituiscano la soggettività, misurandone la capacità; che attribuiscono loro i poteri specificamente pubblicistici, delimitandoli: disciplinandone quindi i rapporti con i diritti soggettivi individuali. Mentre a quel medesimo ordinamento generale non possono venire riferite, perciò, le altre disposizioni, pur primarie, del pari tradizionalmente qualificate come di diritto amministrativo: quelle che regolano l'esercizio, e solo l'esercizio dei poteri che da tale ordinamento sono attribuiti alle amministrazioni, con la precisazione dei loro confini; quelle che si limitano a regolare quell'esercizio. Perché queste altre norme non incidono sulle capacità delle amministrazioni stesse: non ne definiscono i poteri, non ne disciplinano i rapporti intersoggettivi.

Queste ulteriori norme primarie, insieme con quelle, statutarie e regolamentari, poste dall'amministrazione, e perciò secondarie, aventi il loro medesimo oggetto, non trovano riscontro nel diritto privato. Per una ragione la cui comprensione deve basarsi sulla valutazione dei tratti essenziali delle autonomie dell'amministrazione unitariamente intesa, e di ciascun soggetto pubblico in particolare. Tali autonomie presentano un loro aspetto essenziale, quello attinente alla loro delimitazione prima accennata, che è analogo al simmetrico aspetto delle autonomie dei soggetti privati del medesimo ordinamento generale: nel senso che è questo, normalmente

con sue norme primarie, che tutte le definisce, che tutte commisura le une alle altre. Ma anche un loro altro aspetto, non meno essenziale: il loro carattere funzionale; la loro natura intrinsecamente e necessariamente funzionale; che, viceversa, all'autonomia privata deve considerarsi del tutto alieno: che, viceversa, con la definizione di una autonomia come privata deve ritenersi, addirittura, del tutto incompatibile. Ora, quelle ulteriori norme, anche legislative, oltre che statutarie e regolamentari, aventi per oggetto l'esercizio e solo l'esercizio dei poteri che l'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione, sono le norme che questo carattere intrinsecamente funzionale della sua autonomia per un verso esprimono, e per un altro concretano. E si può capire, così, che esse non abbiano né spazio, né ragion d'essere, in riferimento a diverse autonomie che, al contrario, funzionali non siano.

Tale natura essenzialmente funzionale dell'autonomia che l'ordinamento generale riconosce o attribuisce ai suoi soggetti pubblici, ed esclusivamente a questi, sembra che sia emersa in tutta la sua rilevanza giuridica solo successivamente alla legge del 1865: come si cercherà di dire meglio tra breve. Ma non da tempi recenti è apparsa chiara e indiscutibile. L'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione i suoi poteri pubblicistici, come anche la sua capacità negoziale, se non anche addirittura ne istituisce o riconosce la sua soggettività, per la cura di specifici interessi collettivi. Da qui l'esigenza che tutte le sue scelte, pubblicistiche ma anche privatistiche, discrezionali o vincolate, siano finalizzate al loro perseguimento. E tali ulteriori norme, primarie o secondarie, aventi per oggetto soprattutto la sua organizzazione e i conseguenti riparti di competenze tra i suoi organi, nonché i procedimenti attraverso i quali deve determinare il contenuto dei propri atti, così come le regole non scritte la cui violazione dà luogo ad una delle figure dell'eccesso di potere, sono manifestazione e concretizzazione di tale finalizzazione: come disciplina generale e preventiva delle sue scelte caso per caso ispirata al miglior raggiungimento dei suoi scopi istituzionali, e come principi anzi-

tutto di razionalità il cui rispetto non può non essere perciò vincolo immanente nel suo operare.

Nella prospettiva della teoria istituzionale, e della pluralità degli ordinamenti giuridici, tali ulteriori norme che regolano l'azione dell'amministrazione potrebbero venire ascritte, viceversa, al suo ordinamento particolare. La cui pertinenza ad essa è connotata non dalla provenienza dei suoi atti: riscontrabile solo per le norme statutarie e regolamentari, e non per quelle legislative, come per le regole pur giuridiche sull'adozione delle scelte discrezionali; e, quindi, di configurazione addirittura impensabile per la sua globalità. Ma dall'esservi essa, e solo essa, specificamente sottoposta: in quanto correlato alla funzionalità che alla sua autonomia, e solo per la sua autonomia, è essenziale; tanto da apparire, di quel suo ordinamento particolare medesimo, addirittura principio istituzionale.

Da queste considerazioni, il giudice ordinario al quale la legge abolitrice del contenzioso amministrativo affidò la tutela dei diritti soggettivi individuali nei confronti dell'amministrazione, appare piuttosto atteggiarsi come il giudice dell'ordinamento generale: perché il giudice del rispetto degli assetti determinati dalle norme che vi trovano matrice; dalle sole norme che ve la trovano. L'unicità della giurisdizione voluta dal legislatore del 1865, dunque, come riflesso dell'unicità dell'ordinamento di cui essa garantisce l'effettività.

2. È in questa prospettiva concettuale che già allora si accennò, e che si vorrebbe qui confermare e sviluppare, che, nel quadro della legge del 1865, per « diritto civile e politico » si dovrebbero intendere gli interessi individuali che la legislazione, che l'ordinamento generale proteggono nei confronti dell'amministrazione e dei suoi poteri. Che li proteggono in tale relazione, ponendo le linee di confine tra gli uni e gli altri: tra quel che comunque è garantito come di pertinenza individuale, e quel che, viceversa, è subordinato ad esigenze collettive; che, quindi, è devoluto alla disponibilità dell'amministrazione che le deve soddisfare.

Certo, solo in modo articolato: perché la riflessione della dottrina e l'esperienza della giurisprudenza hanno da tempo rilevato come' siano soggette a poteri dell'amministrazione posizioni individuali che, viceversa, si atteggiavano come diritti soggettivi pieni. Nei rapporti tra privati, anzitutto. Ma non solo: anche nei confronti dell'amministrazione stessa in quanto non titolare di quei poteri; e della sua azione a questi poteri medesimi non ricollegabile, entro i loro limiti non circoscrittibile. Di questo intreccio, vi è un caso esemplare: il diritto di proprietà, il diritto soggettivo cardine del sistema giuridico della metà del secolo scorso, il diritto soggettivo per eccellenza anche nei confronti dell'amministrazione; che, ciò nonostante, è pur sempre oggetto del suo potere di espropriazione: almeno dopo che l'utilità pubblica dell'ablazione del bene privato sia stata dovutamente accertata. E la teoria (si pensi, soprattutto, all'opera del prof. Miele), per conciliare questa apparente contraddizione, ha elaborato il principio della relatività delle situazioni di diritto soggettivo (e, quindi, di interesse legittimo): che, perciò, deve essere considerata come un tratto sempre ricorrente in esso, sempre ad esso intrinseco.

Il giudice ordinario avente giurisdizione a tutela dei diritti soggettivi dei privati, dunque, come il giudice garante del rispetto, da parte dell'amministrazione, dei limiti che l'ordinamento generale, che la legislazione hanno posto ai suoi poteri; a quei suoi poteri che pure le hanno attribuito: di cui dovrebbero essere l'esclusivo fondamento, secondo una rigorosa interpretazione dei principi dello Stato di diritto. In particolare, dei limiti che hanno posto a questi poteri, a protezione sostanziale di interessi individuali: che, perciò, hanno inteso garantire sostanzialmente ai loro titolari, appunto come diritti soggettivi.

Da questo punto di vista, allora, sembra non corretto ricostruire la portata originaria dell'espressione « diritto civile e politico » della legge del 1865, riferendola a situazioni giuridiche soggettive di vantaggio aventi una determinata struttura distinguendole, in tal modo, da altre situazioni giuridiche pa-

rimenti di vantaggio, ma aventi una struttura diversa; così come oggi è comune contrapporre i diritti soggettivi agli interessi legittimi. Perché pare che, all'epoca, tale espressione si riferisse all'insieme delle situazioni giuridiche soggettive di vantaggio, protette, in particolare nei confronti dell'amministrazione, dall'ordinamento generale e dalle sue norme primarie. Tendesse ad avere un carattere sotto questo profilo onnicomprensivo: di ogni interesse individuale protetto da quell'ordinamento, e dalle sue norme di quel livello; di ogni positivo rivolto soggettivo, per così dire, di quelle norme oggettive. Del resto, come ben si sa, appartiene ad una fase successiva della elaborazione dottrinale delle situazioni giuridiche soggettive, la loro moltiplicazione: in particolare, di quelle di vantaggio. Non soltanto mediante la distinzione di situazioni del genere, precedentemente comprese nella così ampia nozione di diritto soggettivo: come il diritto potestativo prima, e il potere giuridico poi. E, quindi, mediante il loro distacco da tale nozione: il cui contenuto si è ridotto, così, a quello che oggi conosciamo; e che, in riferimento alla dogmatica di allora, converrebbe adesso considerare come del diritto soggettivo in senso stretto. Ma anche mediante la rilevazione di nuovi profili di interessi individuali giuridicamente protetti: se si preferisse, di nuovi profili di protezione giuridica di interessi individuali.

E con queste considerazioni si arriva al cuore del nostro problema. Perché, in particolare, appartengono ad una fase successiva della elaborazione concettuale, i primi tentativi di definizione dell'interesse legittimo come situazione soggettiva avente carattere giuridico, e non solo come posizione di mero fatto: tentativi che sono stati intrapresi alla fine del secolo scorso. E che, quindi, sono posteriori perfino alla istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato di cui oggi festeggiamo il centenario: l'oggetto della tutela impartita dalla quale, pure, la figura avrebbe dovuto addirittura teorizzare.

L'interesse legittimo come situazione giuridica e non di mero fatto, perciò, era nozione del tutto sconosciuta, *a fortiori*, all'epoca della legge abolitrice del contenzioso ammini-

strativo. Non solo: si vorrebbe qui sottolineare, alla sua costruzione toglieva addirittura ogni possibile spazio, la prospettiva concettuale, ma meglio sarebbe dire ideologica, di chi tale legge propugnò, contro le ben note opposizioni. Rap- presentata come meglio non sarebbe stato possibile, da un passo, peraltro assai citato, di quel notissimo discorso parlamentare del Mancini, uno dei maggiori fautori della legge del 1865, cui si già fatto riferimento: « Sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito alla sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, che non abbia saputo ottenere la massima somma di prosperità e di sicurezza pubblica mercé i suoi atti; sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore, che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli; ovvero gli abbia ordinato di concorrere con soverchio e non necessario disagio allo scopo di un pubblico servizio, cui abbia potestà di provvedere con l'opera gratuita dei privati; sia pure che questo cittadino è stato in conseguenza ferito, e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? ... Che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degl'*interessi*? Ebbene ch'ei si rassegni ». Passo di per sé assai eloquente; ma il cui significato e la sua importanza risultano ancora più evidenti, se lo si contrappone ad un altro, successivo di poche righe, che è quello cui si è già alluso, notando che costituisce la più forte ed incisiva giustificazione della scelta compiuta in positivo da quella legge: « Supponiamo ora un'altra ipotesi, quella cioè in cui l'atto di un amministratore non abbia soltanto danneggiato un *interesse*, ma abbia indebitamente, e contro la *legge*, spogliato uno o più cittadini di veri e incontestabili *diritti*: e che in conseguenza l'azione o la doglianza, che il cittadino propone, abbia questo speciale e caratteristico scopo, cioè di sostenere che l'amministratore, nell'esercizio delle proprie funzioni, abbia oltrepassato i confini che le erano imposti dalla *legge*, abbia ecceduto le proprie attribuzioni e il mandato del suo ufficio, perché non ha risolto il problema dell'amministrare, *salve le libertà e le*

proprietà dei cittadini, ma lo ha fatto con abusivo sacrificio e violazione dei *diritti*, coll'infrazione delle *leggi*. Al cospetto di simile doglianza; proposta in altri termini un'azione fondata sul diritto violato; se le leggi debbono essere rispettate e da tutti osservate in uno Stato libero e civile, se le medesime con la loro suprema autorità stanno al di sopra del privato cittadino che si dice offeso nei suoi diritti, e dell'amministrazione i cui atti si vuole che abbiano prodotta l'offesa; è necessario che il giudizio su tali azioni venga commesso ad una autorità neutrale, imparziale, disinteressata, indipendente, a quella che, per suo istituto, è custode delle leggi, protettrice, vindice e riparatrice dei diritti. E questa autorità non può essere, per la natura stessa delle cose, che l'autorità giudiziaria » (ambedue i passi sono ripresi da SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1897, 350, 351; i corsivi si leggono già in tale testo).

Di questi passi, quel che sembra dover colpire di più il lettore di oggi, è la riduzione sostanzialmente a due soli, dei vincoli che gravano sull'attività dell'amministrazione; e la netta contrapposizione, e il profondissimo distacco, tra l'uno e l'altro. Da un lato, vi è addirittura la legge; e la legge a tutela di diritti soggettivi individuali: nel secondo dei passi riportati, il collegamento legge-diritto soggettivo è evidentissimo; sicuramente, nel senso che solo la legge può tutelare diritti soggettivi; ma, pare, anche nel senso inverso: che l'interesse individuale da essa tutelato, si atteggia già per ciò solo come un diritto soggettivo. Dall'altro, vi sono solo regole relativamente indeterminate, di cui si tende a sottolineare l'irrelevanza giuridica: si propongono esempi che sembrerebbero soprattutto di cattivo uso di potere discrezionale, e che oggi verrebbero inquadrati in vizi di merito, o, al massimo, in figure di eccesso di potere. Tra l'uno e l'altro tipo di vincolo, nessuna ipotesi intermedia. Né quella nella quale disposizioni, pur primarie, riguardando l'organizzazione e i riparti di competenze tra organi amministrativi, nonché i procedimenti mediante i quali questi devono operare, possano sì arrivare a tutelare interessi individuali contro provvedimenti che tali di-

sposizioni violino, e tali interessi ledano, ma solo di riflesso, e non come diritti soggettivi in senso proprio. Né quella nella quale l'attività dell'amministrazione sia regolata da norme secondarie, statutarie e regolamentari: in perfetta coerenza, del resto, con la loro sottovalutazione che traspare anche dalla legge del 1865; che ricorda solo i regolamenti, all'art. 5, e solo per affermare l'esigenza della loro conformità alle leggi: parificandoli, almeno sotto questo profilo, ai normali atti amministrativi.

Proviamo a tradurre le parole riportate, comunque, nel nostro quadro dogmatico, e col nostro linguaggio giuridico, così come si sono prima sintetizzati. Dovremmo dire, allora, che in tali passi acquistano il massimo rilievo le norme che disciplinano i rapporti tra i poteri dell'amministrazione e i diritti dei cittadini; in primo luogo, quelle che appongono agli uni i limiti determinati in funzione della protezione degli altri. Il parametro dominante di valutazione del provvedimento espressione di quei poteri, perciò, dovrebbe essere il rispetto da parte sua dei limiti legislativamente posti a questi; oppure il loro superamento, con conseguente lesione da parte sua dei contrapposti diritti soggettivi individuali. E l'alternativa essenziale di qualificazione giuridica di quel provvedimento medesimo, quella da delinarsi in termini corrispondenti: che, soprattutto dopo l'opera di Guicciardi, adesso noi indichiamo, forse soprattutto convenzionalmente, col riferimento alla sua liceità, o al contrario, alla sua illiceità. Da tali passi, quindi, emerge una particolare concezione del diritto amministrativo, di cui è evidente la matrice liberale.

Però questa notazione del rilievo saliente nel quadro concettuale e ideologico di allora, di quel parametro di valutazione giuridica e di quella alternativa di qualificazione dogmatica, non è sufficiente a dare un adeguato conto della loro effettiva importanza. Giacché l'una e l'altra, più che dominanti, appaiono addirittura esclusive. Dalle parole del Manbrè, infatti, e da altre, anche interposte, qui non riportate per brevità, emerge limpida una idea: la insindacabilità, almeno sul piano giurisdizionale, del provvedimento il quale, non su-

perando i limiti legislativamente posti al potere dell'amministrazione di cui è espressione, dovrebbe essere considerata (lecita) manifestazione della sua autonomia. Sulla base di un presupposto che non può non essere considerato ovvio: l'irrelevanza giuridica sul piano del diritto sostanziale, di ogni altra diversa norma, come si è detto non solo secondaria ma anche primaria, che pure il medesimo provvedimento avesse violato. La sua irrilevanza giuridica sul piano del corrispondente assetto dei rapporti intersoggettivi di diritto sostanziale; la garanzia della cui effettività veniva devoluta, doveva venire devoluta, appunto, alla giurisdizione del giudice ordinario. L'autonomia dell'amministrazione, in tal modo, veniva caratterizzata in modo pressoché esclusivo dai limiti per così dire esterni imposti dall'ordinamento; e dalla correlata indifferenza almeno tendenziale di esso, rispetto alle scelte che conseguentemente le consente di compiere. L'autonomia dell'amministrazione, così, veniva connotata con i medesimi tratti con i quali è tradizionalmente configurata l'autonomia dei soggetti privati. In una sorta di radicalismo liberale, che trascurava quanto l'una, viceversa, si distingue dall'altra. Che non teneva conto della ragione della carenza di qualificazioni giuridiche negative di comportamenti di soggetti privati non superanti i limiti esterni posti dall'ordinamento alla loro autonomia, tranne che in figure estreme del tipo dell'abuso del diritto e degli atti meramente emulativi: della pressoché completa mancanza di norme di loro ulteriore disciplina; ossia, non teneva conto che tale autonomia è essenzialmente libera, e non intrinsecamente funzionalizzata al perseguimento di predeterminati fini pubblici. Le quali altre norme, invece, sussistono nei confronti dell'agire dell'amministrazione, la cui autonomia, per contro, è per sua natura così finalizzata: e sono quelle, secondarie o anche primarie che siano, che, appunto, sono connesse col principio di funzionalità prima ricordato, cui tale agire, tale autonomia non può non essere intrinsecamente assoggettata. Le quali altre norme, perciò, non solo per l'agire, per l'autonomia dell'amministrazione sussistono; ma sono anche ineliminabili: a meno di cancellare que-

sto principio di funzionalità medesimo, a questo agire, a questa autonomia inerenti.

Sicuramente già allora una cospicua parte della disciplina dei poteri dell'amministrazione, consisteva in suoi regolamenti; e in disposizioni legislative, che oggi, sempre dopo Guicciardi, simmetricamente diremmo norme di azione: sull'esercizio, e solo sull'esercizio di quei poteri stessi; espressione di quel principio di funzionalità cui questo esercizio deve essere sottoposto. E già allora aveva cominciato a prendere forma l'elaborazione di quelle regole non scritte, e ciò nonostante ugualmente giuridiche, concernenti l'esplicazione della discrezionalità: in quei margini che l'attribuzione all'amministrazione medesima di quei poteri ha reso di sua competenza, e che l'assenza delle ulteriori disposizioni suddette ha lasciato a sue scelte caso per caso. Elaborazione condotta attraverso la definizione e l'articolazione delle varie figure dell'eccesso di potere, vizio di legittimità che dal 1889 in poi è ragione di annullamento da parte di quel che oggi è il giudice amministrativo, del provvedimento che le violi. Ma le soluzioni adottate dalla legge del 1865, impongono queste conclusioni: almeno nella prospettiva concettuale dei suoi fautori, se non anche dei suoi oppositori, la considerazione di quelle norme e di quelle regole, malgrado la loro incipiente emersione, ancora non era arrivata ad intaccare la visione del diritto amministrativo che si è sintetizzata prima. Di un diritto amministrativo ridotto alla disciplina dei rapporti intersoggettivi tra amministrazione e privati, nel senso che si è accennato; in particolare, consistente soprattutto nella delimitazione dei poteri dell'una nei confronti dei diritti soggettivi degli altri. E quelle norme e quelle regole potevano rimanere fuori dall'angolo visuale di chi volle l'abolizione del contenzioso amministrativo, rifiutando un sindacato giurisdizionale dall'angolo visuale non poteva essere attribuita loro che una rilevanza esclusivamente interna all'autonomia dell'amministrazione. Sul piano sostanziale, anzitutto; ma poi, conseguentemente e necessariamente, su quello delle tutele da accordare

ai soggetti, i cui interessi fossero stati lesi con loro violazione: circoscritte significativamente ai soli ricorsi amministrativi, cioè a ricorsi da presentarsi all'amministrazione medesima.

In questa prospettiva concettuale, la figura dell'interesse legittimo non solo non era stata ancora precisata: era addirittura inimmaginabile. Prendiamo la definizione che di esso ci ha dato il prof. Miele, per certi aspetti tutt'ora insuperata: 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*, 2^a ediz., rist., Padova, 1960, 56). Ebbene, allora, almeno in quella prospettiva, simili parole sarebbero state addirittura prive di significato: perché nel quadro dei rapporti intersoggettivi tra amministrazione e soggetti individuali, le disposizioni e le regole dell'agire dell'amministrazione solo funzionali rispetto ai fini che essa deve istituzionalmente perseguire, nelle quali tale disciplina e tali norme, tali modalità e tali condizioni si concretano, erano confinate nell'irrilevante giuridico, quanto meno dal punto di vista della loro sindacabilità giurisdizionale.

3. Con la istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, al titolare di un diritto soggettivo, o più generalmente di un interesse sostanzialmente rilevante, di cui l'amministrazione avesse disposto lecitamente ma con un provvedimento in violazione di quelle disposizioni e di quelle regole, ossia di quella disciplina e di quelle norme, di quelle modalità e di quelle condizioni, fu data un'altra possibilità di reazione: ben diversa e ben più consistente, dei tradizionali ricorsi amministrativi; ossia, appunto, la possibilità di chiedere al nuovo organo contenzioso, il sindacato e l'annullamento di tale atto.

In che rapporto si deve porre, dal nostro punto di vista di oggi, la legge del 1889 con quella del 1865?

Per un verso, si deve concludere che la nuova normazione non produsse effetti particolarmente innovativi sul contenuto positivo della precedente. Almeno se di questa si considera l'essenziale: l'attribuzione al giudice ordinario di una misura di giurisdizione nei confronti dell'amministrazione e dei suoi stessi provvedimenti, in relazione al carattere di diritto civile o politico, della situazione giuridica soggettiva di vantaggio di cui il titolare faccia questione. Giacché quella attribuzione, quella misura di giurisdizione rimasero del tutto inalterate. Almeno in linea di principio: ossia, a prescindere dalle oscillazioni, specie giurisprudenziali, che si devono rilevare decennio dopo decennio, sul modo di intendere e di applicare l'espressione legislativa, che pur rimase, che pur è rimasta fino ad oggi, testualmente inalterata. Ormai dovrebbe essere evidente, infatti, oltre che del tutto risaputo, che a quella quarta sezione il legislatore del 1889 aveva inteso demandare un sindacato sul rispetto di norme da parte del provvedimento, e a tutela di interessi individuali da questo lesi, che dal ruolo affidato nel 1865 al giudice ordinario, esulavano ed esulano completamente. Almeno in primo luogo. E cioè, anche se avesse prevalso, come purtroppo non è avvenuto, la tesi secondo la quale la quarta sezione del Consiglio di Stato avrebbe potuto sindacare l'intera legalità dell'azione amministrativa, e non solo la sua legittimità in senso stretto. Ossia, avrebbe potuto sindacare il provvedimento, anche per il profilo relativo al rispetto da parte dell'amministrazione emanante dei limiti esterni posti dall'ordinamento alla sua autonomia, a tutela di situazioni giuridiche individuali aventi lo spessore del diritto soggettivo: in concorso col giudice civile, il cui ruolo istituzionale al riguardo, affidatogli nel 1865, d'altra parte in alcun caso poteva e doveva venire intaccato. E questo esito, da considerarsi sicuramente positivo, avrebbe potuto essere conseguito nel modo più naturale, completo e incisivo, se la funzione di sindacato e tutela attribuita al nuovo organo contenzioso, pur da esplicarsi con l'indipendenza e le garanzie sostanzialmente di livello giurisdizionale, fosse rimasta di natura semplicemente amministrativa; ma, anche dopo la sua

opposta qualificazione consacrata esplicitamente dalla riforma del 1907, anche per altre vie; se non per altre, almeno in base alla tesi dello Scialoja, della profilabilità dei diritti soggettivi come interessi legittimi.

Ma questo giudizio relativamente riduttivo della rilevanza della istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato deve essere capovolto, se si considera un diverso aspetto anch'esso assai importante, e sia pure solo in negativo, della legge abolitrice del contenzioso amministrativo: l'eliminazione, appunto, di un sindacato contenzioso di maggiore dignità dei tradizionali ricorsi amministrativi, sulla violazione da parte dell'amministrazione di norme e regole altre rispetto a disposizioni legislative; e anche di disposizioni legislative, ma oltre di quelle poste a protezione di diritti soggettivi: al massimo, a tutela di interessi individuali non così protetti sostanzialmente. Perché tale istituzione ribaltò la valutazione prima notata, di irrilevanza giuridica di quelle norme, regole, disposizioni e interessi; e, anzi, si basò sul ribaltamento della stessa prospettiva concettuale che di tale irrilevanza giuridica aveva costituito la matrice ideologica.

In una riflessione che non pretenda di essere circostanzialmente analitica, si può proporre solo come una intuizione, che il nuovo orientamento, o, almeno, il suo sopravvento sulle opposte idee che, viceversa, prevalsero nel 1865, venne a maturazione per una serie di ragioni: sotto una gamma di aspetti inestricabilmente intrecciati tra di loro, tanto da rendere troppo ardua la profilazione di argomentazioni che si volessero sviluppare linearmente e consequenzialmente da premesse a conclusioni.

Si può affermare con sicurezza, peraltro, che il maggior ruolo fondante i nuovi sviluppi, lo ebbe la percezione del carattere funzionale dell'autonomia dell'amministrazione: la percezione sempre più chiara di questo carattere funzionale, ma anche la percezione di un sempre più saliente suo rilievo. Principio di funzionalità che è risolto, se non addirittura della ragione della costituzione o del riconoscimento legislativo della soggettività degli enti che compongono l'ammini-

strazione medesima, e della loro natura pubblica, almeno della ragione della attribuzione parimenti legislativa ad essi, di poteri unilaterali non riconducibili al diritto comune. Ed è una percezione che deve essere posta in una relazione biunivoca con quelle disposizioni e con quelle regole dell'agire amministrativo, che la sua necessaria finalizzazione concreta. Da un lato, infatti, è la rilevazione di questa necessaria finalizzazione di tale agire, che impone l'individuazione di disposizioni e regole, che la servano e la concretino; che trovino la loro ragion d'essere in tale finalizzazione; esclusivamente in tale finalizzazione: e non nella esigenza di tutela di diritti soggettivi e interessi altrui. E, dall'altro, è la rilevazione della mancanza di un nesso di certe norme con la tutela di diritti soggettivi individuali, che imponeva la ricerca di una loro diversa ragion d'essere: fino alla percezione del loro collegamento con quella medesima finalizzazione; e ciò, non solo per le disposizioni regolamentari: che non potevano essere considerate a tutela di diritti soggettivi, se non altro per la già accennata necessità di una correlazione di questi con la legge; ma anche per tante disposizioni addirittura legislative: per quelle che, stavolta per il loro contenuto, e solo per il loro contenuto, e non per la loro collocazione nel sistema delle fonti, del pari non potevano svolgere tale ruolo.

La prima sequenza sembra essersi verificata soprattutto nell'elaborazione dell'eccesso di potere come vizio del provvedimento: come vizio della sua legittimità. Giacché quelle regole la cui violazione da parte dell'amministrazione comporta una simile illegittimità del suo agire, attengono alla sola funzionalità di questo: sono i criteri anzitutto di razionalità e di ragionevolezza, cui essa si dovrebbe attenere nell'adozione della scelta discrezionale concretata nel suo provvedimento medesimo, per renderla conforme all'interesse pubblico interno al potere di cui questo è espressione. La progressiva rilevazione e formulazione di quelle regole dell'attività amministrativa, perciò, non può che derivare dalla progressiva percezione della necessità che la funzionalità nel senso anzidetto sia a questa intrinseca: fino a permeare e a condizionare le

scelte non predeterminate rigidamente da disposizioni di disciplina dell'esercizio del potere, legislative, statutarie o regolamentari che siano. Da questo punto di vista, parrebbe assai interessante una ricerca specifica: avente lo scopo di accertare di quanto sia progredita tra il 1865 e il 1889, soprattutto ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato come organo consultivo, particolarmente in riferimento alla decisione dei ricorsi straordinari, l'elaborazione di quel vizio di eccesso di potere: perché già l'originario art. 24 della legge istitutiva della quarta sezione, lo annoverava esplicitamente tra i motivi di (il)legittimità deducibili nel ricorso a tale organo contro i provvedimenti suddetti; anche se, ben s'intende, con contenuti e significati diversi e più ridotti di quelli che gli attribuiamo oggi, dopo il suo grande sviluppo.

La seconda sequenza sembra essersi verificata soprattutto in tutti i casi nei quali il giudice ordinario si riconosceva carente di giurisdizione, a protezione di interessi individuali lesi da un provvedimento pur in violazione di una norma comunque giuridica; o tale veniva riconosciuto dal Consiglio di Stato fino al 1877, e dalla Cassazione romana dopo: è soprattutto da qui che derivò quel vuoto di tutela giurisdizionale, quell'esigenza di colmarlo, che portò alla istituzione della quarta sezione nel 1889, e, nel 1907, alla definitiva esclusione della qualificabilità almeno formale della sua funzione, come meramente amministrativa. Perché in tutti quei casi veniva constatata l'esistenza di disposizioni vincolanti l'attività dell'amministrazione, ma non poste a limite dei suoi poteri, e a tutela di contrapposti diritti soggettivi individuali: di disposizioni non solo regolamentari, ma anche legislative. Ma, appunto, anche queste devono pur avere un loro ruolo: che, quando non si svolge nei confronti della definizione dei poteri amministrativi sul piano dei rapporti intersoggettivi, deve essere circoscritto all'interno di essi, e, quindi, dell'autonomia dell'amministrazione che li sintetizza. Di qui, la percezione della loro correlazione col principio di funzionalità che domina l'esercizio di tali poteri, l'esplicazione di tale loro riassuntiva autonomia. E anche da questo punto di vista parrebbe assai interes-

sante una ricerca specifica relativa agli anni tra il 1865 e il 1889: tendente a rilevare quanto della legislazione di quel periodo, consistesse nella moltiplicazione di norme pur primarie, che ciò nonostante oggi diremmo di azione. Di norme che, pur poste dal legislatore, ciò nonostante non sono espressioni del suo specifico ruolo di dare assetto a relazioni interoggettive: di costruire così, al suo livello, l'ordinamento generale. In una trasformazione del quadro legislativo, da riportare nella prospettiva della evoluzione dei rapporti tra legislativo ed esecutivo: nel senso dell'indebolimento, e comunque della riconduzione all'interno di tale ordinamento, unico e unitario, di quello stesso fattore monarchico che dell'esecutivo stesso, e, quindi, dell'amministrazione, costituiva il primo, se non addirittura l'esclusivo fondamento.

4. La disciplina dei poteri dell'amministrazione, correlata alla loro intrinseca funzionalizzazione, peraltro, non avrebbe dovuto, come tuttora non dovrebbe consistere soprattutto in norme formulate dal legislatore. L'osservazione è ovvia per quel che riguarda quella parte di tale disciplina che consiste nelle regole cui l'amministrazione deve attenersi, nell'adozione delle sue scelte discrezionali: che sono di matrice dottrinale o giurisprudenziale. Ma appare intuitiva anche in riferimento a quella altra parte della medesima disciplina, che si concreta in vere e proprie disposizioni cui, in alternativa, essa è vincolata, sempre solo nell'esercizio dei suoi poteri: perché la loro fonte tipica, avrebbe dovuto, come tuttora dovrebbe essere quella regolamentare. La fonte regolamentare, come massima e peculiare espressione dell'autonomia dell'amministrazione medesima, e dell'esecutivo in quanto si atteggi come suo vertice. Tanto che la ricerca specifica adesso auspicata, concernente il rilievo della moltiplicazione, e in ogni caso dell'entità della legislazione ugualmente concernente l'esercizio dei poteri amministrativi, dovrebbe presentare un risvolto maggiore: la rilevazione dello spazio che a tale normazione secondaria al riguardo, poteva accordare lo stato e l'evoluzione di quell'epoca, dei rapporti tra legislatore, monarchia, esecutivo e amministrazione.

Da un lato, infatti, come si è cercato di argomentare nella precedente occasione, le norme le quali attribuiscono all'amministrazione i suoi poteri, delimitandoli, non possono che essere primarie, ossia legislative. Ammettere che esse possano essere secondarie, ossia provenire dall'amministrazione medesima, non potrebbe che portare a conseguenze assurde. Alla conclusione che questa potrebbe autodeterminare tali suoi poteri; e, di qui, porsi come un fattore addirittura originario; e, perciò, sovrano; e, quindi, separato dall'ordinamento generale. Mentre un tratto essenziale e centrale dello Stato di diritto sorto soprattutto dalla evoluzione costituzionale del secolo scorso, del nostro Stato di diritto avente tale origine, è che l'amministrazione è inserita pienamente in tale ordinamento generale unitariamente inteso: ha i poteri, e solo i poteri che questo le deriva. E, per questa ragione, può atteggiarsi solo come suo soggetto: come suo soggetto dotato, perciò, di sola autonomia.

Dall'altro, è ovvio che questa necessità del livello primario delle disposizioni di attribuzione dei poteri all'amministrazione, della loro derivazione dall'ordinamento generale e non da essa stessa, non sussiste per le altre norme che concernono quei poteri medesimi: per le norme che ne disciplinano solo l'esercizio, per le norme c.d. di azione. Perché queste si collocano per così dire all'interno dei confini che tale ordinamento pone alle scelte dell'amministrazione: che le consente di adottare, mediante il riconoscimento della sua autonomia. Perché queste, quindi, non incidono sui limiti che tale ordinamento traccia ai poteri suddetti.

Anzi, di più. Per queste norme, la fonte regolamentare, oltre che ammissibile, appare anche essere addirittura la più coerente e adeguata. Perché esse disciplinano l'esercizio di poteri che l'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione; e, quindi, è coerente ed adeguato che siano poste dall'istituzione, globalmente considerata, che di questi così si ritrova ad essere titolare. Inoltre, perché esse, come i provvedimenti espressione dei poteri il cui esercizio regolano, devono porsi ugualmente in funzione dei fini pubblici a questi

intrinseci: anche se in veste di una sua normazione generale e preventiva; e, quindi, è coerente ed adeguato che siano poste dall'istituzione, globalmente considerata, che quei medesimi fini deve perseguire: istituzionalmente, appunto; che suoi organi avrebbe dovuto perseguire altrimenti caso per caso, e che comunque così devono perseguire entro i margini di discrezionalità eventualmente residui. E, infine, ma in un certo senso soprattutto, perché esse si limitano a regolare l'esercizio di poteri che appartengono già all'amministrazione: ossia, successivi comportamenti di questa, e unicamente di questa, già acquisiti alle sue possibilità di azione; e, quindi, è coerente ed adeguato che siano poste dall'istituzione, globalmente considerata, la cui autonomia viene così non addirittura delimitata, ma solo internamente vincolata: nella forma, e, perciò, con la forza giuridica che è già sufficiente a vincolarla; mentre sarebbe a tal fine sovradimensionata la forza della legge, di livello tale da poter imporre assetti addirittura ai rapporti tra i soggetti dell'ordinamento generale.

E per la considerazione che è il regolamento e non la legge la fonte più consona alle norme di azione, e sulla base dell'esigenza che la diversità dei vari ordinamenti giuridici venga determinata anzitutto dalla diversità delle varie fonti che più specificamente e tipicamente li costituiscono, che era già parso di poter trarre da essa l'ulteriore conseguenza cui si è già alluso. Che era già sembrato che il complesso di tali norme di azione costituissero un ordinamento giuridico distinto da quello connotato dal carattere legislativo della sua fonte tipica, anche se da questo derivato: un ordinamento distinto e derivato da quello che ben a ragione deve dirsi generale; ossia, che tale complesso costituissero l'ordinamento particolare dell'amministrazione. Consistente nella disciplina dell'esercizio, e del solo esercizio dei suoi poteri. La quale si ponga in esclusiva funzione del perseguimento dei suoi fini istituzionali: e non della delimitazione di quei poteri stessi, mediante i quali essa può operare per tali suoi fini, nei confronti dei diritti degli altri soggetti dell'ordinamento viceversa generale.

Tale ordinamento particolare dell'amministrazione, per la

parte consistente in disposizioni di tale livello secondario, si presenterebbe proprio di questa, nel senso più pregnante del termine: perché sarebbe da questa stessa addirittura posto. Però, come si è già accennato prima più sinteticamente, l'esercizio dei suoi poteri, è regolato anche da altre fonti. Che ugualmente devono essere ascritte al medesimo ordinamento: la cui diversità non può precludere, la loro ascrizione al medesimo ordinamento. Altrimenti, questo inaccettabilmente non comprenderebbe la totalità della normativa di esercizio dei poteri amministrativi; altrimenti tale disciplina, da questo punto di vista, risulterebbe inaccettabilmente frammentata. Però anche queste altre norme di azione, pur se non formulate da organi strutturalmente dell'amministrazione, o addirittura neppure consacrate in disposizioni espresse, possono venire ascritte a quel medesimo suo ordinamento particolare: perché anche di queste è possibile individuare altre pertinenze ad essa, ugualmente specifiche ed esclusive.

Per quel che riguarda le norme di azione in forma di legge, infatti, si deve ripetere che con la loro adozione il legislatore non incide sugli assetti dell'ordinamento generale, conformando i rapporti reciproci di tutti i suoi soggetti: concretando, quasi in posizione di terzietà, quei contemperamenti dei loro contrastanti interessi, che di volta in volta siano risultati politicamente preferiti e vincenti. Ossia, con la loro formulazione non svolge il suo ruolo istituzionale e ad esso riservato. Ma si limita a disciplinare comportamenti dei soli soggetti pubblici, entro i limiti che l'ordinamento generale ha già posto alla loro autonomia e quindi ai loro poteri definendo le regole ritenute ottimali per il loro esercizio, in relazione ai fini collettivi a questi intrinseci, e in esplicazione del principio di funzionalità che lo domina. Ossia, in un certo senso viene a porsi all'interno, e non all'esterno dell'amministrazione medesima, globalmente intesa come una istituzione unitaria.

In altre parole, l'intervento del legislatore nella disciplina del solo esercizio dei poteri dell'amministrazione, e non addirittura nella loro attribuzione e delimitazione, ha una ragion d'essere ben diversa da quella, ben più sostanziale e intrin-

seca, e che perciò necessariamente gli è riservata, della determinazione della soggettività, della capacità giuridica di tutti i soggetti dell'ordinamento generale, e degli assetti dei loro rapporti reciproci: è espressione di un suo ruolo di cogestione dell'amministrazione, in particolare con l'esecutivo, già ampiamente studiata in dottrina. Naturalmente, si deve richiamare subito il saggio di Nigro sulla funzione organizzatrice dell'amministrazione stessa. Ma già Santi Romano poteva scrivere alla fine del secolo scorso « Comunque sia, si può senz'altro affermare che il Parlamento moderno, smentendo la teorica dottrinale e meccanica della divisione dei poteri, esercita due funzioni distinte: l'una consiste nel fissare i principi generali del diritto, di raccogliere ciò che la comune coscienza giuridica va dichiarando e di fissarlo in regole certe e precise; l'altra ha lo scopo di associare anche tale organo statale all'immenso lavoro cui la vita amministrativa dello Stato dà luogo. Potrà disputarsi (ciò a noi non importa), se a questa distinzione di funzione corrisponda per avventura quella tra legge propria e legge impropria: certo è che essa esiste, e non si saprebbe davvero dire quale delle due categorie sia più importante per comprensione e per effetto » (*Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Filangeri*, 1898, par. 39; ripubblicato in *Scritti minori*, Milano, 1950, 86; Milano, 1990, ristampa, 107; si omette il testo della nota 111, con citazioni di Haenel, Laband, Gneist, O. Mayer, Orlando).

Non importa qui tentare di precisare in quali limiti tale co-gestione sia oggi imposta dalla Costituzione, nel suo testo attualmente vigente; anche perché, oggi, sarebbe più interessante valutare oltre quali limiti essa, semmai, sarebbe preclusa. Per il momento, infatti, è sufficiente ricordare che la legislazione avente per oggetto l'esercizio, e solo l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, non solo esiste, ma è anche assai ampia: ha sicuramente oltrepassato, e di molto, i limiti entro i quali si ritenesse che sia addirittura costituzionalmente necessaria. Tanto da essere sentita attualmente come eccessiva. Tanto da provocare reazioni. Così che si devono registrare tendenze nel senso di una riappropriazione della mate-

ria da parte della fonte regolamentare, di cui l'art. 17 della legge 400/88, e specialmente il suo secondo comma, in riferimento ai regolamenti ora addirittura c.d. delegificanti, si rivelano essere espressione; e, ad un tempo, base di successivi sviluppi come dimostrano le sempre più numerose particolari attribuzioni di potere regolamentare, anche di così maggiore incidenza, e di specifici richiami di tale articolo, anche del suo secondo comma, proprie della legislazione di questi ultimi anni.

La normazione primaria avente tale oggetto, perciò, appare in fase di riduzione; e, probabilmente, questa tendenza proseguirà, anche se nella misura e nei modi che deriveranno dai futuri e non facilmente prevedibili equilibri politici. Ed è auspicabile che lo sia: fino quasi a configurare su di esso una sorta di riserva viceversa di regolamento: tranne la competenza legislativa sui principi generali; ed è nel senso di garantire all'esecutivo e all'amministrazione una simile riserva, che sono già state formulate proposte di revisione costituzionale. Comunque, la possibilità, in ogni caso indubbia, che la legislazione sull'esercizio, e solo sull'esercizio dei poteri che l'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione, sia ridotta, e anche di molto, può essere considerata ulteriore prova dell'assunto: della estraneità della disciplina al riguardo, al ruolo che del legislatore si deve ritenere istituzionale, e ad esso riservato.

Rimangono quelle altre norme di azione, la cui violazione da parte del provvedimento concreta la sua illegittimità per eccesso di potere. Che, viceversa, non sono consacrate in alcuna disposizione esplicita. Ma che ciò nonostante sicuramente vigono: in quanto si presentano come dirette esplicazioni e specificazioni del principio di funzionalità dell'azione amministrativa; e che come tali sono state progressivamente enucleate soprattutto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. Ora, a tale principio di funzionalità, come si è già notato, è improntato l'esercizio dei poteri e dell'autonomia della sola amministrazione: non anche della capacità negoziale e dell'autonomia dei soggetti privati. Con la conseguenza che è

per essa specifico. Non solo: lo sono del pari anche quei criteri di ragionevolezza che prevalentemente la giurisprudenza ne ha dedotto, come regole giuridiche per essa peculiari.

Anzi. Quel principio di funzionalità, si pone non solo come la matrice di tali criteri giuridici; ma anche come il fattore di riferimento di tutte le altre norme che devono dirsi di azione: nel senso che le disposizioni statutarie, regolamentari e legislative aventi questo carattere, devono essere formulate come la disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione, che chi la detta ritenga ottimale per il perseguimento degli interessi pubblici a questi intrinseci. Così che tale principio si rivela essere quello istituzionale del particolare ordinamento amministrativo.

Del quale emerge, ora, con completa chiarezza, la sua connaturata unità. Perché tale ordinamento particolare non solo ha un oggetto specifico e unitario: l'esercizio dei poteri dell'amministrazione; ma è anche retto da un principio unitario: quello di funzionalità cui questo deve essere assoggettato; che è ulteriore e più saliente fattore unificante le sue tre diverse componenti sopra precisate. E di cui affiora ora di nuovo pure la più profonda ragione per la quale può dirsi pertinente all'amministrazione: perché ad esso questa, e soltanto questa, è subordinata.

5. Come si è detto, la legge del 1889 capovolse la scelta in negativo della legge del 1865: secondo la quale, almeno nella prospettiva culturale dei suoi fautori, e indipendentemente dalle applicazioni che ebbe in concreto, il titolare di un diritto soggettivo o di altra situazione giuridica individuale, poteva esperire solo ricorsi amministrativi, contro il provvedimento che la ledesse, ove questo fosse in violazione solo di una norma giuridica altra che la legge, e la legge posta a tutela di diritti « civili o politici »; ossia, ove fosse in violazione di norme regolamentari, o anche legislative, ma aventi un diverso ruolo: di norme, comunque, tutte relative all'azione dell'amministrazione, di cui si è cercato di illustrare la finalizzazione solo agli interessi pubblici che questa deve istituzio-

nalmente perseguire. Giacché a tale titolare, contro tale provvedimento, così fu accordata una possibilità di tutela molto più consistente; gli fu concesso di adire il nuovo organo contenzioso costituito dalla quarta sezione del Consiglio di Stato; e, poi, con le trasformazioni di questa, il giudice amministrativo *tout-court*.

Alla base della riforma, dunque, vi è l'emersione del principio di funzionalità cui l'amministrazione è specificamente ed esclusivamente assoggettata nell'esercizio dei poteri che le attribuisce l'ordinamento generale. E, quindi, l'emersione delle regole, e delle disposizioni anche primarie, ma diverse da quelle poste a tutela di diritti soggettivi altrui, che costituiscono la disciplina di tale esercizio, improntandosi a tale principio: che sussistono ulteriormente, pur se senza riscontro nell'autonomia privata, perché devono disciplinare l'uno, come indispensabile concretizzazione dell'altro; ciò che appare certo, in tutta evidenza, a prescindere dalla configurabilità dell'insieme di quelle norme stesse, come un diverso e distinto ordinamento particolare. Per meglio dire, alla base della riforma vi è l'emersione di quel principio, e di quelle regole e di quelle disposizioni, con rilevanza nei confronti dei soggetti privati sul piano dei rapporti con questi.

Nella prospettiva prima accennata, della configurazione del complesso di tali regole e disposizioni, come di un ordinamento particolare dell'amministrazione, distinto anche se derivato da quello generale che le attribuisce i poteri il cui esercizio viene così normato, la violazione da parte del provvedimento, delle norme dell'ordinamento particolare, diventa così rilevante anche per tale ordinamento generale; s'intende, pur se a questo tali norme rimangono estranee. Ma anche chi scarti questa impostazione, può non perdere la sostanza del fenomeno: giacché questa può essere resa, in un più semplice quadro concettuale, con la considerazione che la violazione da parte del provvedimento di norme altre da quelle primarie che tutelino diritti soggettivi altrui, diventa così rilevante per il titolare di questi; s'intende, anche se tali norme non diventano di limite dell'autonomia dell'amministrazione. In ogni

caso, acquista così la sua piena evidenza, quanto questa differisca da quella privata per la sua funzionalizzazione intrinseca che le è esclusiva; per l'inerenza ad essa che le è peculiare, di norme ulteriori rispetto a quelle che la limitano, che tale sua finalizzazione concretano.

Dopo il 1889, davvero non sarebbe stato più pronunciabile il primo dei passi sopra riportati del discorso parlamentare del Mancini: l'affermazione della irrilevanza giuridica del cattivo esercizio da parte dell'amministrazione di un proprio potere, se il provvedimento dell'amministrazione non avesse violato norme di limite di questo, norme a protezione di diritti soggettivi individuali. Sopra, quando si riferirono tali sue parole, si parlò di una sorta di radicalissimo liberale per il quale l'amministrazione, soggetto tra i soggetti dell'ordinamento generale, veniva vista come dotata di una autonomia assimilabile a quella dei privati. Adesso si deve notare che la percezione di quanto il principio di funzionalità sia ad essa intrinseco, e esclusivamente ad essa intrinseco, ha dato il massimo rilievo alle ragioni di interesse pubblico che sono alla base dell'attribuzione all'amministrazione stessa dei suoi poteri. Di qui, una differente valutazione del valore e del significato della sua autonomia, anche se pur essa iscrivibile come variante nella medesima ideologia liberale: la giuridicità del sacrificio di interessi individuali che l'amministrazione operi esercitando tali suoi poteri, mediante provvedimenti che, perciò, non ne oltrepassino i limiti, viene adesso subordinata ad una ulteriore condizione. Tale sacrificio viene considerato giuridicamente giustificato solo se quei provvedimenti siano altresì conformi agli interessi pubblici intrinseci a quei poteri di cui siano espressione. *Id est*, alle disposizioni legislative e regolamentari che in via generale e preventiva siano a tali interessi esclusivamente finalizzate, nonché alle regole che presiedono alla esplicazione della discrezionalità che eventualmente ne residuasse.

In tal modo, le disposizioni necessariamente legislative le quali delimitano i poteri dell'amministrazione, che qui si vorrebbero dire propriamente pertinenti all'ordinamento gene-

rale, perdono il carattere di esclusivi parametri giuridici di valutazione dei provvedimenti che di quei poteri sono espressione. E l'alternativa liceità-illiceità, quella della qualificazione della loro giuridicità medesima. Anche le disposizioni regolamentari, e quelle altre disposizioni legislative, il cui carattere primario non è imposto dalla loro natura, nonché quelle regole funzionali, assurgono ad ulteriore parametro di giuridicità di quei provvedimenti. E alla suddetta alternativa di qualificazione di quei provvedimenti medesimi, se ne affianca un'altra: quella che si è convenuto di denominare loro legittimità-illegittimità; con l'utilizzazione di una nozione comprendente i tre vizi che, fin dalla formulazione originaria contenuta nella legge istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato, definiscono il contenuto del sindacato sul provvedimento da parte di quel che oggi è il giudice amministrativo: per i quali colui il cui interesse sia stato leso da esso, allora ne poteva chiedere l'annullamento a tale sezione, ed ora lo può chiedere a tale giudice.

Tra i primi parametri di giuridicità dei provvedimenti, e le conseguenti alternative di loro qualificazione, e i secondi, deve essere tratteggiato un rapporto ben preciso: che si vorrebbe definire non solo in relazione alle diversità di piani, se si vuole di ordinamenti in riferimento ai quali sono essi delineabili, ma anche col richiamo della nozione di continenza. Perché un provvedimento di cui si discuta la conformità alle norme di esercizio del potere di cui sia espressione, alle norme dell'ordinamento particolare dell'amministrazione, di cui si discuta insomma la legittimità, è un provvedimento che abbia già rispettato le norme che delimitano tale potere, le norme dell'ordinamento generale: che, insomma, sia lecito. O, quanto meno, la cui liceità venga lasciata presupposta. In questo rapporto, si deve vedere un riflesso della continenza, appunto delle norme di esercizio di un potere, rispetto a quelle che, attribuendolo, lo delimitano: dei comportamenti dell'amministrazione, che le prescrivono gli uni, in quelli che le consentono le altre. Se si volessero inquadrare le une norme e le altre, negli ordinamenti rispettivamente partico-

lare e generale, in questo rapporto si potrebbe scorgere anche un riflesso del carattere derivato del primo dal secondo: per il quale in tanto si può aprire uno spazio di valutazione della giuridicità dei provvedimenti alla stregua delle norme del minore, e secondo, in quanto sia accertata, o almeno presupposta, la loro conformità alle norme del maggiore e originario.

Comunque, è la rilevanza per la giuridicità dei provvedimenti che con l'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato hanno acquistato le norme di esercizio dei poteri di cui sono espressione, le norme dell'ordinamento particolare dell'amministrazione, che ha posto le indispensabili basi per la costruzione del concetto di interesse legittimo. Si è ricordata la sua definizione generale ad opera del Miele, per la quale esso consiste in una posizione di vantaggio protetta sostanzialmente da norme che regolino l'esercizio di un potere altrui. Negli interessi legittimi nei confronti dell'amministrazione, tali norme sono quelle che regolano l'esercizio dei suoi poteri. È tale rilevanza giuridica che hanno acquistato tali norme, che ha reso possibile che esse vengano a porsi come protezione sostanziale, seppure indiretta, di situazioni individuali: che ha reso queste anche da questo punto di vista, a loro volta giuridiche, e non di mero fatto.

6. La sottolineatura di questi profili sul piano degli assetti sostanziali, dei rapporti tra amministrazione e soggetti individuali, e della evoluzione anzitutto concettuale che portò alla istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, mira, nello sviluppo di queste riflessioni, a raggiungere un risultato ben preciso: a far risaltare quanto essi abbiano determinato la natura e la collocazione del nuovo organo, e della funzione che gli fu affidata un secolo fa. Fino a condizionarla: quasi con la forza della natura delle cose.

Da tali profili, infatti, risulta obbligato, in primo luogo, un carattere del sindacato sul provvedimento che tale sezione doveva svolgere: la sua oggettività.

Chi quel sindacato chiedeva, il ricorrente cioè, poteva far valere solo il contrasto del provvedimento impugnato con le

norme che disciplinano l'esercizio del potere di cui è espressione: con norme, cioè, quasi sempre attinenti alla organizzazione dell'amministrazione, e ai conseguenti riparti di competenze, nonché ai procedimenti mediante i quali questa deve operare, di cui si è posta in risalto la funzionalità esclusiva agli interessi pubblici che deve istituzionalmente perseguire. Il ricorrente, quindi, sul piano sostanziale, denunciando la violazione da parte del provvedimento di una simile norma di azione, poteva fare questione della lesione da parte di questo medesimo, solo di tali interessi pubblici; e in nessun caso anche di una lesione di un proprio interesse individuale, che la norma violata sostanzialmente proteggesse: almeno in modo diretto.

L'osservazione, anzitutto, nella maggior parte dei casi deve essere intesa in modo assoluto. Si è già notato come quasi tutte le norme di azione riguardano l'organizzazione e il procedimento: ebbene, è evidente che esse quasi mai con interessi individuali hanno un nesso di una qualche percepibile consistenza; tra le poche eccezioni che al riguardo si devono riconoscere, quelle concernenti la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento medesimo: ma ben più oggi di allora.

Certo, è ben nota la possibilità che alcune norme di azione, viceversa, proteggano sostanzialmente interessi individuali: quasi sempre, incidendo più o meno immediatamente, anziché sulla organizzazione e sul procedimento addirittura sulla determinazione del contenuto del provvedimento finale. A questo proposito, si possono ricordare alcuni esempi, che del resto sono di scuola, e del tutto risaputi: le norme che, poniamo, assicurano ai farmacisti già sul mercato, nei confronti del rilascio di nuove concessioni, la riserva di determinati bacini di utenza, definiti in relazione ad àmbiti territoriali, o a rapporti con la densità della popolazione; o che impongono nei pubblici concorsi, la valutazione di determinati titoli di servizio dei concorrenti; o che vincolano l'amministrazione che li ha banditi, ad assumere i loro vincitori; e così via. Ma anche quando nelle norme di azione che il ricorrente af-

ferma essere state violate dal provvedimento che impugna, sia rintracciabile un simile risvolto soggettivo, questo, per il sindacato che fu affidato alla quarta sezione del Consiglio di Stato, rimaneva, doveva rimanere del tutto irrilevante.

Da un lato, anche quando da una norma che disciplina l'esercizio di un potere attribuito all'amministrazione, sembrerebbe che risulti sostanzialmente protetto un interesse individuale, in realtà questa pertinenza soggettiva non acquistava un valore giuridico. Secondo la classica dottrina dell'epoca, e di quella successiva per lunghi decenni, tale interesse individuale acquistava rilevanza solo come momento, o addirittura strumento, per il perseguimento dell'interesse pubblico intrinseco a quel potere medesimo: l'interesse pubblico ad una adeguata distribuzione degli esercizi farmaceutici sul territorio e tra la popolazione, per il potere di concedere l'apertura di (nuove) farmacie; l'interesse pubblico alla selezione e alla assunzione dei migliori, per il potere di nomina ai pubblici uffici e così via. Per queste ragioni, una norma di azione, anche quando si atteggi come correlata ad un interesse individuale, allora sicuramente era considerata come di sua protezione al massimo solo indiretta: se non addirittura occasionale.

Dall'altro, è già di per sé ragione sufficiente, oltre che necessaria, dell'annullamento di un provvedimento, la sua contrarietà ad una norma di azione: ad una qualsiasi delle norme di azione che disciplinano l'esercizio del potere di cui è espressione, funzionalizzate all'interesse pubblico a questo intrinseco; senza che la circostanza che tale medesima norma tuteli, seppur indirettamente, anche un interesse individuale, possa aggiungere un alcunché che sotto questo profilo possa considerarsi rilevante. Del resto, anche se si volessero valutare le conseguenze pratiche di una opposta impostazione del problema, il giudizio non potrebbe essere favorevole. Ritenere che giustifichi maggiormente l'annullamento di un provvedimento in violazione di una norma di azione, la lesione da parte sua, oltre che dell'interesse pubblico da questa norma sicuramente perseguito, anche di un interesse individuale che

con essa medesima risultasse in qualche modo connesso, solo apparentemente porterebbe ad effetti positivi. Di certo, potrebbe sembrare che l'interesse individuale a tutela del quale il suo titolare può ricorrere, dal suo inquadramento in una simile prospettiva, riceva maggiore consistenza; e il ricorso al giudice amministrativo, rafforzi i profili da questo punto di vista garantistici. Ma, per contro, da questa accentuazione della rilevanza degli eventuali risvolti soggettivi delle norme di azione, si avrebbero, per così dire, riflessi *boomerang* assai pericolosi. Perché, allora, si rischierebbe di dover attribuire una minore efficacia invalidante alle altre norme di azione, soprattutto organizzatorie e procedurali, nelle quali simili risvolti, viceversa, non siano rintracciabili: una minore efficacia invalidante proprio alle norme che, viceversa, come si è già detto, sono di gran lunga le più numerose. L'esito ultimo di un simile impostazione in apparenza più accentuatamente garantistica, per contro potrebbe risultare di segno pesantemente contrario: la non deducibilità come causa di annullamento di un provvedimento, della violazione da parte di esso di una di queste altre norme. Con una evidente e marcatisima restrizione della gamma dei motivi che ancor oggi sicuramente può formulare il ricorrente al giudice amministrativo. E, quindi, delle ragioni giuridiche per le quali ottenere protezione di un suo interesse individuale diverso da quello così eventualmente e problematicamente connesso alla norma di azione violata dal provvedimento che impugna. Del suo vero interesse sostanziale in giuoco: i cui caratteri devono essere subito precisati.

7. A partire da una considerazione che ha il sapore dell'ovvio. La svalutazione della rilevanza giuridica di un interesse individuale eventualmente connesso con la norma di azione violata dal provvedimento, non può essere intesa come negazione della esistenza di un profilo soggettivo nel ricorso giurisdizionale contro di questo. Deve rimanere del tutto indiscusso che già la legge del 1889, come e ancor più gli attuali caratteri del processo amministrativo, garantiscono ad ogni

soggetto dell'ordinamento generale, la possibilità di ottenere dal giudice amministrativo l'annullamento di un provvedimento, solo se e in quanto questo risulti lesivo di una situazione soggettiva; e di una situazione soggettiva che sia giuridica; e che per di più sia giuridicamente connessa a quel provvedimento medesimo. Ancora: e che gli garantiscono tale possibilità, solo se e in quanto di tale situazione sia il titolare. Sono indubbi gli elementi a favore di questa importanza di un interesse individuale per la proponibilità del ricorso giurisdizionale amministrativo, che possono rilevarsi dalla formulazione della norma fondamentale di definizione della giurisdizione amministrativa: dall'art. 24 della legge del 1889, non meno che dall'art. 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 1924 (cfr. da ultimo, in proposito, le analisi di questa norma ad opera di vari autori, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Padova 1992); senza contare l'accentuazione del suo richiamo, nella formulazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost.

Ma se è la sussistenza di un interesse individuale del genere, e solo tale sussistenza, che consente al suo titolare, e solo al suo titolare, di impugnare in quella sede il provvedimento che lo leda, da questa considerazione della rilevanza di quell'interesse è possibile trarre due conseguenze: in ordine alla sua natura, e alla sua rilevanza nel processo amministrativo.

Quanto al primo aspetto, si deve osservare che tale interesse individuale sostanziale, si ricollega agli effetti del provvedimento. Il proprietario sottoposto a procedura espropriativa, ha l'interesse sostanziale a conservare la proprietà sul proprio bene; il farmacista il cui bacino di mercato rischi di essere ridotto dalla concessione dell'apertura di una nuova farmacia, ha l'interesse sostanziale a mantenere tale suo bacino viceversa integro; chi concorra in un pubblico concorso, e aspiri ad un pubblico impiego, persegue il proprio interesse sostanziale alla collocazione in una posizione utile nella graduatoria, e alla nomina.

Sono interessi individuali aventi tale natura sostanziale,

quelli del proprietario che vengono lesi dal decreto di esproprio (ma pure già da quello che, anche solo per implicito, dichiara la pubblica utilità), o del farmacista dalla concessione dell'apertura di una nuova farmacia, o del concorrente e dell'aspirante dalla graduatoria che lo valuti negativamente, o non abbastanza positivamente. Ossia, che vengono lesi a causa della produzione delle nuove situazioni giuridiche che i provvedimenti realizzano nominativamente e tipicamente. E sono interessi individuali aventi tale natura sostanziale, quelli che differiscono dai risvolti soggettivi prima considerati, di mere norme di azione; che, per contro, quando sono percepibili, hanno al massimo una rilevanza per così dire strumentale: quelli che derivassero da ipotetiche regole di preferenza che l'amministrazione dovesse osservare nella scelta delle aree per la costruzione di opere pubbliche, o che scaturissero dal suo vincolo a non concedere l'apertura di farmacie a distanza minore da una data, da una già sul mercato, o a riconoscere al concorrente determinati titoli di servizio, o a nominare al posto messo a concorso chi lo abbia vinto. E questa alterità, e diversità degli interessi individuali sostanziali incisi dai provvedimenti, da quelli che sono mero risvolto da norme di azione che essi devono osservare, è appunto accentuata dalla circostanza che questi altri possono anche non essere ravvisabili, ed anzi quasi sempre non lo sono.

Senza che, come anche si è già detto, ciò abbia una qualche importanza sulla deducibilità della violazione di qualsiasi norma di azione, presenti essa o meno simili risvolti soggettivi, contro il provvedimento lesivo di interessi individuali sostanziali. Quel proprietario o quel farmacista, infatti, possono attaccare quella espropriazione o quella concessione non solo perché in violazione di quelle regole di preferenza o di quei criteri sulle distanze, ma anche perché, poniamo, sono stati emanati da organi incompetenti, o prescindendo da un parere, o da una valutazione tecnica obbligatoria: ossia in violazione di norme di azione che, almeno direttamente, non presentano a loro favore risvolti soggettivi. E quel concorrente sfortunato può dolersi della graduatoria per lui sfavorevole,

non solo perché la commissione giudicatrice non ha tenuto conto di suoi titoli di servizio che doveva considerare, ma anche, poniamo, per un difetto della sua composizione, o per l'assenza di un suo componente alla seduta nella quale è stato esaminato: ossia, per una violazione di un'altra norma di azione, parimenti priva di per sé di riflessi favorevoli diretti nei suoi confronti. Con conseguenze in ogni caso analoghe: come è appena il caso di ripetere; giacché il ricorrente può ottenere l'annullamento del provvedimento lesivo del suo interesse sostanziale, in ogni caso in cui esso violi una qualsiasi norma di azione; presenti queste o meno risvolti soggettivi per esso positivi (si è cercato di sviluppare queste considerazioni, e quelle che seguono immediatamente, in un altro scritto parimenti dedicato alla festosa ricorrenza di oggi: *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Studi per il centenario della quarta sezione*, editi dallo stesso Consiglio di Stato, Roma 1989, II, 513).

Quanto al secondo aspetto, dagli esempi proposti e dai rilievi appena accennati risulta subito evidente quale sia il ruolo che a tale interesse sostanziale deve assegnarsi nel processo amministrativo: quello di situazione legittimante al ricorso. Nulla di meno: perché tale interesse deve sempre sussistere alla base di tale ricorso; e perché mediante l'individuazione della sua titolarità ne viene selezionato il legittimato. Ma anche nulla di più: perché tale interesse, dopo aver legittimato la proposizione del ricorso da parte del suo titolare, non ha alcun ulteriore significato per il sindacato sul provvedimento impugnato che questo ha sollecitato. I parametri alla stregua dei quali viene valutata la legalità, e più precisamente la legittimità del provvedimento stesso, consistono in norme giuridiche che nulla hanno a vedere con quelle necessariamente primarie, se si vuole appartenenti all'ordinamento generale, le quali definiscono la suddetta situazione legittimante: perché costituiscono il complesso delle norme regolamentari, o anche primarie, ma non aventi quella rilevanza, che hanno tutt'altro oggetto e scopo; che vincolano l'amministrazione ad esercitare i propri poteri, in vista del miglior per-

seguimento degli interessi pubblici a questi intrinseci: se si vuole, che costituiscono il suo ordinamento particolare. Di qui il carattere necessariamente oggettivo del sindacato affidato al giudice amministrativo: nel senso che questo circoscrive la propria valutazione al provvedimento impugnato, e alla sua oggettiva rispondenza o meno al complesso delle norme di azione cui doveva conformarsi; prescindendo, quindi, da ogni considerazione della sua lesività pure di interessi individuali che di quelle norme eventualmente fossero risvolti soggettivi; e da ogni considerazione della sua lesività dello stesso interesse individuale sostanziale la cui titolarità seleziona il legittimato ad impugnarlo: oltre la valutazione della sufficienza di questo a svolgere il ruolo legittimante che si è visto essergli proprio.

Si può osservare, infine, che questo carattere oggettivo del processo amministrativo che si vorrebbe definire tradizionale, con la correlata riduzione a meno fattore legittimante al ricorso, della situazione soggettiva sostanziale che può trovare tutela finale mediante esso, e l'annullamento del provvedimento impugnato in esso eventualmente disposto, costituiscono i più marcati elementi di sua differenziazione dal processo civile: addirittura di contrapposizione della sua struttura, rispetto a quella di questo, nel quale la situazione giuridica di cui l'attore chiede tutela, è la medesima che costituisce l'oggetto del susseguente giudizio; nel quale le norme alla cui stregua il giudice valuta la fondatezza dell'azione, sono viceversa le medesime che quella situazione definiscono, e proteggono sostanzialmente.

8. Da questi primi tratti del giudizio amministrativo nella sua configurazione originaria, che già stato possibile fissare, sono agevolmente desumibili gli altri dai quali non si può prescindere nel delineare meno incompletamente la sua fisionomia: dalla più precisa individuazione degli interessi che vi sono dibattuti, alla sua definibilità come di parti nel senso processual-civilistico del termine; e, soprattutto, dalla collocazione dell'organo che lo decide, alla natura della funzione che in tal ruolo esercita.

Quanto al primo aspetto, pare assolutamente evidente che nel giudizio amministrativo emerge comunque quel che è un vero e proprio contasto intersoggettivo di interessi. Tra gli interessi pubblici che l'ordinamento generale soggettiva nella amministrazione che ne è parte, attribuendogli i poteri necessari al loro perseguimento, e che tale amministrazione ha perseguito nel suo ruolo istituzionale, appunto mediante l'emanazione del provvedimento impugnato; e l'interesse sostanziale di cui è titolare viceversa il ricorrente, che ne chiede tutela, impugnando questo provvedimento medesimo, in quanto lo abbia pregiudicato: in quanto abbia inciso sfavorevolmente su una sua preesistente situazione di vantaggio, o gli abbia negato l'acquisizione di una nuova.

Dubbi sulla sussistenza di un simile contrasto in quel giudizio, come si sa, sono stati sollevati nel quadro di una ben precisa prospettiva: dal rilievo, di per sé esattissimo, della pertinenza esclusiva all'amministrazione dell'interesse sostanzialmente protetto dalle norme, la violazione soltanto delle quali era sindacabile dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, si è desunto anche che l'intero giudizio mediante il quale questo sindacato viene svolto, sia parimenti in funzione di analoghe esigenze pubblicistiche. Ma stavolta del tutto inesattamente. Perché non rilevare come prettamente individuale l'interesse che muove il ricorrente ad impugnare il provvedimento, configurare la sua iniziativa come in funzione di interessi viceversa pubblici, rivelerebbe una mancanza di realismo del tutto inaccettabile. E rinunciare a delineare come situazione giuridica sostanziale la posizione protetta dall'ordinamento generale, che quel provvedimento ha leso nei termini prima delineati, significherebbe non percepire la natura appunto sostanziale, degli assetti che tal ordinamento imprime, alle relazioni tra poteri dell'amministrazione e diritti, o aspettative di diritti del cittadino: quando attribuisce all'una i primi, delimitandoli, e riconosce e protegge a vantaggio dell'altro i secondi, in correlazione con tale attribuzione e con tale delimitazione. Di qui, il carattere del giudizio amministrativo come un processo di parti. Almeno entro certi limiti,

seppure solo entro questi limiti; in quanto la sua proposizione, e, quindi, la sua delimitazione mediante l'articolazione dei motivi di ricorso, e poi la sua prosecuzione e il suo completamento fino alla decisione nel merito del ricorso medesimo, sono a tutela di un interesse sostanziale del ricorrente: così come esso stesso lo valuti: e, perciò, alle sue valutazioni, alle sue conseguenti scelte sono rimesse.

D'altra parte, come si è prima notato, con la preclusione posta dalla Cassazione romana all'allargamento del sindacato sul provvedimento da parte di quel che oggi è il giudice amministrativo, fino a comprendervi i suoi aspetti, eventualmente lesivi di diritti soggettivi, esso non ha potuto prendere come parametri di giudizio anche le norme che questi diritti proteggano sostanzialmente, le c.d. norme di relazione: ha dovuto circoscrivere la sua giurisdizione alle sole norme di azione, alle sole norme in funzione soltanto degli interessi dell'amministrazione: degli interessi pubblici che l'ordinamento generale le commette di perseguire istituzionalmente, soggettivandoli così in capo ad essa, e, perciò, attribuendole i poteri necessari. Con una corrispondenza esclusiva tra tali interessi e tali norme, che è possibile rilevare sulla base di una distinzione che si è già accennata: della distinzione tra queste, e quelle di protezione sostanziale della situazione giuridica pregiudicata dal provvedimento, legittimante perciò il suo titolare ad impugnarlo.

Il sindacato giurisdizionale amministrativo, dunque, ha presentato a lungo, e sembra presentare largamente tuttora, quanto meno quel carattere di oggettività che si è appena rilevato, notando come esso sia estraneo alla giurisdizione del giudice civile. Quel carattere di oggettività di tale sindacato, che è stato sottolineato, per negare la sua finalizzazione alla tutela di interessi individuali: in quanto valutazione obiettiva della conformità del provvedimento impugnato alle norme funzionalizzate al solo interesse dell'amministrazione, senza considerare i risvolti soggettivamente a vantaggio del ricorrente che da esse eventualmente scaturissero. Ma se, per certi aspetti forse più esattamente, si volessero comunque ri-

levare in esso dei profili soggettivi, la prospettiva dovrebbe essere addirittura capovolta: giacché questi apparirebbero riferibili piuttosto all'amministrazione, come al soggetto cui l'ordinamento generale collega gli interessi sostanziali cui sono finalizzate le norme assertivamente violate. Fermo restando, peraltro, che questi caratteri attengono al sindacato svolto nel e mediante il giudizio amministrativo, e solo in tale sindacato: perché, lo si ripete, questo giudizio, il giudizio che è strumento di questo sindacato, dall'iniziativa a promuoverlo e a delimitarlo, fino alla scelta sul se proseguirlo e se completarlo, è viceversa tutto conformato in funzione della esigenza di tutela del ricorrente e della sua situazione sostanziale di vantaggio.

Di qui la collocazione originaria della quarta sezione del Consiglio di Stato, e la configurazione parimenti originaria della natura delle sue funzioni: le quali non possono essere valutate se non congiuntamente.

9. La quarta sezione del Consiglio di Stato prima, come il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale per lunghi decenni poi, devono essere visti come pertinenti all'amministrazione come istituzione: come sue articolazioni, rese particolari solo dalla particolarità del ruolo affidato loro, cui si accennerà tra poco. Questa collocazione era consentita a tali organi, dalla pertinenza a tale istituzione già degli interessi sostanzialmente protetti dalle norme delle quali sindacano la violazione. E, per questo fattore, questa collocazione pare fosse addirittura imposta: anche al di là dei motivi che indussero il legislatore del 1889 ad attribuire le nuove funzioni contenziose che intendeva prevedere, ad un altro ramo che volle innestare nel robusto tronco del massimo collegio già esistente, di consulenza sulla legittimità e il buon andamento dell'attività amministrativa, in particolare per le decisioni del più evoluto tra i ricorsi amministrativi; il quale, oltre tutto, anche dopo che nel 1877 gli fu tolta la funzione di giudice dei conflitti, manteneva ancora numerose competenze che esercitava giurisdizional-

Una simile prospettiva oggi è sempre meno accettata: la parte quantitativamente maggiore del contenzioso giurisdizionale amministrativo è adesso risolta dai tribunali amministrativi regionali, i quali già per la loro composizione devono dirsi nella sostanza strutturalmente estranei all'amministrazione. E anche i legami strutturali che tuttora sembrano connettere a questa il Consiglio di Stato pure nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, sono attualmente sottoposti a forti tensioni delle quali sono forse conseguenza intrinseca, e in ogni caso sicuramente almeno indice palese, le ricorrenti pressioni tendenti a rendere incompatibile con lo *status* dei suoi componenti, lo svolgimento da parte loro di funzioni *lato sensu* di consulenza e di supporto presso gli organi dell'amministrazione centrale dello Stato; e anche le ricorrenti sollecitazioni volte a eliminare addirittura il concorso nel medesimo organo di funzioni amministrative consultive e giurisdizionali amministrative.

Così che non può stupire che il ripensamento della collocazione delle strutture che esercitano la funzione giurisdizionale amministrativa, nel senso del completamento del loro estraniamento da quelle più propriamente amministrative, sia arrivato alla formulazione di ipotesi in un certo senso estreme: seppur non ignote alla nostra dottrina più tradizionale, sino a non molti anni fa comunque del tutto irrealistiche. Fino ai progetti di un loro inquadramento in una unitaria organizzazione giurisdizionale generale, ovviamente incentrata nella magistratura ordinaria. Certo, a tali strutture rimarrà pur sempre indispensabile assicurare una specifica specializzazione: attraverso la determinazione dei requisiti dei suoi componenti, e della loro preparazione e selezione, nonché della composizione degli organi collegiali che essi sarebbero chiamati a costituire. Ma questi aspetti, che parrebbero praticamente di grande rilevanza, in tali progetti vengono lasciati in ombra; non si sa quanto casualmente: o quasi a sottolineare il disinteresse al riguardo, e la considerazione della loro importanza come del tutto secondaria, almeno rispetto a quella della razionalistica scelta prioritaria a favore di una u-

nità anche strutturale dell'intera giurisdizione, pure in senso soggettivo.

Il progressivo distacco dall'amministrazione come istituzione, di quel che oggi è la giurisdizione amministrativa, per ragioni e in modi diversi, sta investendo ambedue le sue due componenti, per quanto differente sia la storia che hanno alle spalle, e la sua lunghezza e importanza. È un processo lento; ma inarrestabile, e ancor meno reversibile, perché basato su un profondo mutamento del contenuto del suo sindacato: sul progressivo aumento del rilievo degli interessi individuali che vi sono coinvolti, che tendono a emergere come elementi rilevanti anche nell'oggetto del giudizio amministrativo, e, quindi, allo stesso suo interno; con uno sviluppo che richiede tale diversa collocazione degli organi giudicanti.

Questa seconda linea evolutiva pare svilupparsi lungo due distinte direttrici, che investono ambedue le specie di tali interessi individuali che si sono individuate come diverse: quelli protetti sostanzialmente dall'ordinamento generale, che sono incisi negativamente dal provvedimento, e che perciò legittimano il loro titolare ad impugnarlo; e quelli che accidentalmente fossero risolti di norme di azione, di norme poste in funzione dei soli interessi pubblici che tale provvedimento stesso deve perseguire, se si vuole appartenenti al diverso ordinamento amministrativo.

Per un verso, la situazione di vantaggio del ricorrente, i suoi interessi, oppositivi o pretensivi che siano, tutelati sostanzialmente dall'ordinamento generale, sembrano non svolgere più solo la funzione di fattori che lo legittimano al ricorso: ad impugnare i provvedimenti che li ledano. Anche per questo sviluppo, deve rinvenirsi una ragione più profonda: l'attenuazione dei caratteri di autoritarità, e, quindi, di unilateralità, dei provvedimenti emanati dall'amministrazione, anche quando non vengano addirittura sostituiti da accordi; e di cui è indice eloquente il nuovo e maggior ruolo che i soggetti individuali hanno nei procedimenti attraverso i quali viene gradatamente determinato il loro contenuto. Riflesso, a sua volta, della perdita del carattere di absolutezza della pre-

minenza degli interessi pubblici in vista dei quali sono emanati, rispetto a quelli individuali coinvolti: ben oltre la regola, già tradizionale nella nostra cultura giuridica, della necessaria proporzionalità tra il sacrificio di questi, e i vantaggi che ne conseguano quelli; causa ed effetto, insieme, delle sempre maggiori resistenze nella società, ad accettare la subordinazione degli interessi individuali a quelli collettivi, e del correlato affievolimento dei vincoli di solidarietà tra i cittadini, di cui quello del senso dello Stato come fattore di loro sintesi e garanzia pare essere il sintomo più vistoso.

Ormai, i provvedimenti amministrativi, anche in linea di principio, appaiono sempre di meno come misure imperative adottate dall'amministrazione in vista dell'esclusivo perseguimento degli interessi collettivi di cui l'ordinamento generale le commette la cura, e sempre più come soluzioni di mediazione che essa formula, tra l'altro sempre meno unilateralmente, tra questi e quelli privati connessi, cui si tende ad attribuire una rilevanza ed una dignità non troppo inferiori. La legittimità del provvedimento, perciò, sempre meno consiste nella sua corrispondenza a tali interessi pubblici, e sempre di più si traduce nella legittimità della mediazione che concreta tra essi, e quelli individuali suddetti.

Ancor oggi, l'oggetto della materia del contendere nel giudizio amministrativo sembra poter rimanere la legittimità del provvedimento impugnato: ma solo con le modificazioni che questa trasformazione del suo carattere impone. Se gli interessi individuali sostanziali incisi negativamente dal provvedimento sono assurti a termini della sua legittimità, essi sempre meno possono rimanere confinati al ruolo di mero fattore di legittimazione alla sua impugnazione: sempre più anch'essi diventano pure termini altrettanto sostanziali dello stesso contenuto del giudizio che questo introduce.

10. D'altra parte, una simile maggiore importanza nel processo amministrativo hanno progressivamente assunto pure gli altri interessi individuali prima rilevati: quelli che fossero risvolti soggettivi di talune delle norme di azione cui il

provvedimento deve conformarsi, tradizionalmente viste solo in funzione degli interessi pubblici che questo deve perseguire.

Si vorrebbe essere il più possibile chiari: questi altri interessi individuali, per quanto possa essere esaltata la loro protezione giuridica, rimangono pur sempre intrinsecamente diversi da quelli prima considerati, da quelli che l'ordinamento generale protegge sostanzialmente come diritti soggettivi, o, almeno, come loro aspettative. Non possono non rimanere tali. Perché le norme che eventualmente li proteggano, sono pur sempre poste in funzione degli interessi pubblici di cui l'ordinamento generale commette la cura all'amministrazione, soggettivizzandoli in essa: e di cui le consente la cura, attribuendole i poteri di cui tali norme, in modo così finalizzato, disciplinano l'esercizio. Perciò, la misura della protezione di tali interessi individuali, è l'esigenza di perseguimento di tali interessi pubblici, così come tali norme di azione la interpretano. Mentre i diritti soggettivi sono protetti sostanzialmente dal medesimo ordinamento generale, al suo superiore livello, e nel quadro dei superiori equilibri giuridici che dispone, e in cui addirittura consiste. Nel quale, agli interessi pubblici suddetti, per contro radicalmente si contrappongono: segnano invalicabilmente i confini giuridici della loro perseguibilità, e, quindi, della sussistenza stessa dei corrispondenti poteri dell'amministrazione. Ponendosi come fattori, perciò, da considerare non solo nel loro esercizio, ma addirittura come limite della loro attribuzione: secondo considerazioni già altrove sviluppate, cui per brevità si preferisce rinviare (*Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, cit., 95 ss., specialmente 180 ss.).

Pur con queste precisazioni dei confini della rilevanza giuridica degli altri interessi individuali di cui adesso si deve tenere conto, si deve notare una crescente soggettivizzazione della protezione giuridica loro accordata dalle norme oggettive. A cominciare dagli interessi individuali che fossero eventualmente rivolto soggettivo di quelle norme funzionalizzate al perseguimento degli interessi dell'amministrazione, che ora si

vorrebbero considerare per prime: le quali condizionano direttamente il contenuto del provvedimento da adottare in loro conformità. Perché la nostra attuale cultura giuridica non accetta più, per riprendere esempi prima accennati, che l'interesse del farmacista al rispetto delle distanze dalla sua farmacia di una di nuova istituzione, sia solo riflesso delle esigenze collettive ad una equilibrata allocazione sul territorio dei punti di distribuzione dei farmaci: che la norma che quelle distanze impone perseguirebbe in modo così esclusivo, da renderlo irrilevante per le scelte di pianificazione di tale allocazione. Ma tende a configurarlo come protetto giuridicamente, con una protezione giuridica in qualche misura soggettivizzata a favore del suo titolare. Come una sua situazione giuridica, perciò. Certo protetta non da norme di relazione, come si è detto, ma solo da norme di azione; certo non come limite del potere amministrativo di pianificazione, ma solo come fattore di cui l'autorità che l'esercita deve tenere conto; certo non da e nell'ordinamento generale, ma, semmai, solo da e nell'ordinamento particolare dell'amministrazione. Ma pur sempre una situazione giuridica in questi minori modi soggettivizzata: con la quale le scelte che l'amministrazione deve compiere in funzione dell'interesse pubblico che le è istituzionalmente commesso di perseguire, deve confrontarsi non meno che con questo interesse pubblico medesimo. Il provvedimento che l'amministrazione adotta in vista di quell'interesse pubblico, quindi, di nuovo non più misura autoritaria esclusivamente funzionalizzata ad esso, ma soluzione di mediazione di esso con quello individuale. Il rispetto di tale interesse individuale, allora, di nuovo come termine di legittimità di questa mediazione. E, di qui, come termine della materia del contendere nel giudizio nel quale il sindacato su questa legittimità si svolge.

D'altra parte, è intuitivo che ragionamenti analoghi si potrebbero, e si dovrebbero fare, per tutti gli interessi individuali che si potessero valutare come eventuali risvolti soggettivi di norme di azione relative al contenuto del provvedimento. In primo luogo, per un altro esempio, che per la sua

significatività merita di essere addotto partitamente: per l'interesse del vincitore di un concorso ad un pubblico impiego, rispetto alla nomina al posto vacante; giacché tale interesse meno che meno può essere appiattito, oggi, sull'interesse pubblico a coprirlo con chi è risultato il migliore.

11. E per gli interessi individuali, eventuali rivolto soggettivo di altre norme di azione: di quelle che non determinano direttamente il contenuto del provvedimento, ma che lo condizionano solo indirettamente, disciplinando il procedimento per la sua emanazione. Ossia, degli interessi a parteciparvi, del titolare della situazione sostanziale dal provvedimento medesimo incisa.

Certo, anche l'amministrazione dello Stato dell'età liberale era vincolata in certi casi a consentire la partecipazione al procedimento di formazione di un provvedimento, dei soggetti i cui interessi, dai suoi effetti, potessero ricevere pregiudizio. Vengono subito alla mente « le parti interessate » cui la norma generale dell'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, peraltro di dibattuta ricostruzione, consente di presentare deduzioni e osservazioni « in iscritto ». E, anzi, da questo punto di vista, sembrano più significative ipotesi particolari, come quella de « le parti interessate » al piano particolareggiato di esecuzione di un'opera pubblica: ben più coinvolte nella vicenda, del « chiunque » cui si riferisce l'art. 5 della coeva legge sulle « espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità », e alle quali il successivo art. 18 consente di « prendere conoscenza » del piano stesso, e di « proporre in merito di esso le loro osservazioni..... ». Se si bada al contenuto delle facoltà attribuite a chi è legittimato a partecipare al procedimento, l'art. 10 della legge 241/90 non è molto più generoso di quelle vecchie norme. Ma è la rilevanza della loro partecipazione che è enormemente accresciuta; e non certo per effetto diretto delle nuove disposizioni esplicite.

Perché la nostra attuale cultura giuridica esalta la pertinenza soggettiva di quelle facoltà: viste non più solo in fun-

zione del miglior perseguimento degli interessi pubblici cui il provvedimento sarà finalizzato, ma anche e soprattutto al servizio delle situazioni individuali con le quali questi si devono confrontare; al riguardo, basterà richiamare, tra gli altri contributi dottrinali, l'opera del prof. Nigro, che le valorizza come parte integrante dell'interesse legittimo in quanto posizione che l'ordinamento protegge sostanzialmente a favore di un dato soggetto (v. per tutti, tra i vari passi in questo senso di tale autore, *Giustizia amministrativa*, 3^a ediz., Bologna 1983, soprattutto 126 ss.).

È inutile sottolineare un dato intuitivo: questa soggettivizzazione degli interessi individuali risolta dalle norme che consentono ai loro titolari la partecipazione al procedimento, si correla all'assunzione da parte delle situazioni sostanziali incise dal provvedimento che lo conclude, del ruolo di termine della legittimità di questo; e all'analoga più marcata soggettivizzazione degli interessi individuali risolta eventuale dalle norme di azione che incidono più direttamente nella determinazione del suo contenuto. Ed è appena il caso di ribadire che tale provvedimento, non solo è sempre più una misura di mediazione tra gli interessi pubblici e questi interessi individuali: è anche una misura di mediazione tra di essi che, quando non è addirittura sostituita da un accordo, comunque sempre meno l'amministrazione in quanto titolare dei primi può adottare unilateralmente, e che sempre più deve venire contrattata con i titolari dei secondi.

La legittimità del provvedimento impugnato, dal punto di vista della legittimità del procedimento attraverso il quale era stato adottato, allora, specie dopo l'entrata in vigore delle nuove norme al riguardo, sempre meno concerne la sola completezza dell'acquisizione anche unilaterale da parte dell'amministrazione dei dati rilevanti per la scelta discrezionale che poi dovrà adottare altrettanto unilateralmente: ivi compresi quelli attinenti agli interessi individuali coinvolti. Perché sempre più si traduce anche nella completezza e nella correttezza del contraddittorio, o quanto meno del dialogo che essa deve instaurare, con i titolari delle situazioni soggettive che inci-

derà sul provvedimento medesimo, di cui abbiamo visto come e quanto deve tenere conto.

Di qui quel mutamento della rilevanza sostanziale degli interessi individuali alla partecipazione al procedimento, cui si è già alluso, e che non può rendersi solo in misura quantitativa: ha carattere qualitativo. Perché le norme che questa partecipazione prevedono, non sono più sentite come esclusivamente finalizzate all'interesse collettivo che il provvedimento che sarà emanato dovrebbe altrettanto esclusivamente perseguire. Ma sempre più sono valutate come di protezione anche degli interessi di chi sarà coinvolto dagli effetti del provvedimento, a partecipare al procedimento della sua formazione, per poterne influenzare la determinazione del contenuto. E, quindi, delineate come soggettivanti a favore di questi soggetti, una corrispondente loro situazione giuridica di vantaggio.

Conseguentemente, si tende a considerare le scelte che l'amministrazione procedente deve compiere nello svolgimento del procedimento, non più in funzione esclusivamente dell'interesse pubblico che il provvedimento dovrà perseguire: perché esse sono anche condizionate dalle esigenze di rispetto degli interessi alla partecipazione a tale procedimento, degli interessati a tale provvedimento, in quanto per quella loro protezione giuridica siano assurti a situazioni di vantaggio di questi. Quelle scelte, allora, parimenti si presentano come il prodotto di una mediazione tra quell'interesse pubblico e queste posizioni giuridiche individuali.

Certo, di tale mediazione devono essere precisate le regole. E, con tutta probabilità, suoi parametri fondamentali dovrebbero essere i principi agevolmente desumibili dalla formula con la quale l'art. 7 della legge 241/90 dispone, peraltro delimitandolo, il dovere dell'amministrazione di comunicare agli interessati l'avvio del procedimento: « Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento..... ». Formula la quale, da un lato, in quella mediazione medesima assicura all'interesse pubblico che il provvedimento deve perseguire, la premi-

nenza sugli interessi individuali procedurali eventualmente contrastanti: in perfetta coerenza col fattore per il quale la protezione di questi è pur sempre garantita da una norma solo di azione, e non addirittura di relazione. Ma dall'altro lato, assicura considerazione e ponderazione, seppur in subordine, anche alle facoltà a partecipare al procedimento degli interessati, come loro situazioni di vantaggio, nelle quali la protezione giuridica dei loro corrispondenti interessi procedurali li trasforma.

È per queste ragioni che, come si è accennato, attualmente si tende a delineare il provvedimento, anche sotto il profilo del procedimento attraverso il quale si è formato, come il prodotto di una mediazione degli interessi collettivi con le posizioni che gli individui assumono nel procedimento: non solo con i loro interessi a partecipare al procedimento, ma anche con le situazioni giuridiche che le norme che prevedono la loro partecipazione, e nei limiti nei quali la garantiscono, attribuiscono loro. La legittimità del provvedimento, allora, sempre in tale prospettiva, non è più intesa solo come derivante dalla conformità oggettiva del procedimento alle norme che quella partecipazione prevedono: in quanto norme esclusivamente in funzione del miglior perseguimento degli interessi pubblici cui tale provvedimento deve mirare. Ma è sentita anche come conseguente solo al rispetto da parte dell'amministrazione, nel procedimento, delle situazioni giuridiche che gli interessati possono vantare in questo. Le quali, perciò, della legittimità del provvedimento, del pari vengono a porsi come termini sostanziali.

12. È in questa prospettiva concettuale che la nostra dottrina contemporanea pare ricostruire i tratti del processo amministrativo. Che essa sia fondata, ed aderente ai dati che analizza e delinea sistematicamente, sia lecito dubitarne: come risulta dalla cautela con la quale la si è sintetizzata, e dalle considerazioni dei pregi dell'impostazione più tradizionale che si lasciano trasparire; da quelli già accennati, come da quelli che lo saranno in seguito. Ma non pare che una si-

mile angolazione critica sia ora la più appropriata: sembra più opportuno, qui, prendere questo atteggiamento culturale come un dato rilevante di per sé. Perché pervade realmente, anche se non sempre esplicitamente, molta della recente letteratura sui problemi trattati. E perché è da esso che sembrano scaturire le maggiori sollecitazioni per una profonda trasformazione, del resto già largamente in atto, dei caratteri della giurisdizione amministrativa. In particolare, nel senso del completamento dell'estraniamento degli organi che la esercitano, dall'amministrazione come istituzione.

Per le ragioni, nei modi e nei limiti che si è cercato di ricostruire, il provvedimento viene sempre più visto come misura di mediazione tra interessi collettivi e individuali eventualmente contrastanti, e comunque connessi. Tra gli interessi collettivi che una volta erano sua finalizzazione esclusiva, e che oggi non può perseguire altrettanto incondizionatamente; e quelli individuali una volta ad essi subordinati totalmente, e oggi aventi una certa loro protezione giuridica come situazioni pertinenti al loro titolare. E, quindi, il giudizio amministrativo, pur se può essere definito tuttora, secondo l'impostazione tradizionale, come avente ad oggetto la legittimità in generale di tale provvedimento, nella nuova prospettiva dovrebbe essere considerato come relativo alla legittimità specifica della mediazione che questo realizza: perché è in essa che sempre più largamente la prima si risolve. Nel giudizio amministrativo, dunque, all'interno dello stesso suo oggetto, sempre più emerge, ed emerge come incomprimibile, il dualismo tra tali interessi pubblici e tali interessi e posizioni individuali giuridicamente protette: la distinzione, ed anzi la contrapposizione, il conflitto tra di essi. Ma l'emersione all'interno stesso dell'oggetto del giudizio amministrativo di questa loro contrapposizione, questo loro conflitto oggettivo, non può non tradursi nella emersione ugualmente in tale ambito, anche della contrapposizione, del conflitto soggettivo tra l'amministrazione e il privato: cui tali interessi e tali situazioni pertengono, e che del giudizio medesimo sono parti. Il processo amministrativo, così, diventa come un processo di parti in

senso sostanziale, in un senso che non aveva mai avuto così pregnante: ben oltre il significato che ha assunto, quando prima si è rilevato, già in riferimento ad epoche che paiono ormai trascorse, che viene promosso, delimitato, proseguito e concluso dall'interesse e dall'iniziativa del ricorrente, pur rimanendo oggettivo il sindacato sulla legittimità del provvedimento in esso e mediante esso esplicito.

Ora, è ben noto e del tutto evidente, il tratto essenziale della posizione che in un processo di parti deve assumere il giudice nei loro confronti: la terzietà. E quando oggi si ponga in tanto risalto che anche all'interno del giudizio amministrativo il ricorrente si contrappone con tanta consistenza sostanziale all'amministrazione resistente e alla più ampia istituzione in cui è compresa, oggi non può non richiedersi con altrettanta urgenza un mutamento della collocazione del suo giudice, rispetto a quella che originariamente aveva la quarta sezione del Consiglio di Stato: la rescissione dei legami con l'amministrazione; non solo con l'amministrazione attiva resistente, il che è ovvio, ma anche con ogni articolazione per quanto la questio separata e rispetto a questa neutrale, dell'amministrazione globalmente intesa, dell'amministrazione come istituzione: e, di qui, con l'amministrazione come tale: se si vuole, come potere dello Stato; rispetto alla quale, ora il giudice amministrativo dovrebbe, non potrebbe che porsi come totalmente estraneo.

13. Questa evoluzione si riconnette strettamente ad un'altra: a quella che ha investito la natura delle funzioni che esercitava originariamente la quarta sezione del Consiglio di Stato, e che esercita attualmente il giudice amministrativo. Ricordare oggi che tale natura allora potesse essere amministrativa e non giurisdizionale, che così avrebbe potuto mantenersi, potrebbe sembrare fare ai nostri giorni della mera archeologia giuridica: evocare ipotesi ricostruttive e direzioni di sviluppo da tempo abbandonate definitivamente, *per tabulas*, e, quel che più conta, nella realtà effettuale del nostro ordinamento. Ma, viceversa, di tali alternative sistematiche, seppur

scartate dalla evoluzione delle nostre istituzioni, parrebbe istruttivo ancora ai nostri giorni comprenderne le ragioni; e fecondo di sviluppi: perché la trasformazione dei caratteri della giurisdizione amministrativa che si è cercato di descrivere, tutt'ora non arrivata alle sue estreme conseguenze, potrebbe sfociare in esiti che ricorderebbero un *déjà vu*: in una situazione che, come si dirà meglio, potrebbe presentare qualche analogia con quella che anche formalmente fu instaurata dagli artt. 1 e 2 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, e che nella sostanza perdurò a lungo pure dopo la riforma crispina, e perfino dopo quella del 1907.

La ricostruzione come amministrativo del sindacato sul provvedimento esecitato dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, in contrasto con la diffusa dottrina premiata dal legislatore di tale anno, ha trovato una sede di elezione, pur se sostenuta anche da numerosi altri autori in varie altre opere: il terzo volume del *Trattato Orlando*. Non in tutte le sue pagine: VACCHELLI, nella sua *Difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, vi ha sostenuto l'opposta tesi del carattere giurisdizionale. Con parole molto caute, e con frasi assai contorte, è vero: « Parimenti nelle precedenti considerazioni..... si possono trovare ragioni per escludere che la IV Sezione del Consiglio di Stato non debba considerarsi quale una vera propria giurisdizione..... » (p. 475). Ma, si direbbe, meno per poca convinzione, e più con lo scopo di evitare una contrapposizione troppo netta con l'orientamento sostenuto nelle monografie che seguono. A cominciare da quella, centrale, dedicata a *La giustizia amministrativa*, del promotore e curatore dell'intera opera: dall'ORLANDO, che ha dichiarato subito il colore, già nella stessa organizzazione della esposizione della materia, nella parte seconda, dedicata a *La competenza contenziosa della IV sezione del Consiglio di Stato*, dopo la parte prima comprendente *Il ricorso gerarchico ed il ricorso al Re*, e con una netta distinzione dalla precedente parte riguardante *Le giurisdizioni speciali amministrative*, dovute a SANTI ROMANO. E, poi, in questa parte, e in quella successiva su *I giudizi sui conflitti delle competenze am-*

ministrative, parimenti di quel che allora era il suo giovane allievo.

Di questa impostazione, ora qui pare importante fissare due aspetti.

Anzitutto, il suo fondamento principale. Che ORLANDO, dopo aver confutato le tesi secondo le quali l'essenziale della giurisdizione debba essere rinvenuto nell'organo giudicante, o nel procedimento, naturalmente in contraddittorio, o nella forma degli atti, individua nel « criterio della materia sottoposta *ad una determinata competenza giudicante* » (p. 767; il corsivo è dell'autore); la funzione della giurisdizione è « dichiarare il *diritto* controverso tra due subbietti » (*ibid.*); « Se un diritto compete ad un subbietto, e un'autorità è deputata a dichiararlo....., quest'autorità dovrà dirsi rivestita di giurisdizione, e non importa che le forme contenziose all'uopo non si osservino » (*ibid.*); « Dunque: dove è giurisdizione, ivi è pronuncia su diritti..... », anche se « non ogni decisione su un diritto controverso importa giurisdizione » (*id.*, 768). E lo stesso orientamento è condiviso da SANTI ROMANO (*op. cit.*, *passim*; cfr. in particolare, pp. 550, 606-607, 609).

E, inoltre, la considerazione del ruolo che la nuova sezione del Consiglio di Stato poteva svolgere, se la sua funzione veniva definita come di amministrazione e non di giurisdizione: che era tutta di sua esaltazione. Questa valutazione si può rinvenire chiarissima in molti passi degli scritti citati. Tra gli altri, particolarmente significativi paiono questi due di SANTI ROMANO: « Egli è che le funzioni che comunemente si designano sotto l'espressione tecnicamente felice ed esatta di giustizia amministrativa sono qualcosa di più fine, di più elevato, di più efficace che non siano funzioni semplicemente giurisdizionali; e il compararle a queste ultime non è nobilitarle, come generalmente si crede, ma di rinvilirne la natura. Da questo punto di vista, non sembra opportuna la denominazione che si è attribuita loro da taluni, p. es. dal VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale*, cit., p. 367, di giurisdizioni imperfette; se mai, si converrebbe piuttosto qualche altra parola

che denotasse invece la maggiore perfezione di esse, se non raggiunta, almeno raggiungibile » (*Le giurisdizioni speciali*, cit., p. 539, in nota); e, dopo aver notato le analogie tra le giurisdizioni speciali amministrative, tra le quali non annoverava il sindacato affidato in generale alla quarta sezione del Consiglio di Stato, e le « giurisdizioni comuni contenziose », l'autore poteva affermare che « Nella vita statuale si rinven- gono però altri istituti che, talvolta simulandone le forme, tal- altra sostituendola negli effetti, ne differiscono per la natura giuridica; oppure, ora rappresentando uno stadio di sviluppo inferiore, tendono a confondersi o, meglio a trasformarsi in essa, ora, all'opposto, debbono considerarsi come manifesta- zioni di una attività più fine e più elevata, quasi — ci si per- doni la frase che sembrerebbe coniata da un seguace del NIETZSCHE — supergiurisdizioni » (*ibid.*, 555).

Quanto potrebbe dirsi ancora attuale la valutazione così maggiormente positiva delle funzioni del Consiglio di Stato, se non anche dei tribunali amministrativi regionali, se esse venissero svolte e delineate con tratti tali da doversi attribuire loro carattere almeno sostanzialmente amministrativo, lo si cercherà di considerare da ultimo. Perché sembra più oppor- tuno notare subito quanto quella definizione di tali funzioni sia diventata ormai insostenibile: soprattutto per quelle di tali tribunali. E sia diventata insostenibile, proprio in forza di quella evoluzione dei tratti della giurisdizione amministrativa che si è tentato di descrivere.

Quando ORLANDO e SANTI ROMANO ponevano il diritto soggettivo come imprescindibile oggetto di una funzione, per- ché questa potesse essere considerata giurisdizionale, eviden- temente si riferivano ad una nozione ampia di situazione giu- ridica di vantaggio: ad ogni interesse di un soggetto, che non potesse essere ritenuto solo di fatto, perché una norma giuri- dica di sua protezione lo soggettivasse come tale a suo favore. Ora, come si è visto, interessi del ricorrente non considerabili più di mero fatto, sono emersi nel giudizio amministrativo, non solo come fattori legittimanti al ricorso del loro titolare contro il provvedimento che li leda, ma addirittura anche

come termini sostanziali della legittimità di questo: anche come oggetto di quel giudizio medesimo. Perciò, se fosse lecito avanzare supposizioni su quelle che avrebbero potuto essere oggi le opinioni di autori di altra epoca, per di più tanto illustri, si sarebbe tentati di dire che anche ORLANDO e SANTI ROMANO non negherebbero più la natura intrinsecamente giurisdizionale della funzione svolta dal giudice amministrativo, in particolare dai tribunali amministrativi regionali: proprio sul fondamento dei medesimi criteri in base ai quali una volta la avevano esclusa, per il sindacato esercitato dalla neo-istituita quarta sezione del Consiglio di Stato.

14. Il quadro dei nuovi tratti della giurisdizione amministrativa parrebbe comporsi in modo armonico: per quanto essi siano diversi, ed anzi opposti, da quelli originari della quarta sezione del Consiglio di Stato, e della funzione che svolgeva allora. I giudici amministrativi, in particolare i tribunali amministrativi regionali, sono organi ormai estraniati dall'amministrazione come istituzione, che decidono a conclusione di un processo di parti nel senso più pregnante del termine, nel quale si è dibattuto di interessi e situazioni giuridiche del ricorrente contrastanti con l'interesse collettivo che l'amministrazione ha valutato, e perseguito col provvedimento impugnato.

Il ruolo del giudice amministrativo si è accostato a quello del giudice ordinario, e la struttura del processo amministrativo, e la natura delle situazioni giuridiche perciò in esso rilevanti, sono divenute più simili alla struttura del processo civile, e alla natura delle situazioni giuridiche che mediante esso trovano tutela. Così che non appare più incredibile quella conseguenza delle trasformazioni in corso dei caratteri della giurisdizione amministrativa cui si è già accennato, che fino a non molti anni fa sarebbe parsa assurda: la riduzione della giurisdizione amministrativa, soprattutto a partire dalla organizzazione dei tribunali amministrativi regionali e dell'ordinamento dei magistrati che vi appartengono, ad una branca specializzata di una unica giurisdizione ordinaria.

Certo, questa conclusione presupporrebbe l'accoglimento di premesse teoriche che ai legislatori del 1865 e del 1889 sarebbero parse del tutto inaccettabili. Ossia, esprimendoci nel linguaggio e nei concetti oggi più diffusi, implicherebbe l'assimilazione di due ordini di norme che dovrebbero essere ancora considerate eterogenee: delle norme che sono solo regole di esercizio dei poteri che l'ordinamento generale attribuisce all'amministrazione, poste solo in funzione degli interessi collettivi che per loro mezzo le commette di perseguire, ma ad esso non pertinenti secondo l'impostazione qui proposta, a quelle che viceversa sicuramente gli appartengono, con le quali esso circoscrive tali poteri dell'amministrazione, e di qui la sua autonomia, la sua soggettività globale: tutelando perciò come diritti soggettivi, i contrapposti interessi individuali. E l'assimilazione degli interessi individuali subordinati a quegli interessi collettivi, agli altri interessi individuali che, in quanto tutelati dall'ordinamento generale come diritti soggettivi, a quei medesimi interessi collettivi viceversa si contrappongono con pari rilevanza giuridica: potendo limitare in modo corrispondente, perciò, i poteri attribuiti all'amministrazione per il loro perseguimento.

Ma queste distinzioni non paiono più percepite. O, per lo meno, non ne è più percepito il significato e l'importanza. Con l'ulteriore conseguenza che la strada sarebbe concettualmente aperta fino a quello che potrebbe definirsi l'esito ultimo della evoluzione della giurisdizione amministrativa: la concentrazione negli eventuali futuri giudici amministrativi specializzati, anche di quella misura di giurisdizione definita dalla nozione di diritto soggettivo individuale, che il legislatore del 1865 volle attribuite al giudice ordinario, e quello del 1889 conservargli. Con la istituzione di una sorta di foro speciale dell'amministrazione: almeno, dell'amministrazione come soggetto di diritto pubblico; e sia pure solo nei limiti della specializzazione del giudice. Il che è esattamente quello che i legislatori del 1865 e del 1889 vollero assolutamente evitare. Perché per chi quelle distinzioni tuttora percepisca, e percepisca come tuttora rilevanti, questa sarebbe una solu-

zione del tutto illiberale. Almeno in quanto neghi la medesima tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi in genere, a quel particolari diritti che ai soggetti dell'ordinamento generale, l'ordinamento generale medesimo attribuisce nei confronti delle pubbliche amministrazioni: a questo punto, solo perché queste sono pubbliche amministrazioni. Senza contare che, per altro verso, si riprodurrebbero i limiti insiti in ogni sistema di sindacato sull'attività dell'amministrazione affidato ad un giudice unico, tendenzialmente ordinario, già emersi in parte nella elaborazione della legge del 1865, e in misura più completa nella sua applicazione: come si dirà nelle conclusioni.

15. Ma anche per la parte di giurisdizione di legittimità oggi affidata ai giudici amministrativi, la possibilità della loro trasformazione in giudici ordinari specializzati deve sollevare forti perplessità. Giacché la rescissione di ogni loro legame con l'amministrazione come istituzione, l'emersione come esclusiva della natura giurisdizionale delle funzioni che sono loro attribuite, implicherebbe una attenuazione, e addirittura la soppressione della rilevanza per il loro decidere, dell'interesse pubblico perseguito dal provvedimento che sindacano. Il che appare come una conseguenza negativa: la perdita di quei fattori e di quegli aspetti, ben presenti nella configurazione originaria della quarta sezione del Consiglio di Stato, e del ruolo che essa svolgeva, per i quali, sembra, essa, secondo gli autori prima ricordati, poteva essere considerata come un qualcosa di più evoluto della giurisdizione ordinaria e delle giurisdizioni amministrative speciali, come una sorta di « supergiurisdizione ».

Anzitutto, si deve precisare in che senso, in che modo e con quali limiti, un giudice amministrativo che tale voglia essere e rimanere, possa tener conto nel suo decidere della legittimità del provvedimento impugnato, dell'interesse pubblico che l'amministrazione emanante con la sua emanazione ha inteso perseguire. Perché è sicuramente da escludere, ovviamente, che un giudice amministrativo che tale voglia es-

sere e rimanere, di quell'interesse pubblico medesimo possa farsi carico direttamente. E possa considerarsi non rigidamente vincolato alle norme, del resto poste comunque in funzione di esso. Norme che, d'altra parte, è l'amministrazione stessa per prima a dover osservare nel perseguirlo. Tutte: fino all'ultimo regolamento della più piccola e irrilevante struttura amministrativa.

Ma, di quelle norme, in primo luogo vi è un problema di interpretazione: tanto più che spesso sono espresse con formule assai imprecise. E, poi, dato il loro carattere pletorico, episodico e disordinato, vi è anche quello di una loro riconduzione a sistema. Senza contare che, inoltre, vi è la grande questione della rilevazione dei limiti oltre i quali la non funzionalità delle scelte che l'amministrazione operi esplicando l'essenza della sua autonomia, ossia la sua discrezionalità, non si correli alla semplice loro inopportunità, ma le renda addirittura illegittime. Ed è a tal fine che la prospettiva nella quale il giudice amministrativo si colloca per svolgere la sua funzione di giudicante, si rivela essere decisiva: nel senso che ben diversi saranno gli esiti del suo giudicare, secondo quale sia stato l'angolo visuale che avrà preferito. Ora, non pare dubbio che un giudice amministrativo che, pur con tutta la sua evoluzione che si è descritta, si mantenga più vicino al modello originario della quarta sezione del Consiglio di Stato, che a quello del giudice ordinario, sia il più adatto ad apprezzare l'interesse pubblico perseguito mediante il provvedimento che sindacava: tanto per la sua collocazione e per il ruolo che svolge, quanto per la cultura che esprime, ma anche che, esprimendola, approfondisce e sviluppa. Ciò che appare più aderente allo spirito del nostro ordinamento: come si cercherà di ripetere subito. E fecondo di più positive applicazioni pratiche: come si tenterà di sostenere subito dopo.

Quanto al primo aspetto, si osserverà che il giudice amministrativo che sindacava un provvedimento, sotto il profilo e solo sotto il profilo della sua conformità a norme di solo esercizio del potere di cui è espressione, non può prescindere dal considerare l'appartenenza degli interessi su cui giudica: non

può non tenere conto che si tratta di interessi i quali l'ordinamento generale che quel potere ha attribuito all'amministrazione, ha già sottoposto con ciò alla sua autonomia, sottraendone la pertinenza primaria a quella dei soggetti privati contrapposti. E si noterà che non può non valutare che quelle norme sono in funzione, e solo in funzione, dell'interesse collettivo che l'ordinamento generale ha soggettivato nell'amministrazione, appunto attribuendole il relativo potere come mezzo giuridico per il suo perseguimento. Ciò che è particolarmente evidente per le regole giuridiche non scritte la cui violazione da parte dell'amministrazione nella sua scelta discrezionale, ne comporta la illegittimità per eccesso di potere. Ciò che è facilmente intuibile per le norme secondarie, statutarie e regolamentari, che è l'amministrazione stessa, titolare di quel potere, e perciò istituzionalmente tenuta a perseguire quell'interesse collettivo, ad avere emanato. Ciò che deve essere accettato, peraltro, anche per le norme primarie: quando strutturalmente non incidano addirittura sui limiti dei poteri dell'amministrazione, risolvendo quindi veri e propri conflitti intersoggettivi di interessi con i soggetti privati contrapposti. Di quelle norme, di tutte quelle norme, quell'interesse collettivo costituisce la ragion d'essere; se si accettasse che il loro complesso costituisca un ordinamento giuridico distinto, anche se derivato, da quello generale, ossia l'ordinamento particolare dell'amministrazione, quell'interesse collettivo ne costituirebbe il principio istituzionale. In ogni caso, per l'interpretazione di quelle norme, per la loro riconduzione a sistema, quell'interesse collettivo medesimo non può che porsi come il fondamentale criterio di valutazione.

E un giudice amministrativo, almeno un giudice amministrativo che non sia troppo lontano dal modello originario della quarta sezione del Consiglio di Stato, per quanto sia vincolato all'assoluto rispetto del principio di legittimità, dell'interesse collettivo così definito, ai fini ed entro i limiti così precisati, non può non tenere conto. Non può non tenerne conto, tra l'altro, proprio nell'esplicazione della sua funzione istituzionale: di garante degli interessi individuali coinvolti nelle

scelte dell'amministrazione. Ed è da questo punto di vista che la prospettiva tradizionale nella quale tale giudice era inquadrato, nella quale la sua collocazione come il suo ruolo erano delineati, ancor oggi appare feconda di risultati pratici positivi.

Perché questo nesso possa emergere con chiarezza, è necessario considerare un aspetto della cultura che è alla base delle descritte trasformazioni della giurisdizione amministrativa, ma anche di tante scelte legislative di questi anni, e, in particolare, di tante norme della nuova legge sul procedimento; ed è un aspetto che non ci si può limitare solo a richiamare, come soprattutto si è fatto per gli altri: non si può anche non dissentirne esplicitamente e nettamente. Ossia, l'aspetto per il quale l'interesse pubblico che l'ordinamento generale soggettiva nell'amministrazione attribuendole i poteri per perseguirlo, viene radicalmente contrapposto agli interessi di tutti gli altri soggetti del medesimo ordinamento. E, cioè, l'aspetto per il quale si considerano interessi individuali solo quelli di chi subisce gli effetti di un provvedimento sfavorevole, o di un diniego di provvedimento favorevole, e, al massimo, in entrambi i casi, dei loro controinteressati: con buona approssimazione, gli interessi dei soli soggetti cui l'art. 7 della legge n. 241/90 impone all'amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento. Perché quell'interesse pubblico suddetto, in realtà è un interesse collettivo: del resto, più volte si è qui utilizzata questa espressione, come fungibile con l'altra. Un interesse pubblico, quindi, che si rifrange in quello di una pluralità spesso indefinita di soggetti: scomponendosi a sua volta, perciò, in una serie altrettanto indefinita di interessi, cui, allora, non si può negare del pari la qualifica di individuali. L'amministrazione, nello svolgimento della sua funzione istituzionale di perseguimento dell'interesse pubblico commesse dall'ordinamento, si dà carico anche di questi altri interessi individuali; anzi: soprattutto di questi. Ci si rende perfettamente conto della difficoltà di accennare oggi ad un simile discorso, e dello scetticismo col quale queste parole saranno accolte: perché è opinione pressoché generale,

che l'amministrazione abbia perduto la legittimazione a questo suo ruolo: in ambedue le sue componenti, seppur per ragioni largamente diverse; ossia, per quel che riguarda tanto i suoi organi a derivazione politica anche indiretta, che quelli a selezione professionale. Ma è indispensabile che la recuperi: e che appaia averla recuperata agli occhi della nostra società. Perché il perseguimento di un interesse pubblico nel senso prima definito, è necessario perché questa possa ancora dirsi una comunità coesa e organizzata. E perché solo l'amministrazione può essere il soggetto, o l'insieme di soggetti, cui un simile ruolo può essere attribuito. Ed è tale interesse pubblico, si vorrebbe qui sostenere, che un giudice amministrativo, il giudice cui appartiene il sindacato sulla legittimità dei suoi atti, è bene che consideri nel suo decidere.

16. Il significato di questa affermazione pare poter essere illustrato con evidenza mediante il richiamo di una nota vicenda giurisprudenziale, anche se per il tentativo di raggiungere una maggiore incisività delle argomentazioni, non si rinuncerà a qualche forzatura nel riferire le motivazioni delle due pronunce intervenute nel caso. Si trattava della preclusione all'apertura di un *fast-food* in piazza del Pantheon, disposta dal comune di Roma in forza dell'art. 4 del decreto-legge 9 dicembre 1986, n. 832, nel testo risultante dall'art. 1 della legge di conversione 6 febbraio 1987, n. 15. Il T.A.R. Lazio (sez. II, 29 marzo 1988, n. 527, *Foro it.*, 1989, III, 249, con nota di richiami), aveva annullato il provvedimento, in base all'affermazione che determinazioni del genere, adottate a tutela delle tradizioni locali e delle aree di particolare interesse « debbono essere il risultato di un procedimento amministrativo puntuale e garantista, aperto alla partecipazione dei privati e delle categorie rappresentative dei vari interessi da valutare, la cui fase istruttoria sia tale da consentire una effettiva conoscenza della reale situazione del centro storico e delle altre aree di particolare interesse »; ciò che non risultava essere stato compiuto a monte del provvedimento, a proposito del quale non era stato fatto riferimento « ad

alcun atto di carattere procedimentale istruttorio di qualsiasi tipo (indagini di fatto, sopralluoghi, richieste di pareri, audizione delle categorie interessate, interpello di organi pubblici o di istituzioni private), e, pertanto, deve ritenersi che l'impugnata deliberazione sia stata assunta senza che l'amministrazione avesse preventivamente svolto quell'indagine di carattere oggettivo diretta ad acquisire i necessari dati di valutazione da porre a base del proprio convincimento ». Ma tale sentenza di primo grado è stata annullata a sua volta dal Consiglio di Stato (Sez. V, 18 marzo 1989, n. 170, *ibid.*, 337, con nota di richiami), in base alle considerazioni che non richiedeva particolari indagini istruttorie, o contraddittori tra gli interessati e le loro associazioni di categoria, l'accertamento e del particolare interesse di piazza del Pantheon e del pregiudizio che alle aree che la legge vuole proteggere deriva dalla proliferazione di *fast-food* (e di negozi di abbigliamento *casual*).

Sicuramente, la sentenza del tribunale amministrativo ha meglio garantito l'interesse del singolo soggetto la cui iniziativa commerciale era stata ostacolata dal provvedimento comunale impugnato. Ma la decisione del Consiglio di Stato, nella ricostruzione della *regula juris* da applicare al caso, ha interpretato il quadro normativo nel quale inserirlo, in modo da dare maggior rilievo all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione emanante: per quel che riguarda l'urgenza di provvedere alla tutela del bene pubblico da proteggere, in relazione all'evidenza delle esigenze collettive alla sua tutela. Quale delle due pronunce abbia finito col garantire più ampiamente non solo un interesse pubblico che si voglia generico e astratto, ma anche i concreti interessi coinvolti nella vicenda giurisprudenziale descritta, certamente infiniti dal versante dei controinteressati, ma ciò nonostante tutti riferibili a singoli individui, e quali fossero, tra questi interessi individuali contrapposti, quelli più meritevoli di essere garantiti secondo la tavola dei valori dell'ordinamento generale, ognuno può giudicare da sé.

Nella medesima vicenda giurisprudenziale, vi è un ele-

mento che va sottolineato: la diversità dei giudici che hanno pronunciato la sentenza e la decisione di così opposto conteggi dei soggetti che vi erano più direttamente coinvolti, è dovuta ad un tribunale amministrativo regionale. E la decisione, più consapevole di quale fosse l'interesse collettivo da tutelare, e dell'esigenza di tutelarlo, proviene dal Consiglio di Stato. Mancano indagini esaurienti sulle diversità di impostazioni che fossero eventualmente rilevabili nella giurisprudenza di questo, rispetto a quella dei tribunali amministrativi regionali. Ma pur con l'ammissione della rischiosità di ogni estrapolazione, perché perciò non basabile su dati certi, pare ragionevole avanzare questa supposizione: che di quell'interesse pubblico, tende a tenere maggior conto il giudice più vicino, o almeno meno lontano al modello della quarta sezione istituita nel 1889, se non altro per i maggiori suoi scambi, in senso soggettivo e oggettivo, con la funzione consultiva a favore dell'amministrazione, che il giudice più vicino, o almeno meno lontano da quello ordinario, alla medesima amministrazione comunque totalmente estraneo.

Con questa osservazione, si viene a prospettare una diversità di caratteri e di attitudini, tra le due componenti della attuale giurisdizione amministrativa: che perdura, anche se, *rebus sic stantibus*, se ne può prevedere una graduale attenuazione, anche per il progressivo ampliamento della percentuale dei componenti del Consiglio di Stato di provenienza dai tribunali amministrativi regionali. Da questa diversità, potranno scaturire varie conseguenze: anche in ordine alle riforme strutturali cui si vorranno sottoporre gli attuali organi giurisdizionali amministrativi. Comunque, qui ci si limiterà a considerarne solo una, la quale potrebbe rimanere circoscritta all'interno del sistema attuale; la quale comincia ad essere dibattuta, e che ha già suscitato opposizioni aspre, purtroppo soprattutto con impostazione corporativa e di livello giornalistico: l'opportunità di riservare alla giurisdizione del Consiglio di Stato in unico grado, il sindacato su determinati atti dell'amministrazione.

Sulla soluzione da dare a questo problema, per il suo elevato tasso di politicità, non è il caso di esprimerci in questa sede. Solo, qui pare che si possa accennare a qualche spunto circa i criteri con i quali selezionare gli atti dell'amministrazione, il sindacato giurisdizionale sui quali si volesse riservare al solo Consiglio di Stato in un unico grado. In prima approssimazione, essi dovrebbero essere individuati tra gli statuti, i regolamenti, gli atti di piano e di programma, e a rilevanza collettiva in genere: ossia, tra gli atti dal procedimento per la cui formazione, l'art. 13, primo comma, della legge n. 241 del 1990 esclude la partecipazione degli interessati, se non nei modi previsti dalle rispettive leggi speciali; non a caso, come si vedrà. Particolarmente, quando tali atti promanino dagli organi centrali dell'amministrazione dello Stato. S'intende, con una indicazione di larga massima: perché non tutti gli atti di questo genere andrebbero riservati ipoteticamente alla competenza del Consiglio di Stato in unico grado, e non solo gli atti di questo genere potrebbero diventare oggetto di tale competenza.

Di questa preliminare delimitazione di campo, vi è una ragione abbastanza ovvia: secondo l'evidente esempio delle giurisdizioni civili e penali, in un sistema di organi giurisdizionali differenziati per diversità di gradi di difficoltà di selezione, di maturazione, di esperienza, e così via, tanto che contro le pronunce degli uni è dato appello agli altri, è di tutta normalità che le controversie che genericamente si diranno di maggiore importanza, siano immediatamente attribuite alla competenza di quelli di più elevato livello. E, invero, non è facile da dimostrare che un giudice che per i suddetti fattori sia considerato adeguato a decidere sulla legittimità di atti applicativi, alla stregua di atti normativi e generali da applicarsi, sia pure il più idoneo a decidere sulla legittimità anche di questi ultimi.

Ma a favore di questa preliminare delimitazione di campo si può addurre anche un'altra e meno grezza ragione. Da un lato, una volta che si ritenga il Consiglio di Stato il giudice amministrativo più sensibile all'interesse collettivo, pur nel ri-

gido rispetto del principio di legittimità, dovrebbero essere riservati al suo sindacato, semmai, gli atti in relazione ai quali sia più delicato l'apprezzamento dell'interesse pubblico perseguito. Dall'altro, è proprio per gli atti normativi, gli atti generali, e così via, che tale difficoltà di valutazione si riscontra di più. Perché nell'adozione di questi, seppure si potesse parlare nei loro confronti di discrezionalità amministrativa nel medesimo senso nel quale questa nozione è richiamata a proposito dei provvedimenti individuali, all'amministrazione incombe in primo luogo la selezione stessa degli interessi pubblici da perseguire: entro definizioni legislative che non possono essere che di larga massima. E, inoltre, e ancor più, la determinazione delle priorità tra questi. Il tutto, in un quadro di rapidi mutamenti dei valori da considerare di volta in volta. Si prenda, per esempio, il caso del piano regolatore generale di una grande città: è l'amministrazione procedente, o, meglio, sono le amministrazioni precedenti quelle che individuano gli interessi pubblici da perseguire e da privilegiare. La veloce evoluzione della cui rilevanza è ben esemplificata dal richiamo, tra l'altro, dalla prorompente emersione dell'esigenza della tutela dell'ambiente, ecologico e culturale. Ed all'amplissimo fine di ottimizzare l'uso del territorio e degli insediamenti preesistenti, la cui estrema genericità non deve essere sottolineata; che, sicuramente, è posto all'amministrazione dalla legislazione: ma che, per di più, è deducibile solo per implicito, ossia dall'attribuzione legislativa ad essa del potere di pianificazione, cui dovrebbe considerarsi intrinseco.

Si può capire, quindi, che la legge assicuri agli individui interessati la partecipazione al procedimento per la formazione di provvedimenti per i quali sia già stato più definito e circoscritto l'interesse pubblico da perseguire. E appare intuitibile che soprattutto nei confronti di tali provvedimenti, che possa meglio esplicitare il suo ruolo, un giudice amministrativo la cui funzione sia più prettamente garantistica di più precisi e di più già precisati interessi individuali. Mentre non sembra a questa funzione omogenea, il sindacato sugli atti generali che quegli interessi pubblici selezionino e ordinino.

17. Ma anche alla tutela giurisdizionale degli interessi individuali più direttamente connessi con gli effetti del provvedimento impugnato, la descritta evoluzione della giurisdizione amministrativa può portare pregiudizio; almeno per certi aspetti.

Si deve ricordare di nuovo qui un tratto del processo amministrativo già tante volte evocato: la situazione giuridica soggettiva di cui il ricorrente al giudice amministrativo chiede tutela, è solo fattore di sua legittimazione al ricorso che propone, perché il susseguente giudizio riguarda solo la conformità del provvedimento impugnato a norme che non hanno nesso con la sua attribuzione, definizione e protezione sostanziale; a norme che sono solo in funzione dell'interesse pubblico che l'ordinamento generale soggettiva nell'amministrazione, quando le attribuisce, definisce e protegge il potere ad esso finalizzato, di cui tali norme medesime regolano solo l'esercizio. Ed è questo il tratto più incisivo di differenziazione del processo amministrativo rispetto a quello civile: nel quale la situazione giuridica soggettiva di cui l'attore chiede tutela, non solo è fattore di sua legittimazione all'azione che esercita, ma, per contro, anche è l'oggetto del successivo giudizio; nel senso che il giudice giudica alla stregua di norme che attribuiscono, la definiscono e la proteggono sul piano sostanziale.

Ora, la descritta trasformazione dei caratteri della giurisdizione amministrativa tende ad accostarla, come si è visto, a quella civile: perché fa emergere l'interesse del ricorrente all'interno stesso dell'oggetto del giudizio, come misura di legittimità del provvedimento impugnato. Ossia, perché tende a dare la massima rilevanza come parametri del giudizio stesso, alle norme che quell'interesse individuale proteggano, nei confronti dell'interesse pubblico perseguito da tale provvedimento. Ma anche a voler considerare questo sviluppo come positivo per la tutela degli interessi del ricorrente, non si possono non vedere gli aspetti negativi che esso comporta. Perché all'aumento della rilevanza che all'interno dell'oggetto stesso del giudizio amministrativo vengono ad assumere tali interessi, e quindi le norme che li proteggano, non può non

contrapporsi, come scotto inevitabile, la diminuzione della rilevanza che, invece, subirebbero le altre norme di disciplina dell'esercizio del potere dell'amministrazione: quelle la cui violazione da parte del provvedimento che ne costituisce espressione, finora ugualmente ne comportano l'illegittimità e l'annullabilità. Con una evoluzione il cui esito, seppur solo in prospettiva, per di più solo lontana, ciò nonostante è fin da adesso prevedibile con assoluta precisione: la inammissibilità, nel ricorso, dei motivi che non si ricolleghino alla violazione da parte del provvedimento impugnato di norme di cui non sia percepibile una correlazione con gli interessi del ricorrente.

Nel nostro ordinamento vi è già (almeno) una norma, che potrebbe dirsi esemplare di questo sviluppo: l'art. 8 della legge n. 241 del 1990, relativo alla comunicazione dell'avvio del procedimento che l'amministrazione deve dare agli interessati, e ai dati che deve precisare, il cui quarto comma dispone che « L'omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può essere fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista ». Perché questa norma paia così tanto significativa delle trasformazioni in atto della giurisdizione, e anzi dell'intero diritto amministrativo in genere, è presto illustrato: essa può essere compresa, solo configurando la comunicazione dei dati che facilitano la partecipazione individuale al procedimento e, quindi, in definitiva, questa partecipazione medesima, come garantita in funzione unicamente degli interessi di chi è legittimato a parteciparvi; e solo configurando il ricorso giurisdizionale amministrativo come garantito a tutela della situazione giuridica sostanziale incisa dagli effetti del provvedimento impugnato: come mezzo di impugnazione nel quale e mediante il quale sono deducibili le violazioni unicamente delle norme che quella situazione sostanziale in qualche modo altrettanto sostanzialmente proteggano. Mentre nella ricostruzione classica di quella giurisdizione e di quel diritto, non solo la partecipazione individuale al procedimento era vista come strumento anzitutto a favore dell'amministrazione, per un più informato

e ponderato perseguimento da parte sua dell'interesse pubblico in funzione del quale deve porre il provvedimento conclusivo che emanerà; ma anche il ricorso a tutela della situazione giuridica sostanziale incisa dagli effetti di tale provvedimento, era considerato come mezzo col quale il ricorrente titolare di questa, poteva ottenere l'annullamento del provvedimento medesimo che la aveva pregiudicata, per la violazione di qualsivoglia norma di disciplina dell'esercizio del potere di cui fosse espressione: indipendentemente dalla sussistenza o meno, normalmente non ravvisabile, di un loro nesso con l'interesse di tale soggetto.

È evidente, d'altra parte, quanto siano numerose le norme di esercizio del potere dell'amministrazione, la cui rilevanza giuridica, per il difetto di una loro connessione del genere con interessi individuali, potrebbe subire quella riduzione già realizzata nel citato art. 8 della legge n. 241/90: tanto per cominciare, ma ovviamente non solo, tutte le norme sui riparti di competenza tra organi amministrativi, fino alla cancellazione dell'incompetenza come vizio di legittimità del provvedimento deducibile come motivo di suo annullamento; e tutte le norme organizzatorie in genere.

L'ipotesi ora in esame è quella della concentrazione in una branca della giurisdizione ordinaria della tutela di tutti gli interessi individuali sostanzialmente protetti dalle norme, da quelli definibili come diritti soggettivi in base all'art. 2 della legge del 1865, come di quelli emersi ai nostri giorni con caratteri simili. E della conseguente assunzione da parte del giudizio, che allora potrebbe dirsi amministrativo solo in senso molto diverso da quello nel quale questa espressione è oggi intesa, dei caratteri propri del giudizio civile. Qui si vorrebbe sottolineare che una evoluzione del genere potrebbe provocare di nuovo una lacuna nel nostro sistema di giustizia amministrativa. Ed una lacuna che sarebbe paragonabile a quella che si verificò con l'abolizione del contenzioso amministrativo in correlazione dell'attribuzione al giudice civile della giurisdizione a tutela di interessi individuali la cui protezione sostanziale da parte dell'ordinamento generale venga forte-

mente soggettivizzata. Par quasi di toccare con mano, qui, quale sia il limite coesistenziale non solo del giudizio civile, ma di ogni giudizio che di questo assuma i caratteri: che con esso l'attore tutela di una propria situazione giuridica soggettiva, in quanto protetta sostanzialmente da norme che il convenuto abbia violato. Solo di norme del genere. E mai può chiederne tutela, se manchi tale nesso sostanziale di queste norme con essa. Se il comportamento della controparte sia in violazione di norme poste nel suo interesse: perciò, sia lesivo addirittura di questo suo interesse medesimo. Mentre l'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato aveva lo scopo di riconoscere al soggetto la cui situazione giuridica sia lesa dagli effetti di un provvedimento, la possibilità di ottenere da un organo imparziale il suo annullamento, non a causa della sua contrarietà alle norme di protezione sostanziale di tale situazione, a causa della sua lesività di questa: ma a causa della sua contrarietà alle norme di protezione sostanziale dell'interesse pubblico la cui cura è commessa all'amministrazione dall'ordinamento generale, a causa della sua lesività di questo interesse pubblico stesso. Dell'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, della definizione originaria dei caratteri suoi, e della sua funzione, questo si è visto essere il significato più profondo (cfr. il precedente paragrafo 3).

Con queste considerazioni, non si vorrebbe solo sostenere l'opportunità di mantenere l'attuale sistema di doppio sindacato sull'azione dell'amministrazione. L'uno, dal punto di vista del rispetto da parte sua, delle situazioni soggettive che l'ordinamento generale protegga sostanzialmente come di pertinenza individuale, nel più ampio senso più consono alla nostra cultura, ovviamente da conservare alla giurisdizione ordinaria, o, almeno, da affidare ad organi che meno ne differiscano. L'altro, dal punto di vista della sua legittimità obiettiva, se non addirittura della sua conformità agli interessi collettivi che l'ordinamento generale soggettiva nell'amministrazione stessa, ovviamente da affidare ad organi che più tipicamente presentino i caratteri tradizionali della giurisdizione amministrativa, cui il Consiglio di Stato dovrebbe dare la linfa più vitale.

Ma si vorrebbe anche riscoprire le ragioni per le quali la nostra dottrina migliore si oppone al riconoscimento, o all'attribuzione del carattere giurisdizionale alle funzioni esercitate originariamente dalla quarta sezione del Consiglio di Stato. E alla qualificazione dei limiti della giurisdizione ordinaria a tutela dei diritti soggettivi, anche, *a contrario*, come limiti del suo sindacato sull'azione dell'amministrazione. E si vorrebbe proporre di quelle ragioni di tenere conto: se la prospettata evoluzione del nostro sistema di giustizia amministrativa si sviluppasse ulteriormente, e addirittura sfociasse in una sua completa realizzazione; al fine di correggerne gli aspetti che è parso siano da considerarsi negativamente.

Con questi ulteriori corollari. Il sindacato della Cassazione sulle sentenze emanate dal giudice cui potrebbe essere attribuita la più ampia tutela dei diritti soggettivi in senso lato, difficilmente potrà seguitare ad essere circoscritto ai soli motivi attinenti alla sua giurisdizione, nel senso nel quale deve essere intesa la formula dell'art. 111, terzo comma, Cost.: sembrerebbe inevitabile che si estendesse all'intera gamma delle violazioni di legge, secondo la formula del precedente secondo comma. Mentre per le decisioni relative alla obiettiva legittimità dell'attività dell'amministrazione, non solo questo loro carattere, per un verso, imporrebbe almeno il mantenimento della disciplina attualmente vigente. Ma si potrebbe anche supporre che la eventuale riscoperta dei vantaggi della prevalenza della loro natura sostanzialmente amministrativa, renderebbe privo di senso un loro controllo da parte della Cassazione; s'intende, da parte della Cassazione come giudice delle giurisdizioni: e non certo pure come ultimo grado della sola giurisdizione a tutela dei diritti soggettivi in senso lato, e, allora, per l'intera gamma delle violazioni di legge. Al riguardo, non si saprebbe davvero esporre meglio e con maggior chiarezza come si potrebbe atteggiare tale sindacato, se non richiamando le pagine con le quali SANTI ROMANO, nei *Giudizi sui conflitti delle competenze amministrativo*, sempre nel vol. III del *Trattato Orlando*, descriveva quale doveva essere il rapporto tra le decisioni della quarta

sezione del Consiglio se intese solo come amministrative, e la Cassazione, e, anzi, l'intera giurisdizione ordinaria: non soggette all'annullamento da parte della Cassazione romana, ma sindacabili da qualsiasi giudice ordinario in quanto violassero diritti soggettivi, in base all'art. 2 della legge abolitrice del contenzioso, e sia pure con il limite posto dal successivo art. 4 (pp. 1259 ss.; v. anche, *ibid*, pp. 1255 ss., una dura critica all'orientamento della Cassazione romana, nel senso della affermazione del carattere giurisdizionale delle decisioni della quarta sezione, sostenuto per poter esercitare nei loro confronti il suo potere di annullamento per difetto di giurisdizione). In questa prospettiva, si potrebbe andare ancora oltre, fino a riproporre tutti i problemi che nella materia si agitavano, soprattutto tra il 1889 e il 1907: in particolare, si potrebbe riconsiderare se non sia una ingiustificata limitazione dei poteri dell'organo cui spetterebbe emanare simili decisioni amministrative, l'impossibilità di adottarle a tutela anche di diritti soggettivi: proprio perché questa tutela, svolgendosi sul piano amministrativo, nulla toglierebbe a quella giurisdizionale ordinaria.

Si potrebbe obiettare che questo ordine di idee prefiggerebbe una nuova istituzione, per così dire, della quarta sezione del Consiglio di Stato. Per di più, in una prospettiva che potrebbe dirsi estrema: perché con i caratteri originari suoi, e della sua funzione, così come li ricostruivano Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano. Ma sarebbe facile la replica: a ben guardare, quel che si sta realizzando, finora soprattutto per una evoluzione fattuale, ma un domani anche per riforme legislative o addirittura costituzionali che la consacrino o stimolino ancor più, è la concentrazione in una ipotetica branca specializzata della giurisdizione ordinaria, della tutela delle situazioni giuridiche le quali possano essere considerate diritti in senso lato, che il singolo vanti nei confronti dell'amministrazione; concentrazione, cui si accompagnerebbe l'eliminazione di quella che oggi è la giurisdizione amministrativa. Ossia, quel che si profila è, sembra, una nuova, e rafforzata versione della legge del 1865. Nei confronti della quale, nei con-

fronti nelle cui lacune, si dovrebbe davvero riemanare la legge del 1889. O, per lo meno, lasciare aperto lo spazio nel quale ciò possa avvenire un giorno: quando gli inconvenienti e le insufficienze di un simile esito si siano già manifestati in modo così palese, da poter essere comprese da tutti.