

dazione che scaturirebbe o meno da un atto amministrativo imperativo, e simili, si affronti la ricostruzione dei caratteri del concreto rapporto. Per poter sostenere la soluzione affermata dalla Cassazione, è necessario arrivare alla conclusione che l'interesse a costruire del privato sia tutelato dall'ordinamento in modo assoluto, e quindi con l'esclusione di ogni potere dell'Amministrazione; il potere di questa, perciò, di assicurare la unitarietà di costruzione o di ricostruzione del comparto, troverebbe un insuperabile limite di esistenza nella esistenza del diritto a costruire del proprietario. La soluzione della giurisdizione del giudice amministrativo, viceversa, presuppone chiaramente che il potere dell'Amministrazione di assicurare la costruzione unitaria, venga delineato come la situazione giuridica primaria e assorbente nella materia, evidentemente perché primario e assorbente nella materia è stato ritenuto dal legislatore l'interesse pubblico correlativo; discende da ciò che l'interesse del proprietario a costruire venga tutelato solo funzionalmente, nell'ambito dell'oggetto del potere dell'Amministrazione, e quindi mediante la disciplina dell'esercizio di questo. Risultano anche chiare quelle implicazioni alle quali si è sopra accennato, della attribuzione di un potere e di un diritto, e dei loro limiti, in ordine alla capacità giuridica, al ruolo che l'ordinamento attribuisce ai soggetti del rapporto: è ovvio, infatti, che, secondo che si accolga l'una o l'altra soluzione, all'Amministrazione, per dirla con un linguaggio atecnico, ma ciò nonostante espressivo, e comunque intuitivamente traducibile in termini dogmaticamente rigorosi, viene attribuito un ruolo meramente sostitutivo di una iniziativa privata in ipotesi carente, oppure assolutamente primario e autonomo, sia pure senza esclusione di una eventuale utilizzazione strumentale di questa iniziativa stessa.

CAPITOLO TERZO

GIURISDIZIONE ORDINARIA E GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA: CONCLUSIONI E PROPOSTE

SOMMARIO: 20. Le proposte di riforma dell'attuale sistema di giustizia amministrativa. Il mantenimento della bipartizione delle giurisdizioni nei confronti della pubblica Amministrazione postula una significativa eterogeneità delle situazioni giuridiche dall'una e dall'altra tutelate. L'insufficiente approfondimento di questo aspetto così importante in una letteratura peraltro cospicua e sovrabbondante. Rinvio. — 21. Il significato di una riforma che tolga al giudice ordinario la tutela dei diritti soggettivi nei confronti della Pubblica Amministrazione: la rottura dell'ordinamento sostanziale che lo Stato di diritto aveva in Italia costruito unitariamente. Le implicazioni costituzionali. Le complicazioni pratiche alle quali dà luogo l'attuale bipartizione di giurisdizioni. Esse devono essere ridimensionate nel quadro delle generali disfunzioni dell'amministrazione della giustizia in Italia. Esse comunque possono essere eliminate all'interno del sistema senza una sua radicale modificazione. — 22. Il valore del mantenimento della giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione e nei suoi ristretti limiti attuali. La possibilità di suoi ampliamenti futuri. I diritti che devono essere assicurati ai singoli nel quadro dell'attuazione dei valori costituzionali. Il risarcimento dei danni da atti amministrativi illegittimi. — 23. I presupposti per un ampliamento ed una rivalutazione del ruolo del giudice ordinario. Il superamento del divieto di sentenze di annullamento dell'atto amministrativo e di condanna dell'Amministrazione a tenere comportamenti specifici. La volontà di affermazione di un proprio ruolo nella risoluzione delle controversie tra pubblica Amministrazione e privati. Il mantenimento della giurisdizione del giudice ordinario come garante di situazioni giuridiche fortemente soggettivizzate come diritti, anche perché appare auspicabile una evoluzione della giurisdizione del giudice amministrativo che comporti una attenuazione dei suoi aspetti soggettivi e dunque la venga differenziando sempre più dalla prima. — 24. Le ragioni costituzionali dell'ampliamento del ruolo del giudice amministrativo. Il profilo del soddisfacimento dell'esigenza di tutela giurisdizionale. Il ricorso giurisdizionale amministrativo come mezzo di partecipazione all'attività amministrativa. L'attuale esclusione dal processo amministrativo degli interessi che viceversa appaiono costituzionalmente più meritevoli di tutela giurisdizionale. Le ragioni costituzionali di tale ampliamento dal punto di vista della struttura dello Stato. L'ampliamento del ruolo dei giudici, e della legge della quale essi garantiscono l'applicazione. — 25. La neces-

sità dell'ampliamento degli interessi tutelabili e degli atti amministrativi sindacabili nel processo amministrativo. La soluzione dell'ampliamento della nozione di interesse legittimo. Le sue difficoltà e i suoi limiti. La proposta di superare la configurazione del processo amministrativo come strumento di tutela dei soli interessi legittimi. I meriti passati di tale configurazione e gli inconvenienti che essa oggi provoca. La conseguente attenuazione dei profili soggettivi della giurisdizione amministrativa, di fronte alla quale rafforza la sua ragion d'essere la giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica Amministrazione.

20. *Le proposte di riforma dell'attuale sistema di giustizia amministrativa. Il mantenimento della bipartizione delle giurisdizioni nei confronti della pubblica Amministrazione postula una significativa eterogeneità delle situazioni giuridiche dall'una e dall'altra tutelate. L'insufficiente approfondimento di questo aspetto così importante in una letteratura peraltro cospicua e sovrabbondante. Rinvio.* — È tempo ormai di raccogliere le fila di tutto quanto si è venuti fin qui dicendo. Il presente lavoro non vuole andare oltre un tentativo di una pura ricostruzione sistematica di quel riparto di giurisdizioni che è l'aspetto più caratterizzante del nostro sistema di giustizia amministrativa; tentativo che sia sviluppato a partire dai soli elementi offerti dal diritto positivo, per quanto intesi in senso lato: certo, il dato testuale, anzitutto, ma valutato nella ormai lunga prospettiva storica nella quale si colloca, e alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale che ormai costituisce parte della realtà effettuale di questo settore del nostro ordinamento, e tenuto conto dei cospicui apporti dottrinali che in una certa misura e in un certo senso costituiscono anch'essi fonte del diritto.

Malgrado che questo libro si presenti, perciò, a carattere puramente interpretativo di quei dati positivi, ciò non di meno le sue conclusioni devono essere delineate su un altro piano: quello che viene imposto dalle ricorrenti critiche che non si possono ignorare, del valore e della praticità del riparto di giurisdizioni attualmente vigente, o quanto meno del criterio sul quale esso si basa; quello che viene imposto dalle conseguenti richieste di una sua modificazione delle quali non si può non tenere conto, anche se esse momentaneamente paiono essersi attenuate: forse perchè l'emana-

zione intervenuta nel frattempo, di una legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali alla quale è prevalentemente negata una portata innovativa al riguardo, sembra essere sentita come una perduta occasione di riforma, che si prevede che non si ripresenterà tanto presto. Richieste di modificazione dell'attuale riparto che comunque, come è noto, sono nel senso di una sostituzione al criterio vigente di quello del c.d. *petitum* ⁽¹⁾, s'intende ove si escludesse che una innovazione del genere sia già stata (surrettivamente) introdotta dalla legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, come sostenuto da autorevoli opinioni minoritarie ⁽²⁾; o addirittura nel senso di una sua radicale eliminazione, mediante l'istituzione di un giudice unico ⁽³⁾.

Evoluzioni legislative del genere porrebbero comunque delle questioni di compatibilità con la avvenuta canonizzazione costituzionale, nella definizione delle giurisdizioni civile e amministrativa, delle più tradizionali soluzioni del problema della discriminazione relativa ⁽⁴⁾. Ma non è questo il profilo che si preferirebbe qui approfondire: una volta posta in discussione la opportunità di mantenimento del sistema vigente, è meglio affrontare francamente questo ordine di considerazioni, rinunciando a coperture costituite da argomenti di diritto positivo, anche se questi si rintracciassero addirittura al massimo livello normativo, anche se il loro superamento implicasse una per il momento del tutto non prospettabile revisione della Costituzione.

D'altra parte, è chiaro: se mantenere o modificare più o meno radicalmente l'attuale sistema, deve scaturire dal totale finale di un bilancio completo dei pro e dei contro di ogni possibile riforma; totale e bilancio che non si possono qui formulare:

(1) Per tutti, v. MIELE, *La giustizia amministrativa*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, vol. *La giustizia amministrativa*, s.l., 1968, pag. 37.

(2) Cfr., *supra*, nel primo capitolo, pag. 27 e la nota 33.

(3) Per tutti, v. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pag. 99 dell'estratto.

(4) Anche su questo punto v. la nota 33 nel primo capitolo.

troppi dati appaiono ignoti e incerti, tra quelli che sfuggono alla cultura e alle metodologie tradizionali del giurista, come tra quelli che viceversa vi rientrano. Solo, in questi anni hanno avuto particolare rilievo e diffusione unicamente le ragioni a favore dei mutamenti; e parrebbe perciò non inopportuno, come contributo ad una valutazione meno unilaterale delle questioni in gioco, ricordare che esistono anche fattori di segno contrario, la cui consistenza sembra meritare di essere apprezzata.

Diciamo subito, infatti, che ci pare che sussistano anche valide ragioni a favore del mantenimento del sistema attualmente vigente: a favore del mantenimento del concorso della giurisdizione ordinaria con quella amministrativa nel sindacato della legalità dell'azione amministrativa, anche di quella che costituisca esplicazione di poteri autoritativi; a favore del mantenimento delle linee principali del tradizionale riparto di competenza tra di esse: una giurisdizione ordinaria comunque garante del rispetto dei confini tra poteri dell'Amministrazione e diritti di altri soggetti, accanto ad una giurisdizione amministrativa insostituibile protagonista del controllo della legittimità dell'esercizio di quei poteri, all'interno di quei confini.

Diciamo anche subito, peraltro, che i motivi più profondi che sono a favore del mantenimento dell'attuale sistema non risultano, non possono risultare dalle indagini tradizionalmente svolte sui problemi considerati in questo libro; e neppure da questo libro stesso, che a sua volta non si distacca, per il suo carattere non si poteva distaccare fin qui, dalle impostazioni sviluppate in tale letteratura.

Infatti, è cosa generalmente nota: il tipo di tutela giurisdizionale che l'ordinamento attribuisce ad una posizione di diritto sostanziale è un elemento che inerisce profondamente alla natura stessa di quest'ultimo⁽⁵⁾. In molti sensi: perché tale

⁽⁵⁾ In una prospettiva originale, v. da ultimo, a proposito della nuova legge sul processo del lavoro, PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, col. 205 e ss.

tipo di tutela è un rilevante fattore di configurazione dei connotati di tale posizione. Ma anche perché i modi della tutela giurisdizionale devono adeguarsi da parte loro ai caratteri della posizione protetta. Osservazioni, queste, che valgono ambedue, con maggiore evidenza, per quel che riguarda i contenuti possibili e impossibili della sentenza o della decisione giurisdizionale. Ma anche, e con maggiore ragione, per quel che concerne la natura, i parametri e i limiti dell'accertamento giurisdizionale; e poi anche altri aspetti del processo, che solo in un senso molto relativo e semplicistico possono dirsi secondari: valga per tutti il riferimento alla disciplina dell'istruzione e dell'onere della prova.

Queste prime considerazioni, di per sé assai piane, possono essere sviluppate, e completate con la formulazione di una affermazione che pare comunque valere in linea di principio: la diversificazione dei tipi di quella tutela giurisdizionale, che per un verso, nei sensi accennati, è così intimamente connessa con le peculiarità della situazione sostanziale protetta, per un altro verso postula una corrispondente diversificazione degli organi competenti ad esercitarla. Perché i caratteri di tali organi, la loro composizione, la formazione e la provenienza dei loro componenti, i vagli attraverso i quali viene attuata la loro selezione e chi la fa, i modi e la misura nei quali viene garantita la loro indipendenza e imparzialità e chi la garantisce, sono elementi tutt'altro che estrinseci rispetto ai fattori che si sono riconosciuti rilevanti per la soluzione dei problemi in esame: sono elementi caratterizzanti, e fortemente caratterizzanti i singoli tipi di tutela giurisdizionale, che ad un tempo condizionano e sono condizionati dai caratteri delle situazioni sostanziali tutelate. Deve essere dimostrata l'esattezza dell'assunto, di intuitiva evidenza, che l'interesse legittimo è qualcosa di diverso dal diritto soggettivo, in larga misura anche perché il Consiglio di Stato è qualcosa di diverso dalla Cassazione? Ma anche quella dell'opposto assunto che il Consiglio di Stato è qualcosa di diverso dalla Cassa-

zione in larga misura anche perché l'interesse legittimo è qualcosa di diverso dal diritto soggettivo?

Proposizioni, queste, che possono e devono essere rovesciate: e se ne ottiene una affermazione che da esse consegue necessariamente a mo' di corollario, che ha il sapore dell'ovvio, e che dunque le rafforza: se la pluralità dei tipi di tutela presuppone la pluralità dei giudici che la garantiscano, l'unicità del giudice tendenzialmente presuppone l'unicità dei tipi di tutela⁽⁶⁾. Ma anche ad un tempo la provoca: perché progressivamente provoca l'appiattimento delle differenze tra situazioni sostanziali e moduli processuali pure sotto altri profili ben diversamente definibili. E parrebbe difficile che fossero proprio gli studiosi di giustizia amministrativa a dubitare di ciò: gli studiosi che per la materia alla quale si applicano possono valutare e fare il bilancio di una notevole esperienza: la quasi completa atrofizzazione della giurisdizione amministrativa di merito, tra le cause della quale sembra che si debba annoverare in posizione preminente la sua mancata diversificazione sotto il profilo soggettivo: la circostanza che è stata affidata allo stesso giudice della legittimità⁽⁷⁾.

E allora, è evidente: se in Italia debba continuare ad esserci oppure no l'attuale concorso di giurisdizioni, se in Italia il riparto di competenza tra di queste debba continuare ad essere de-

(6) Cfr. da ultimo, molto incisivamente, seppure in una prospettiva non identica a quella del testo, BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, pag. 1867: «Un giudice impartisce un solo tipo di garanzia; esso produce, a pena di negare se stesso, una sola giustizia».

(7) Il riferimento pare significativo, perché il tema della giurisdizione amministrativa di merito ha risvegliato in questi anni un rinnovato interesse: v. anzitutto OTTAVIANO, *La giurisdizione di merito nella giustizia amministrativa*, nel citato volume degli *Atti del congresso*, etc., pag. 187, e, successivamente, POROTSCHNIC, *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, pag. 499 e ss., specialmente pag. 522 e ss., sulle cui tesi v. NIGRO, *La giurisdizione amministrativa di merito*, in *Foro it.*, 1969, V, col. 59, in senso diverso, più vicino alle prospettive adombrate nel presente lavoro. Cfr. anche da ultimo BERTI, *op. loc. cit.* nella nota precedente, pag. 1891, e, in tutti questi scritti, ulteriori indicazioni di letteratura, alle quali si rinvia per brevità.

lineato secondo le differenze di natura delle situazioni giuridiche sostanziali nell'una e nell'altra sede tutelate, è problema che più propriamente può essere impostato e risolto solo in base ai caratteri di queste situazioni medesime; e tutto il resto, quindi, deve essere considerato secondario.

Perché se le situazioni giuridiche in giuoco paressero essere relativamente omogenee, ogni differenziazione del tipo di tutela giurisdizionale, nei suoi caratteri oggettivi e soggettivi, sarebbe ben più che un fattore di dubbi, di ritardi, di inutili complicazioni: sarebbe addirittura una incongruenza dannosa, una causa di artificiosa differenziazione, e dunque di sfasamento e di degenerazione di rapporti sostanziali che dovrebbe venire eliminata in quanto tale, e dunque per ragioni sostanziali ben più importanti di ogni inconveniente relativo alla sua pratica applicazione, e a prescindere da essi. Ma se, invece, tali posizioni risultassero eterogenee, e significativamente eterogenee sotto i profili che qui importano, per quel che riguarda la natura della norma sostanziale di protezione, o la prospettiva nella quale essa si colloca, o altri aspetti, allora le conclusioni dovrebbero essere opposte; allora difficilmente in nome della praticità e della semplicità, che poi ormai sarebbe solo semplicismo, si giustificerebbe l'unificazione delle forme della loro tutela, o quanto meno l'appiattimento delle differenze tra di queste, mediante l'unificazione degli organi giurisdizionali competenti ad esercitarla; allora sarebbe il mutamento in questo senso del sistema attuale, e non il mantenimento, che si farebbe causa di artificiosa conformità, che si tradurrebbe in un fattore di sfasamento e di degenerazione.

Stranamente, è proprio il profilo della natura delle situazioni giuridiche sostanziali in giuoco, che qui pare di decisiva rilevanza, quel che è stato più trascurato da una letteratura pur tanto cospicua per entità e approfondimento: tutta tesa a ricostruire le linee di discriminazione tra la giurisdizione civile e quella amministrativa, sempre sfuggenti, ma che il legislatore in parte definisce e per il resto presuppone, e che quindi devono es-

sere individuate; quasi che essa si esaurisse in questa ricerca, e avendola in qualche modo portata a termine, rinunciasse ad andare oltre, a domandarsi il significato più profondo di quanto rinvenuto.

Si dice che il diritto soggettivo, a differenza del c.d. interesse legittimo, consiste in una protezione assoluta e diretta di interessi individuali; ma perché il giudice degli interessi protetti in modo assoluto e diretto, il tipo di tutela giurisdizionale di questi, sono, forse devono essere diversi dal giudice, dal tipo di tutela giurisdizionale degli interessi protetti solo in modo relativo e indiretto? Si è cercato di confermare che il diritto soggettivo può essere considerato tale, in quanto l'interesse individuale così protetto si collochi al di fuori dei poteri dispositivi dell'Amministrazione; ma perché il giudice, il tipo di tutela giurisdizionale nella contestazione della esistenza e dei limiti del potere della Amministrazione sono, forse devono essere diversi dal giudice, dal tipo di tutela giurisdizionale nella contestazione della sola legittimità dell'esercizio di questi? Sono queste le domande delle quali si cercherebbe invano una risposta nella pur per altri versi sovrabbondante letteratura sull'argomento; anzi, sono queste le domande delle quali si cercherebbe invano la stessa proposizione, almeno col rilievo che impone l'importanza che ad esse pare necessario dare.

Certo, che diritto soggettivo e interesse legittimo siano situazioni giuridiche soggettive sostanzialmente non eterogenee in modo significativo dal punto di vista delle esigenze di determinazione del giudice giurisdizionalmente competente al riguardo, e di predisposizione dei relativi tipi di tutela giurisdizionale, è chiaramente presupposto dalle proposte di riforma sopra ricordate⁽⁸⁾: con evidenza, dalla proposta di affidarne la tutela ad un giudice unico; ma, in fondo, anche dalla proposta che in parte

⁽⁸⁾ Ma non solo da queste: cfr., da ultimo, CANNADA BARTOLI, *La legge sui tribunali amministrativi regionali e i limiti della giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dr. pubbl.*, 1972, pag. 1972.

finisce col risolversi nella prima, di ammettere come fattore di discriminazione decisivo i *petita* che si possono chiedere a protezione dell'uno e dell'altro: quindi, la loro interscambiabilità.

Ma non sembra che una risposta di questo genere, tendenzialmente solo postulata, o comunque in troppo larga misura solo implicita, possa ritenersi soddisfacente: per la rilevanza centrale del problema che si vorrebbe così risolvere, o meglio superare; per l'intuizione fin troppo facile della entità e della complessità dei valori e delle nozioni con esso implicati.

Il legislatore di un secolo fa rese il diritto soggettivo, nella contrapposizione di esso all'interesse legittimo o non importa qui a quale diverso concetto, l'elemento decisivo di una questione, oltretutto di così quotidiana proposizione e di così concreta rilevanza pratica, come quella della determinazione del giudice giurisdizionalmente competente. Lo pose nel 1865 come il fattore discriminante rispetto alla sussistenza o meno di una garanzia così fondamentale di una situazione giuridica soggettiva sostanziale, come la sua tutela giurisdizionale: per giunta quella del giudice ordinario, la più piena di quelle concepibili cento anni fa. Lo confermò nel 1889 come il limite oltre il quale questa era solo surrogabile da un controllo di carattere così diverso e di così incerta definizione, che solo qualche decennio dopo acquisterà incontestabilmente natura giurisdizionale. Insomma, lo pose come la situazione giuridica soggettiva sostanziale sulla quale si basa l'intero sistema, nei suoi profili più caratterizzanti. E non è pensabile che lo sviluppo di una costruzione legislativa di simile portata sarebbe stata culturalmente e politicamente possibile, se essa non avesse trovato le sue basi su realtà profondamente sentite e nettamente percepite, anche se forse non altrettanto lucidamente definite: su realtà, se si vuole, in ultima analisi considerabili con tanta acutezza di rilievo solo in una prospettiva ideologica ben precisa; ma comunque tradotte in diritto positivo, e dunque proprio per la mediazione di questo profondamente inerenti alla struttura dello Stato di diritto dell'età libe-

rale, alla sua costituzione materiale, quando non anche a quella formale.

È oggi quel sistema superato? Parrebbe proprio di sì, almeno in certi suoi aspetti: se è vero, come sembra, che difficilmente un legislatore contemporaneo il quale dovesse fondare e costruire ex novo un sistema di giustizia amministrativa, porrebbe ancora alla base di esso la contrapposizione del diritto soggettivo all'interesse legittimo. Ciò che sicuramente significa che delle ragioni della distinzione si è attenuata, se non spenta, l'urgenza politica, e prima ancora la consapevolezza culturale: quella consapevolezza culturale la quale anch'essa, oltre certe soglie, si fa fattore concreto di azione o di inazione pratica. Ma non sembra che questi fattori, per quanto importanti, possano bastare a spiegare come mai, in un periodo di tempo relativamente limitato, sia divenuto così poco rilevante quel che non troppi decenni fa decisamente rilevante era sentito: e si può supporre che della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo siano venuti meno, almeno in parte, gli stessi presupposti costituzionali generali.

Ma questo facilmente intuito, questo del resto così diffusamente presupposto superamento di tale distinzione non dovrebbe voler dire in nessun modo che la ricerca delle vecchie ragioni del sistema sia diventata soltanto opera di archeologia giuridica: e non solo per il valore che queste ricerche devono conservare, come utile, se non indispensabile strumento di interpretazione di leggi comunque ancor oggi, malgrado tutto, testualmente vigenti. Quel che è sul tappeto è la modifica di un complesso di leggi di un secolo fa, che per un secolo sono rimaste in vigore, al fine di superare difficoltà e disfunzioni oggi sentite come assai concrete, e sia pure particolarmente oggi sentite come assai concrete: ma la soluzione storica è prospettiva insostituibile per ogni non contingente soluzione di problemi attuali, per quanto esclusivamente attuali essi possano semplicemente parere.

Da un lato: ogni proposta di riforma deve derivare, quasi automaticamente conseguire alla individuazione dei suoi motivi; e se questi si ricollegano alla trasformazione di un ordine antico, la loro giustificazione non può essere limitata alla generica affermazione che una trasformazione di esso e dei suoi presupposti è comunque avvenuta: senza la precisazione di quali fattori significativi siano sopraggiunti, di quali fattori significativi siano venuti meno; senza la definizione di quale fosse il quadro generale condizionante gli istituti di giustizia amministrativa che esisteva in partenza, senza la precisazione di quale sia il corrispondente quadro generale contemporaneo.

Da un altro lato: l'attribuzione al giudice civile di giurisdizione nei confronti della pubblica Amministrazione, l'ancoraggio della misura di essa al concetto di diritto soggettivo, per quanto insoddisfacente possa qui apparire la chiarificazione delle loro ragioni più profonde, si può facilmente intuire che non furono una arbitraria e gratuita soluzione meramente processuale a problemi meramente processuali: furono sviluppi legislativi quanto mai connessi con i lineamenti dello Stato di diritto dell'età liberale, che di tale Stato, nella sua logica interna, costituirono il completamento quanto mai coerente e quanto mai necessario, sotto il profilo della tutela giurisdizionale. Insomma: ebbero radici assai profonde; le quali, oltretutto, più di ogni altro fattore li resero non effimeri. Il riformatore di oggi non può essere più superficiale di quello di cento anni fa, non può limitarsi a valutare solo gli aspetti di pura praticità delle soluzioni da accogliere o da scartare, a pena di una secca degradazione dell'insieme del nostro ordinamento giuridico, a pena di una secca perdita del suo spessore e della sua interna logicità; e deve perciò cercare sotto il medesimo profilo, soluzioni che con i lineamenti dello Stato contemporaneo siano non meno connessi, siano non meno coerenti, e ne costituiscano il completamento non meno necessario. Il che riporta il discorso, appunto, sul terreno sostanziale, e in una prospettiva generale, che oggi non può non

essere, in primo luogo, quella costituzionale. Il che richiede allora, se non altro per necessità di ricerca e di contrapposizione dialettica, ad un tempo, e la precisazione di come quel terreno e quella prospettiva si dovessero delineare cento anni fa, e la identificazione di quanto, in quali aspetti, in quali direzioni l'uno e l'altra si siano venuti mutando, e trasformando fino a diventare quelli attuali.

In questo ordine di idee si sente grave quella lacuna di analisi concettuale che è sembrata oltretutto singolare in una letteratura per altri versi così cospicua. Lacuna alla quale non sfugge neppure il libro che si vorrebbe qui concludere; anche se esso è stato scritto in vista di quegli approfondimenti la cui necessità è stata così intuita, e come momento di ricostruzione del dato positivo che, per i contrasti e i dubbi soprattutto dottrinali ai quali la sua interpretazione dà luogo, per ogni ulteriore sviluppo di indagine è parso fase ineliminabile; anche se in esso, in più di una pagina, è affiorata l'indicazione del piano sul quale devono essere ricercate le risposte alle domande formulate: il piano dell'assetto costituzionale dei rapporti tra pubblica Amministrazione e cittadini, e quindi, prima ancora, della struttura generale dello Stato.

21. *Il significato di una riforma che tolga al giudice ordinario la tutela dei diritti soggettivi nei confronti della pubblica Amministrazione: la rottura dell'ordinamento sostanziale che lo Stato di diritto aveva in Italia costruito unitariamente. Le implicazioni costituzionali. Le complicazioni pratiche alle quali dà luogo l'attuale bipartizione di giurisdizioni. Esse devono essere ridimensionate nel quadro delle generali disfunzioni dell'amministrazione della giustizia in Italia. Esse comunque possono essere eliminate all'interno del sistema senza una sua radicale modificazione.* — È per questi motivi che le ragioni a favore del mantenimento del sistema vigente di giustizia amministrativa, si intende solo nelle sue grandi linee, che possono essere qui accennate, sono solo quelle formulabili ad un livello meno profondo di

quel che è qui parso decisivo: sono solo quelle pertinenti, viceversa, al piano sul quale si sviluppano le ricorrenti critiche a quel sistema medesimo: prevalentemente, al piano delle considerazioni di opportunità pratica: il sistema sarebbe inefficiente, e ciò soprattutto perché sarebbe illogico. Pur con queste limitazioni di prospettiva, però, forse si può fare qualcosa di più che valutare la consistenza di tali critiche: successivamente, si tenterà di abbozzare qualche spunto positivo a favore della conservazione dell'attuale riparto di giurisdizioni, proprio in relazione ad esigenze funzionali intese in senso lato.

Il sistema sarebbe dunque illogico. Anche dopo la constatata impossibilità, la conseguente rinuncia a considerare qui le sue ragioni più profonde, non sembra che esso pecchi per incoerenza interna, né che sia privo di corrispondenti basi sostanziali. La contrapposizione ai diritti degli altri soggetti dei poteri della Amministrazione, l'individuazione di una serie di norme che determinano i confini di questi, in particolare nei confronti di quelli, la definizione accanto ad esse di un'altra serie di norme che regolano l'esercizio di quei poteri medesimi e che si pongono all'interno dei loro contorni, la conseguente distinzione tra atto amministrativo illecito e atto amministrativo illegittimo: questi sono gli aspetti salienti della ricostruzione del dato normativo, del resto non nuova, che si è cercato qui di riproporre tentandone gli sviluppi; e non sembra che le sequenze logiche nelle quali si risolve siano incoerenti; meglio: sono gli aspetti salienti della ricostruzione del dato normativo che in tanto si è creduto di poter qui riproporre, in quanto non è sembrato che le sequenze logiche nelle quali si risolve siano incoerenti.

Né si può dire che la bipartizione del sistema medesimo non trovi basi nei diversi caratteri dei due tipi di situazioni giuridiche sostanziali che in esso trovano tutela. Si è già rilevato il diverso atteggiarsi degli interessi dei soggetti del rapporto, in particolare degli interessi del soggetto che si contrappone all'Amministrazione titolare del potere autoritativo, nell'una e nell'altra delle al-

ternative che le sequenze logiche or ora riassunte hanno precisato: la loro diversa consistenza e rilevanza, il diverso significato e valore della protezione che l'ordinamento accorda ad essi. Nell'un caso, l'interesse di quel soggetto si contrappone all'interesse di quella Amministrazione: la sua protezione arriva fin dove comincia la protezione di quest'ultimo. Cioè fino al punto che il legislatore, volta a volta, nella sua valutazione politica nel quadro delle disposizioni e dei principi costituzionali, ritiene di equilibrio tra l'una e l'altra, in relazione agli interessi globali di una società pluralistica quale è attualmente la nostra, agli assetti richiesti da un ordinamento che a questa si voglia conformare; di un ordinamento, dunque, nel quale l'Amministrazione non possa atteggiarsi che come parte. Nell'altro caso, viceversa, l'interesse di quel soggetto medesimo si trova già nell'area di disponibilità attribuita all'Amministrazione, per il perseguimento del proprio interesse: perciò, è protetto solo nei limiti nei quali il legislatore, volta a volta, nella sua valutazione politica, ritiene che la sua protezione con tale perseguimento non risulti incompatibile. Meglio: ritiene che la sua protezione di tale perseguimento costituisca utile strumento.

Non pare, allora, essere privo di giustificazione che per la tutela giurisdizionale degli interessi sostanzialmente protetti secondo il primo schema, sostanzialmente protetti come diritti soggettivi, sia giurisdizionalmente competente il giudice ordinario: sia giurisdizionalmente competente quel giudice la cui vocazione istituzionale, e oggi funzione costituzionalmente riservatagli, è appunto quella di garantire il rispetto dei confini che l'ordinamento delinea tra le sfere giuridiche dei suoi soggetti.

Né pare, ugualmente, essere privo di giustificazioni che tale competenza giurisdizionale sia limitata solo all'esplicazione di una simile funzione: non si estenda anche alla tutela degli interessi protetti secondo l'altro schema, non si estenda anche alla tutela degli interessi che senza residui si collocano all'interno della sfera giuridica di quella pubblica Amministrazione, che di quell'ordi-

namento non si può che atteggiare come soggetto, come parte, e sia pure la maggiore; e lasci così spazio per la competenza giurisdizionale di un altro giudice, di un giudice con una diversa vocazione istituzionale, e che magari con la struttura del soggetto peculiare di questa sfera, presenti maggiori implicazioni: come in Italia storicamente è avvenuto.

Si dirà che l'analisi così abbozzata delle basi sostanziali della bipartizione del sistema delle tutele giurisdizionali non è abbastanza approfondita: lo si è già ammesso, e anzi lo si è francamente affermato, quando si è sostenuta la necessità di andare oltre, e se ne sono indicate le ragioni: quando si è detto che è indispensabile affrontare, dopo la ricostruzione del sistema, anche l'individuazione delle sue più profonde radici. Ma ciò non significa che le considerazioni accennate siano prive di rilevanza: giustificazioni insufficientemente approfondite, giustificazioni solo superficialmente definite non sono giustificazioni inesistenti o negate. Tanto più che, sia pure sul non esauriente piano del quale per ora ci si deve limitare a tenere conto per i motivi sopra accennati, esse appaiono svilupparsi già con apprezzabile consistenza: con consistenza sufficiente a far ritenere che quella relativa omogeneità delle situazioni sostanziali oggi separatamente tutelate, rispettivamente, dal giudice ordinario e del giudice amministrativo, la quale renderebbe arbitrario il siffatto riparto di giurisdizioni, la quale dunque richiederebbe la concentrazione di queste in una giurisdizione unica, sia ancora qualcosa da dimostrare, e tutt'altro che da postulare. E qui di seguito si possono accennare degli spunti che giovano precisamente alla dimostrazione contraria: anche se essi, più che l'anticipazione prematura di sviluppi futuri, costituiscono la ripresa e l'accentuazione dall'angolo visuale che qui preme, di temi già sviluppati (^{8-bis}).

Si dirà allora così. La costruzione dello Stato di diritto ha portato alla sottoposizione alla legge anche della pubblica Amministrazione: anche della pubblica Amministrazione in quanto

(^{8-bis}) Più in dettaglio, cfr., *supra*, i paragrafi nn. 10 e 11.

titolare di poteri d'imperio. Il che, come si è già sottolineato, come è ovvio sulla base delle più elementari nozioni giuridiche generali, vale quanto dire che la costruzione dello Stato di diritto ha portato alla definizione da parte della legge anche della posizione di quel peculiare soggetto costituito dalla pubblica Amministrazione, di qui alla misura della sua capacità giuridica, e quindi alla definizione della sua soggettività. Da questo punto di vista, si è arrivati ad una parificazione tra soggetti pubblici e soggetti privati che pare di estrema rilevanza: certo, gli uni e gli altri sono portatori di interessi di ben diversa natura e consistenza, e quindi i loro diritti e i loro poteri devono avere caratteri e estensioni corrispondentemente differenziati: i poteri dei soggetti pubblici non possono non essere più ampi ed incisivi di quelli di qualsiasi altro soggetto; ma una volta che questa qualificazione e questa quantificazione, per così dire, sono avvenute, per altro aspetto le posizioni degli uni e le posizioni degli altri non possono non apparire del tutto omogenee: nel senso che tutte derivano dalla medesima legge, tutte sono definite dalla medesima legge, e tutte quindi si collocano sul medesimo piano: per quel che riguarda, s'intende, le norme di relazione, di esistenza dei poteri dell'Amministrazione, e solo queste.

In altre parole, la costruzione dello Stato di diritto ha portato, anzi è consistita nella costruzione di un ordinamento generale nel quale, e a livello del quale, si trovano delineate le situazioni di tutti i suoi soggetti, con i loro contorni e con i loro confini reciproci: a cominciare da quei peculiari soggetti che costituiscono la pubblica Amministrazione.

In questo ordine di idee, è essenziale l'estensione della giurisdizione del giudice civile alla garanzia del rispetto delle linee di confine anche tra le posizioni dell'Amministrazione in quanto titolare dei poteri di imperio, e le posizioni dei soggetti contrapposti, che per questo fatto si trovano ad avere consistenza di diritto soggettivo: proprio per l'interdipendenza già notata tra i caratteri delle situazioni giuridiche sostanziali, e i caratteri della

loro tutela giurisdizionale, proprio per la corrispondenza biunivoca che si sviluppa tra gli uni e gli altri. Perché in tanto il legislatore ha potuto dare alle posizioni degli altri soggetti che sono contrapposte ai poteri autoritativi della pubblica Amministrazione la stessa tutela giurisdizionale delle posizioni che tali soggetti hanno nei confronti degli altri soggetti di diritto comune, in quanto le ha considerate omogenee a queste, nel senso ora precisato. Ma, d'altra parte, in tanto il legislatore ha potuto rendere le posizioni che gli altri soggetti hanno nei confronti dei poteri autoritativi della pubblica Amministrazione, omogenee alle posizioni che i medesimi soggetti hanno nei confronti degli altri soggetti dell'ordinamento, in quanto ha garantito a quelle la medesima tutela giurisdizionale connaturata a queste.

E allora devono risultare adesso ben chiare quali sarebbero le gravi conseguenze di un'alterazione dell'attuale sistema: di quella alterazione costituita dalla sottrazione al giudice civile della tutela dei diritti soggettivi nei confronti della pubblica Amministrazione. Esse consisterebbero nella rottura della parificazione della garanzia giurisdizionale di queste posizioni, con la garanzia giurisdizionale delle posizioni riconosciute dall'ordinamento nei rapporti tra soggetti di diritto comune. Di qui, per le tante volte sottolineate interdipendenze tra i caratteri delle situazioni giuridiche sostanziali e i caratteri delle loro tutele giurisdizionali, nella rottura della parificazione tra queste posizioni giuridiche sostanziali medesime. E dunque, in ultima analisi, nella frammentazione dell'ordinamento generale: di quell'ordinamento generale che tutte queste posizioni, al medesimo suo livello, dovrebbero attribuire, e quindi definire, e conseguentemente garantire.

Sono implicazioni la cui portata dovrebbe far riflettere: pur rimanendo fuori discussione il mantenimento della sottoposizione dell'Amministrazione alla legge, la disciplina dei rapporti sostanziali e processuali di essa con gli altri soggetti verrebbe riportata per gli aspetti ora considerati alla situazione esi-

stente anteriormente alla costruzione dello Stato di diritto. Il che significherebbe la distruzione di una delle più importanti conquiste giuridiche, che non pare che possa essere rinunciata, anche se debba essere superata nella costruzione della più avanzata società solidaristica delineata dalla Costituzione. Anzi, l'accento alla Costituzione offre lo spunto per altre considerazioni, relative alla compatibilità con essa della proposta di riforma qui criticata. Che questa riforma richieda modificazione delle norme costituzionali espresse aventi per oggetto il riparto di giurisdizione tra giudice civile e giudice amministrativo, lo si è già accennato, e del resto è cosa ovvia. Ma ora emergono implicazioni tali da fare ritenere che non sia in giuoco solo la sorte di tali norme, intese come soluzione di problemi meramente tecnici di giustizia amministrativa: in realtà, quel che è in giuoco è l'attuazione di principi costituzionali generali, quali la configurazione di diritti individuali nei confronti dei poteri autoritativi delle pubbliche Amministrazioni, e la competenza del giudice ordinario in materia di diritti soggettivi. Dunque, quel che in realtà si propone e si profila sarebbe una modificazione costituzionale di grande impegno, la cui possibilità sarebbe discutibile anche da un punto di vista giuridico: almeno secondo quella teoria dei limiti di rivedibilità della Costituzione che la dottrina più attenta è venuta elaborando in questi decenni.

E si badi bene che un ordine di idee del genere prescinde completamente da ogni considerazione dei caratteri che potrebbe avere quel giudice alla cui giurisdizione andrebbe trasferita quella funzione di tutela che verrebbe così sottratta alla giurisdizione del giudice civile. Si può benissimo ipotizzare che si tratti di un giudice non solo dotato di poteri più incisivi, e in pratica più efficiente di quello ordinario; ma anche la cui imparzialità e indipendenza, la cui rilevanza costituzionale, sua e degli strumenti attraverso i quali questa imparzialità e questa indipendenza vengono assicurate, sia pari se non maggiore di quella della magistratura ordinaria, del Consiglio superiore della magistratura, delle

relazioni dell'una e dell'altro con i supremi organi dello Stato. Giacché in ogni caso ogni trattamento differenziato dei diritti degli altri soggetti nei confronti dei poteri autoritativi della pubblica Amministrazione, rispetto al trattamento dei diritti di questi altri soggetti nei loro rapporti reciproci, produrrebbe quel mutamento qualitativo di quelli rispetto a questi, che sopra si è definito come un fattore di rottura della stessa unità dell'ordinamento generale.

Fin qui, le considerazioni contrarie alle affermazioni che l'attuale bipartizione del sistema di giustizia amministrativa sarebbe illogica, e quindi a quelle della sua inefficienza, almeno per la parte di questa che da tale supposta illogicità deriverebbe. Ma la medesima bipartizione è stata tacciata di fattore di inefficienza in quanto tale: ed è di questo altro aspetto che ci si deve ora occupare, in vista dell'acquisizione di un risultato ben preciso: la chiarificazione che non la bipartizione in sé stessa è inefficiente, ma il modo nel quale essa è attuata, e dunque la chiarificazione che non una riforma che riguardi specificamente tale bipartizione è necessaria, ma una riforma all'interno di essa: che ne rispetti il quadro, o quanto meno la presupponga.

Il sistema, dunque, sarebbe anche inefficiente. È indubbio. Ma questa affermazione, per quanto sia fondata, e purtroppo lo è molto al di là dell'accettabile, è troppo generica per potere suonare condanna definitiva del concorso di due giurisdizioni nelle controversie delle quali la pubblica Amministrazione sia parte, e del relativo riparto di competenze oggi vigente: per poter arrivare ad una simile conclusione, occorrerebbe una analisi ben più specifica, una ben più precisa individuazione delle complicazioni che tale concorso comporta, e quindi una valutazione della loro incidenza nel quadro più generale della disfunzione della giustizia amministrativa.

Anzi, nel quadro generale della giustizia *tout court*: non esiste tipo di tutela giurisdizionale, non esiste tipo di processo che oggi in Italia funzioni in modo soddisfacente. E d'altra parte sarebbe ben curioso che in un panorama di così completa ineffi-

cienza un singolo tipo di tutela, un singolo tipo di processo, in ipotesi tutti gli istituti della giustizia amministrativa riuscissero ad isolarsi con caratteri propri, riuscissero a porsi come caso esemplare per rapidità ed efficacia. È ovvio che vi sono delle cause di fondo dell'intero fenomeno, la cui individuazione non ha niente a che fare con il tema oggetto della presente ricerca, le quali più o meno direttamente, con maggiori o minori variazioni, affiorano in ogni sua manifestazione, in ogni settore processuale: ciò che è particolarmente evidente per la componente costituita dal processo civile con l'Amministrazione come parte; ma che, sia detto di passata, è facilmente ravvisabile anche nel processo amministrativo: per giunta, tanto più quanto più si accentui l'evoluzione dei suoi caratteri che è sempre più marcata, di processo davanti al giudice normale dell'Amministrazione; e anche la sua articolazione in un doppio grado di giurisdizione, resa effettiva dalla recente istituzione dei tribunali regionali, è un fattore che per qualche aspetto può giuocare in questo medesimo senso⁽⁹⁾.

Ma anche in un discorso che voglia isolarsi dai più generali mali della giustizia in Italia, che voglia limitarsi alla sola giustizia amministrativa, non si potrebbe cambiare il genere di conclusioni: della mancanza di una efficace tutela contro gli atti della pubblica Amministrazione, ben altre sono le cause che la ripartizione dell'esercizio di essa tra due giudici distinti, invece che la sua concentrazione in un giudice unico. La dimostrazione per assurdo, nella sua coincisione, pare definitiva: chi si sentirebbe di affermare che attuata una concentrazione del genere il controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa comincerebbe a funzionare perfettamente? Senza che sia necessario incidere su ben altri, ben più rilevanti aspetti del sistema attuale, a cominciare da quelli che si riferiscono alla legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, al modo di approccio al fatto in questo e in quello civile con l'Amministrazione come parte, ai possibili

⁽⁹⁾ Cfr. Nicro, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, pag. 1824.

contenuti della decisione o della sentenza che conclude il giudizio, e così via?

Certo, la duplicazione delle giurisdizioni, per quanto possano essere considerate sostanziali ed imperative le esigenze rispetto alle quali essa possa essere considerata corrispondente, presenta comunque delle complicazioni: quelle inevitabilmente derivanti dalla necessità di scegliere tra l'una e l'altra, che si presenta all'insorgere di ogni controversia con l'Amministrazione come parte; quelle derivanti dalle relative incertezze. Ma questo, ormai, avviene in aree relativamente limitate. Si è già ammessa la progressiva restrizione dei campi entro i quali il giudice ordinario si riconosce giurisdizionalmente competente, e anzi se ne è tentata una spiegazione: ora, quella restrizione non può non comportare, intuitivamente, una corrispondente riduzione dei campi nei quali quelle incertezze possono in fatto ancora sussistere. Si può discutere di quanta ampiezza sia tale restrizione: si è ricordato che in letteratura è stato sostenuto che essa sia assai più marcata di quanto sia parso nel corso del presente lavoro; e, si può aggiungere, quanto più la si accentua, tanto più si deve rinunciare a fare leva sui dubbi di individuazione del giudice giurisdizionalmente competente per chiedere la riforma del sistema, tanto più si deve ammettere che l'alternativa della competenza del giudice amministrativo appare più piana: ragionare diversamente sarebbe contraddittorio. Ma anche se la giurisdizione del giudice civile non la si vuole qui considerare così residuale, il trasferimento progressivo di competenza da essa alla giurisdizione del giudice amministrativo, nei limiti nei quali è innegabile, giuoca necessariamente anche come fattore di semplificazione dal punto di vista qui considerato.

E infine: anche se, entro limiti progressivamente più stretti, incertezze del genere ancora sussistono, pare ovvio che esse possano venire agevolmente superate con modesti ritocchi all'interno del sistema vigente, senza bisogno per questo di scardinarlo *ab imis*. Certo, tutti conoscono i tanti casi nei quali le contesta-

zioni sulla giurisdizione hanno appesantito le controversie, le sentenze e le decisioni sul punto sono state rimesse in discussione, e magari modificate in secondo grado o in Cassazione, col conseguente onere per l'attore o il ricorrente di ricominciare tutto da capo, quando non si sia verificata addirittura la perdita del termine per ricorrere. Ma a tutto questo pare che si possa ovviare con espedienti abbastanza semplici ⁽¹⁰⁾. Non è impensabile che il legislatore che ha così sbrigativamente regolato l'eccezione di incompetenza per territorio davanti ai tribunali amministrativi regionali, possa intervenire nel medesimo senso, anche se non con la medesima radicalità, pure sull'eccezione di difetto di giurisdizione: apponendo determinate remore alla sua proponibilità, canalizzandola in modo più vincolante in termini e in appositi istituti processuali, prevedendo decisioni definitive in relazione alle singole fattispecie che possano intervenire rapidamente. Anzi, almeno su quest'ultimo punto, molto potrebbe essere fatto anche senza riforme legislative, e solo con una migliore organizzazione del lavoro all'interno dei vari organi giurisdizionali, soprattutto della Cassazione. Insomma, non dovrebbe essere impossibile un serio miglioramento del regolamento di giurisdizione, nella sua previsione legislativa come nella sua attuazione pratica, per renderlo più efficiente e funzionale. E suscita perplessità che di fronte alle pur innegabili esigenze di semplicità e di rapidità, sia stata proposta la via di una radicale eliminazione della bipartizione delle giurisdizioni, e quindi si sia mostrato di considerarla più praticabile di quella di un suo aggiustamento: davvero disfare la legge del 1865, con la inevitabile perdita del suo grande significato, oltre che più proficuo, deve essere considerato più facile che riformulare l'art. 41 del codice di procedura civile?

22. Il valore del mantenimento della giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione nei

⁽¹⁰⁾ In altra prospettiva, cfr. d'altra parte ANDRIOLI, *Bilancio della legge* 20 marzo 1865, n. 2248, *All. E*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, pag. 1644.

suoi ristretti limiti attuali. Le possibilità di suoi ampliamenti futuri. I diritti che devono essere assicurati ai singoli nel quadro dell'attuazione dei valori costituzionali. Il risarcimento dei danni da atti amministrativi illegittimi. — Questo ridimensionamento degli inconvenienti pratici che davvero ineriscono alla bipartizione della giurisdizione viene perseguito in vista del raggiungimento di uno scopo ben preciso: far risaltare l'accettabilità di essi, se vengono contrapposti non solo alle ragioni che si sono sopra accennate a favore del mantenimento di tale bipartizione, e a quelle più profonde che allora si sono fatte intravedere, ma anche agli elementi in tal senso che si possono individuare proprio sul piano più strettamente funzionale: sulla base dell'eventualità, che non pare da scartare a priori, di un recupero da parte del giudice ordinario di un proprio ruolo nei confronti dell'Amministrazione, e della previsione di una possibile, graduale divaricazione dei caratteri della giurisdizione amministrativa rispetto a quelli della giurisdizione civile; sulla base di una inversione, che nelle prossime pagine si cercherà di dire auspicabile, di quella tendenza all'omogeneizzazione dell'una all'altra che, sempre presente nell'evoluzione della funzione giurisdizionale esplicita dal Consiglio di Stato, sembra essersi progressivamente accentuata in questi ultimi decenni.

Da un lato, la giurisdizione civile: a tutela di interessi protetti dalla legge in modo fortemente individualizzato, a tutela di interessi protetti dalla legge che si atteggiavano come fortemente individualizzati ⁽¹¹⁾.

Meglio: da un lato, la giurisdizione civile: la cui funzione di garanzia di situazioni giuridiche soggettive, secondo la sua vocazione istituzionale più volte sottolineata, costituisce un suo carattere costante: cento anni fa, come oggi, come domani: a meno

⁽¹¹⁾ Cfr., sul significato individualista della protezione giuridica delle situazioni soggettive, molto espressivamente, seppure in una prospettiva ben diversa da quella del presente lavoro, BERTI, *La parabola regionale del sistema di partecipazione*, in *Le regioni*, 1974, pag. 4.

di sviluppi che mutino radicalmente la natura della tutela che essa realizza, e prima ancora e soprattutto la natura delle posizioni sostanziali marcatamente soggettivizzate così tutelate.

Nei confronti dell'Amministrazione, questa funzione, che pur si è riaffermato non essere puramente marginale, è ciò non di meno indiscutibilmente limitata. Nel 1865, il legislatore, nell'estendere la giurisdizione del giudice civile, ha operato soprattutto a difesa di interessi privati legislativamente protetti di un determinato tipo: di interessi privati legislativamente protetti preesistenti all'esercizio e addirittura alla titolarità dei poteri amministrativi, a loro volta a contenuto prevalentemente ablativo o quantomeno dispositivo ⁽¹²⁾; di interessi privati, quindi, da proteggere soprattutto in senso conservativo, il che significava da rendere entro certi confini intangibili da parte di quei poteri stessi, e dunque da configurare entro quei confini medesimi come diritti soggettivi perfetti; di interessi privati, inoltre, che allora avevano una notevole estensione. Poi, l'evoluzione che si è cercato di delineare nel paragrafo n. 19: il progressivo ampliarsi dei poteri amministrativi dal contenuto descritto; perciò, il progressivo restringersi dei confini entro i quali i contrapposti interessi privati seguitavano ad essere legislativamente protetti, almeno con una protezione così assoluta da renderli intangibili. E quindi, di conseguenza, il quadro attuale: i diritti soggettivi del genere sono ridotti a poca cosa, sono ridotte a poca cosa le situazioni di tal natura, delle quali il giudice civile possa seguitare a porsi come garante.

Tutto questo lo si deve qui ammettere, lo si è già ammesso; anche se si vogliono qui accennare anche le considerazioni di segno opposto: per le ragioni più volte dette, come per quelle sopra solo adombrate, una valutazione del ruolo del giudice civile nei confronti dell'Amministrazione, che solo fosse solo quantitativa, o

(12) Cfr., *supra*, pag. 55 e ss.

anche efficientistica, non renderebbe adeguato conto dei valori in giuoco: non farebbe risaltare col dovuto rilievo l'importanza che pare che si debba dare al fattore della omogeneità della tutela giurisdizionale: alla circostanza che sia il medesimo giudice che tutela i diritti delle persone dell'ordinamento in quanto soggetti giuridici di diritto comune, nei confronti delle altre persone con uguali caratteri, quello che garantisce anche i diritti che esse hanno nei confronti di quelle persone dalla soggettività giuridica così peculiare che sono le pubbliche Amministrazioni: e ciò, per quanto pochi e ristretti tali diritti possano ormai essere. Una valutazione del genere, in conclusione, taglierebbe fuori i motivi più profondi che qui si vogliono vedere a favore, una volta, dell'istituzione del sistema attuale, e, oggi, a favore del mantenimento di esso.

Ma non è questo l'ordine di idee che si voleva qui tornare a sottolineare, in una valutazione che riguarda piuttosto la prospettiva degli ipotizzabili sviluppi futuri: che è viceversa quella della possibilità che il ruolo del giudice civile nei confronti dell'Amministrazione torni a riespandersi: della possibilità che tornino a moltiplicarsi e a riestendersi le situazioni individuali che la legge sostanziale protegge come diritti soggettivi. E non per una inversione della tendenza rilevata: non per una riduzione, quantitativa e qualitativa, dei poteri amministrativi, che è impensabile in una società, in un quadro costituzionale nei quali sono così marcate le esigenze collettive, e dunque nei quali così rilevante deve essere la funzione dei soggetti pubblici che alla soddisfazione di queste sono istituzionalmente posti. Ma per altra via: come strumento per una più completa realizzazione di quella posizione che proprio la Costituzione assegna all'individuo, e delinea nella comunità.

Qui il discorso si fa difficile: e non solo per le perplessità che accompagnano sempre ogni tentativo di prevedere le linee di sviluppo di una società come la nostra, dalle trasformazioni così rapide, e di tanto superiori alle capacità di prevederle. È solo con

molta cautela, con molta semplicità, dunque, che si potranno qui formulare quelle proposizioni che si credono qui pertinenti.

Si dirà allora così: la Costituzione, nelle sue disposizioni di principio, prefigura una società ugualitaria e solidaristica nella quale, in particolare, sia assicurato all'individuo il pieno sviluppo della propria personalità umana; il che significa, tra l'altro, se le parole hanno un senso, che all'individuo, come risvolto del dovere di solidarietà, siano assicurate una serie di prestazioni, del resto largamente previste dalla Costituzione stessa, con norme espresse, o con disposizioni facilmente esplicitabili sistematicamente: prestazioni che, riassuntivamente, in larga misura si risolvono nella garanzia di minimi vitali, e che dovrebbero sempre più elevarsi e moltiplicarsi, in corrispondenza della varietà degli aspetti sotto i quali la persona umana si realizza; e ciò, via via che si sviluppa l'attuazione dei valori costituzionali, la consapevolezza della necessità e dell'urgenza di essa, l'ammontare dei mezzi economici a ciò destinabili e in fatto destinati, e altri fattori ancora. I richiami del diritto al lavoro e a una retribuzione sufficiente, del diritto al mantenimento nel caso di impossibilità di lavorare, del diritto all'assistenza sanitaria, del diritto alla casa, del diritto all'istruzione, e così via, sono tanto ovvi quanto incompleti.

Fino ad ora la soddisfazione di simili interessi individuali considerati dalla Costituzione è avvenuta prevalentemente attraverso moduli con molto schematismo definibili in questo modo: sono messe a disposizione delle risorse, generalmente insufficienti, con le quali sono prodotti beni e forniti servizi quasi sempre senza uno sfruttamento ottimale di esse, e comunque a loro volta in misura insufficiente. Perciò, quando non si è preferita la strada di una radicale compressione del livello delle prestazioni, il che avviene soprattutto nella materia che genericamente si dirà previdenziale, esse sono in numero insufficiente rispetto a quello di chi ne dovrebbe essere beneficiario: e dunque possono essere di chi ne dovrebbe essere beneficiario: e dunque possono essere selezionati attraverso criteri preferenziali: di fronte all'applica-

zione dei quali la protezione dell'interesse del singolo può arrivare, al massimo, alla consistenza dell'interesse legittimo. L'esempio della protezione dell'interesse all'assegnazione degli alloggi popolari si impone da sé⁽¹³⁾.

Può darsi, peraltro, che una progressiva attuazione dei valori costituzionali porti ad un salto qualitativo nella configurazione del rapporto tra individuo e Amministrazione: può darsi che ad un certo stadio della costruzione della società prefigurata dagli artt. 2 e 3 della Costituzione si possa arrivare a considerare che essa, e per essa lo Stato e l'Amministrazione che ne sono l'espressione, abbia uno stretto dovere di assicurare quelle tali prestazioni ad ogni suo componente: un dovere, il fabbisogno per l'adempimento del quale dovesse essere valutato al momento della sua configurazione legislativa, ma le cui difficoltà di adempimento non avessero poi una rilevanza giuridica maggiore di quelle che qualsiasi debitore possa incontrare nell'adempimento delle proprie obbligazioni: un dovere, allora, che, appunto, si trasformerebbe in una obbligazione, e di fronte al quale l'interesse del singolo venisse ad essere protetto come un diritto soggettivo perfetto.

È possibile, dunque, che già nella direzione ora accennata la sfera giuridica individuale si riespanda di nuovo proprio in termini di diritti soggettivi. Diritti soggettivi dal contenuto ben diverso da quello dei diritti soggettivi propri dell'età liberale, di quelli considerati e ancor prima presupposti dal legislatore del 1865 e del 1889: diritti soggettivi ad ottenere dall'azione dell'Amministrazione prestazioni necessarie, o utili, per lo sviluppo della personalità individuale, più che diritti soggettivi consistenti nella intangibilità di preesistenti beni individuali nei confronti di quell'azione medesima. Ma pur sempre diritti soggettivi: nel senso di situazioni giuridiche aventi per contenuto utilità indivi-

(13) Per l'inquadramento della materia, cfr. lo scritto di Nicro che ha aperto la strada a successive elaborazioni dottrinali: *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 118 e ss.

duali, attribuite e definite da norme aventi per oggetto e funzione la garanzia di queste.

Se la configurazione della protezione giuridica degli interessi individuali ora considerati si sviluppasse nel senso indicato già sul terreno sostanziale, ovvie sarebbero le conseguenze sul piano della loro tutela giurisdizionale: questa rientrerebbe pienamente nella giurisdizione di quel giudice che per propria funzione istituzionale ha la garanzia degli interessi individuali legislativamente protetti come diritti soggettivi. Già da questo punto di vista, allora, si intuisce subito in quale larga misura il giudice civile potrebbe recuperare un proprio ruolo nei rapporti tra Amministrazione e cittadini. E non sarebbe da escludere, dunque, che esso, dopo aver visto erodersi progressivamente la propria giurisdizione nei confronti dell'Amministrazione, in corrispondenza del restringersi dell'area dei diritti soggettivi che per semplicità si diranno di vecchio tipo, si trovi di fronte a compiti nuovi, di maggiore ampiezza e per di più di maggiore importanza: veda progressivamente allargarsi lo spazio della propria giurisdizione in corrispondenza dell'irrigidirsi della tutela sostanziale a livello di legislazione ordinaria di vaste serie di interessi individuali costituzionalmente rilevanti: proprio di quegli interessi individuali che appaiono più connessi con quei valori sociali che la Costituzione privilegia. Perciò, può darsi che il giudice civile possa e debba svolgere nei confronti dell'Amministrazione nello Stato post-liberale una funzione più incisiva e importante di quella che gli aveva affidato, purtroppo con eccessiva fiducia, il legislatore dello Stato liberale ⁽¹⁴⁾.

Questa è la prospettiva di un nuovo sviluppo della giurisdizione civile nei confronti dell'Amministrazione che sembra più suggestiva. Ma non è la sola: si vorrebbe considerarne anche un'altra, su basi che forse solo apparentemente sono assai diverse: la risarcibilità dei danni derivanti da atti amministrativi illegit-

⁽¹⁴⁾ Cfr. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano 1901, pag. 635 e ss.

timi, o, secondo una terminologia più diffusa, da lesione di interessi legittimi. Come si sa, la giurisprudenza ammette tale risarcibilità in limiti assai ristretti: quando l'atto illegittimo incida su posizioni che per altro aspetto hanno consistenza di diritto soggettivo, il quale si riespanda dopo l'annullamento di esso da parte del giudice amministrativo; esempio tipico: il diritto di proprietà leso da una espropriazione in violazione di una norma di azione. Rimangono così non risarcibili le lesioni di interessi individuali, talvolta ben più importanti praticamente e rilevanti socialmente di quelli implicati nel caso esemplificato, che all'inizio della vicenda non sono da nessun punto di vista tutelati da norme di relazione almeno nella ricostruzione che la giurisprudenza fa del rapporto: non solo l'interesse del proprietario o del costruttore leso da un illegittimo diniego di licenza edilizia, ma anche quello di chi aspira invano ad essere assunto ad un pubblico impiego per un illegittimo provvedimento di esclusione da un concorso o per illegittime operazioni concorsuali, o di chi si trova ad essere impedito nell'esercizio di un mestiere, o commercio, o professione, per illegittimi dinieghi di autorizzazione, iscrizione in albi, e simili, o per illegittimi provvedimenti di sospensione, decadenza, cancellazione e altro; e così via.

Sono note le critiche che in letteratura si sono levate contro un così restrittivo orientamento giurisprudenziale. E se tali critiche non hanno avuto fino ad oggi apprezzabili risultati, è possibile, oltre che auspicabile, che sia la forza delle cose ad imporre un mutamento di rotta. Sarebbe un fuor d'opera indicare qui gli schemi concettuali e gli sviluppi dogmatici attraverso i quali la rettificazione dell'impostazione potrebbe realizzarsi; ma, sia pure in estrema sintesi, si vorrebbe qui accennare alle ragioni sostanziali che potrebbero spingere in tale senso.

Da un certo punto di vista, i danni derivanti da atti amministrativi illegittimi possono essere considerati come i danni derivanti dalle disfunzioni dell'attività amministrativa, che si verificano, quando l'Amministrazione non rispetta le norme di legge o

di regolamento, o i canoni di imparzialità, efficienza, etc. Di tali danni qui entrano in questione solo una parte: quelli che sono risentiti dai cittadini i cui interessi non sarebbero stati altrettanto lesi se l'azione amministrativa fosse stata legittima. Il problema della risarcibilità della c.d. lesione degli interessi legittimi deve essere impostato tenendo conto di un dato incontrovertibile: i danni del genere ricadono sempre sui cittadini; quel che è in giuoco è quali siano i cittadini che ne risentano, e conseguentemente — vedremo subito il perché di questo nesso — in quale misura. Nella situazione normativa attuale, così come essa viene ricostruita dalla criticata giurisprudenza restrittiva, tali danni gravano esclusivamente sui cittadini che imprecisamente, ma espressivamente, si diranno i colpiti dall'atto amministrativo illegittimo; e, per questa sola limitazione della cerchia soggettiva, essi gravano sempre marcatamente su di loro, più o meno pesantemente in relazione all'entità qualitativa e quantitativa dell'interesse leso. L'ampliamento della risarcibilità dei danni così inflitti, in buona sostanza, comporterebbe la loro compensazione a carico della finanza pubblica, e quindi, in ultima analisi, direttamente o indirettamente in dipendenza dei caratteri dell'ente che ha emanato l'atto illegittimo, mediante il prelievo tributario; e, per questa sola dilatazione della base soggettiva, essi graverebbero su ciascun contribuente in misura irrilevante, anche tenuto conto dei costi generali, di amministrazione e di giustizia, che inevitabilmente comporterebbe una simile assunzione di responsabilità. In conclusione, dunque, l'ampliamento della risarcibilità della c.d. lesione degli interessi legittimi si tradurrebbe nella socializzazione, per così dire, del rischio da illegittimità amministrativa; il quale verrebbe ad essere assunto, per di più, proprio da chi, in un certo senso, sempre più dovrebbe riconoscersi come il *dominus* dell'Amministrazione che ha provocato il danno: da quella società che non può non vedere sempre più chiaramente in questa un proprio strumento ed una propria espressione. L'ampliamento della risarcibilità dei danni

da atto amministrativo illegittimo può essere ipotizzata, proprio perché, nei suoi significati qui accennati, pare corrispondere ad esigenze e tendenze che sono marcate nella nostra società.

Ed è quindi ipotizzabile un corrispondente ampliamento del ruolo giuocato dal giudice ordinario. Certo, il legislatore che ha istituito i tribunali amministrativi regionali sembra essersi messo su una diversa strada, quando ha previsto, sia pure in ipotesi limitate, che sia il giudice della legalità dell'azione amministrativa — nella misura nella quale sia questa a venire sindacata nella giurisdizione esclusiva e di merito quando si faccia questione di un diritto soggettivo — a condannare l'Amministrazione al pagamento delle somme delle quali risulti debitrice. Ma la soluzione così preferita sembra consistere in un espediente pratico la cui adozione non può essere generalizzata, a pena di gravi distorsioni: essa contraddice ai caratteri fondamentali tanto della giurisdizione amministrativa, di cui si dirà tra poche pagine, quanto della giurisdizione civile, sui quali ci si è abbondantemente soffermati: la sua funzione di tutela di interessi individuali legislativamente protetti come diritti soggettivi, il suo monopolio, almeno tendenziale, al riguardo.

E quando si ipotizza un ampliamento del ruolo del giudice ordinario corrispondente all'ampliamento della risarcibilità dei danni da atto amministrativo illegittimo, non si pensa solo alla possibilità che esso intervenga per quanto residui di sua competenza, dopo che il giudice amministrativo abbia proceduto all'accertamento della illegittimità dell'atto e quindi al suo annullamento: anche se questo sviluppo della vicenda probabilmente rimarrà quello normale.

Come si sa, la giurisprudenza, soprattutto della Cassazione, non ammette che il giudice ordinario condanni l'Amministrazione al risarcimento dei danni da atto amministrativo illegittimo, quando questi siano considerati risarcibili, se non dopo la decisione di annullamento del giudice amministrativo⁽¹⁵⁾. Ma

(15) Cfr. ANDRIOLI, *Bilancio della legge*, etc., cit., pag. 1640.

pare sostenibile l'opinione opposta. La tesi che quei danni siano risarcibili implica l'affermazione che l'atto amministrativo illegittimo — o la illegittimità dell'atto amministrativo: la distinzione qui poco importa — sia il fatto costitutivo di una obbligazione dell'Amministrazione, quale è quella al risarcimento del danno; obbligazione alla quale, è ovvio, corrisponderebbe un diritto soggettivo del soggetto leso. È su questo rapporto di diritto-obbligo che il giudice civile avrebbe incontrovertibilmente piena giurisdizione secondo la lettera e lo spirito dell'art. 2 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. E secondo i principi sull'oggetto del giudizio, sulle questioni pregiudiziali, sui limiti oggettivi del giudicato, pare che il medesimo giudice potrebbe autonomamente valutare se l'atto amministrativo sia o no illegittimo, al solo e limitato fine di accertare la sussistenza di un'obbligazione di risarcimento che fosse da esso scaturita: pare che lo possa fare, cioè, senza bisogno di una preventiva decisione al riguardo da parte del giudice amministrativo, pur se essa, ove autonomamente intervenisse nel frattempo, avrebbe una rilevanza che sarebbe innegabile, anche se la sua portata non è necessario qui analizzare ⁽¹⁶⁾.

Né si dica che in tal modo il giudice civile strariperebbe dalla propria giurisdizione, venendo a giudicare di un atto amministrativo non lesivo di un diritto soggettivo; o meglio: lesivo di un interesse individuale non protetto come un diritto soggettivo. Perché invece l'oggetto del giudizio di quel giudice verrebbe limitato al diritto-obbligo di risarcimento che eventualmente da quell'atto sia scaturito; atto, dunque, che non verrebbe ad acquistare una rilevanza maggiore e diversa di quella di un fatto costitutivo del diritto dedotto in giudizio, e che non sarebbe oggetto che di cognizione.

Né si dica che, comunque, il giudice civile strariperebbe dalla propria giurisdizione, perché in tal modo verrebbe a giu-

⁽¹⁶⁾ Per questo ordine di idee, cfr. quanto già si propose in *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958, *passim*.

dicare di un atto amministrativo illegittimo produttivo di danno risarcibile, alla stessa stregua alla quale giudica di un atto amministrativo illecito: perché, al contrario, nelle due ipotesi differenze di caratteri e di rilevanza dei relativi accertamenti ci sarebbero, e sarebbero notevoli. Perché nel caso nel quale l'atto amministrativo è illecito, il giudice civile, anzitutto, accerta che tale atto viola un diritto soggettivo, e solo lui ha giurisdizione per farlo, e il suo accertamento, e solo il suo accertamento, passa in giudicato, e costituisce anche la base dell'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi a questo, e quindi dello speciale ricorso al giudice amministrativo per l'ottemperanza. Invece, nel caso nel quale l'atto amministrativo è solo illegittimo, il giudice civile conosce di esso al solo fine di accertare la sussistenza di un obbligo di risarcimento che ne sia scaturito, tanto poco ha giurisdizione esclusiva al riguardo che deve tenere conto dell'eventuale decisione in proposito del giudice amministrativo, il suo accertamento non passa mai in giudicato, non ha rilevanza ulteriore rispetto al singolo processo e alla pronuncia sui danni che lo concluda, e tanto meno costituisce la base per costringere l'Amministrazione a fare qualcosa di diverso e di più del pagamento della somma di denaro alla quale venga condannata.

È per queste ragioni che si può ipotizzare un ampliamento del ruolo del giudice civile nei confronti della pubblica Amministrazione anche in dipendenza di un ampliamento della risarcibilità dei danni da atto amministrativo illegittimo. Perciò, le possibilità di sviluppi futuri, per quanto problematici, della giurisdizione di questo giudice paiono non mancare; e, quindi, si viene corrispondentemente a rafforzare l'opportunità del suo mantenimento, che era parsa già non insufficientemente basata sul suo valore di principio, sulla rilevanza costituzionale che essa comunque conserva, pur nella ristrettezza dei suoi limiti attuali.

23. *I presupposti per un ampliamento e una rivalutazione del ruolo del giudice ordinario. Il superamento del divieto di*

sentenze di annullamento dell'atto amministrativo e di condanna dell'Amministrazione a tenere comportamenti specifici. La volontà di affermazione di un proprio ruolo nella risoluzione delle controversie tra pubblica Amministrazione e privati. Il mantenimento della giurisdizione del giudice ordinario come garante di situazioni giuridiche fortemente soggettivizzate come diritti, anche perché appare auspicabile una evoluzione della giurisdizione del giudice amministrativo che comporti una attenuazione dei suoi aspetti soggettivi e dunque la venga differenziando sempre più dalla prima. — È prevedibile un'obiezione: a poco varrebbe l'ampliamento dello spazio attualmente così angusto affidato alla giurisdizione del giudice civile, a poco varrebbe lo stesso suo mantenimento, se quel giudice dovesse seguitare ad emettere sentenze la cui scarsa portata pratica tutti sanno e molti deplorano. E, del resto, pare proprio che questo profilo di deficiente incisività della funzione del giudice ordinario sia la principale causa del non soverchio interesse che il cittadino ha sempre mostrato, nei singoli casi concreti, ad avere azione civile piuttosto che ricorso giurisdizionale amministrativo.

Da questo punto di vista stimola a valutazioni non univoche la recente affermazione giurisprudenziale della esperibilità del ricorso al giudice amministrativo per ottenere dall'Amministrazione l'ottemperanza al giudicato del giudice civile, anche quando la sentenza che questo ha emanato abbia per contenuto solo la condanna al risarcimento dei danni⁽¹⁷⁾: perché se da un lato si devono apprezzare i vantaggi pratici della nuova strada che così è stata aperta al privato, dall'altro si deve deplorare il terreno, per così dire, sul quale è stato delineato il suo tracciato: il rafforzamento delle garanzie del cittadino che ha ottenuto una sentenza favorevole del giudice ordinario non è stato

⁽¹⁷⁾ Ad. plenaria, 9 marzo 1973, n. 1, *Foro it.*, 1973, III, 265, con nota di richiami, che ha confermato l'orientamento già in precedenza assunto dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana: da ultimo, 18 maggio 1972, n. 337, *id.*, 1972, III, 247, con nota di richiami delle precedenti decisioni.

conseguito all'interno dell'apparato che assicura in generale la efficacia delle sentenze di questo, sul piano dell'ordinamento giuridico generale, ma per mano di un altro giudice, per mezzo di procedimenti e di strutture riferite ad un ordinamento sezionale, quale deve essere considerato quello amministrativo, e perciò stesso in un certo senso a quello generale subordinato.

Che le sentenze del giudice civile abbiano, nei confronti della pubblica Amministrazione, scarsa portata pratica, è valutazione di per sé esattissima. Ma non sarebbe coerente dedurre da essa l'opportunità di sopprimerne la relativa giurisdizione: non sarebbe coerente dedurre da essa nessuna altra conseguenza, diversa da quella della necessità che quelle sentenze devono essere rese più incisive.

È evidente quale sia il passaggio obbligato verso il conseguimento di un simile obiettivo: l'eliminazione dell'ormai anacronistico divieto di annullamento dell'atto amministrativo⁽¹⁸⁾. Tanto più che è da questo divieto, esplicitamente disposto nel testo legislativo, che la giurisprudenza deduce, in verità con una consequenzialità logica tutta da discutere, una ancor più grave limitazione dei poteri del giudice ordinario: il divieto di pronunciare la condanna dell'Amministrazione a qualcosa di diverso dal risarcimento dei danni, in particolare al rilascio di un bene, ad un *facere* specifico, etc.

Divieto ormai anacronistico, si è detto: perché contrastante con le più elementari esigenze pratiche di una giurisdizione ordinaria che sia ad efficace disposizione del cittadino anche nei confronti dell'Amministrazione; e perché contrastante anche con altri principi generali della Costituzione: la sottoposizione del-

⁽¹⁸⁾ Sul problema, nella letteratura più recente, cfr., tra gli altri: CANNADA BARTOLI, voce *Interesse (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano 1972, pag. 11; ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, pagg. 334, 353 e ss.; SCOCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano 1965, *passim*, ma specialmente pagg. 60 e ss., 100 e ss.; DELFINO, *L'eccesso di potere amministrativo e il giudice ordinario*, Napoli 1963, pagg. 122, 123.

l'Amministrazione alla legge e al giudice che deve garantirne la osservanza; dunque, il superamento della divisione dei poteri mediante la supremazia accordata alla legislazione e alla giurisdizione; e la posizione costituzionale data nell'esercizio di quest'ultima alla magistratura ordinaria, la rilevanza degli strumenti costituzionalmente previsti a garanzia della sua imparzialità e indipendenza, che mal si conciliano con una minusvalenza dei suoi poteri rispetto a quelli dei giudici amministrativi. È vero che nella Costituzione si trova anche scritto, purtroppo, un terzo comma dell'art. 113, una delle norme sue più infelici, evidente compromesso tra esigenze di rinnovamento e vischiosità di istituzioni giuridiche, la cui validità può essere valutata solo con riferimento al tempo nel quale fu formulato. È vero che, in presenza di tale disposizione, è probabile che non ci sia molto da fare per raggiungere il risultato che è parso auspicabile attraverso una pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4, secondo comma, della legge abolitrice del contenzioso amministrativo (19). Ma certo nulla impedirebbe, e molto inviterebbe il legislatore ad intervenire autonomamente in tale senso (20). Si tratterebbe di una modificazione semplice, non specificamente gravosa per la finanza pubblica, e che, per quanto di per sé di grande importanza pratica, non toccherebbe le linee essenziali del sistema: quindi, si dovrebbe ragionevolmente ritenere, più facilmente attuabile di una completa riforma di questo.

Da sola, però, non basterebbe: anche se essa comporterebbe la caduta delle altre limitazioni dei poteri del giudice ordinario

(19) Cfr. Corte Costituzionale, 6 luglio 1971, n. 161, *Giur. cost.*, 1971, 1741, con nota di BACHELET, *L'art. 113 della Costituzione e le restrizioni giurisprudenziali della tutela giudiziaria nei confronti della p. a.*, annotata anche da VILLATA, *Brevi osservazioni in tema di art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E e art. 113 della Costituzione*, in *Temi*, 1971, 661, e da ANNUNZIATA, *Sui limiti dei poteri del giudice ordinario di fronte all'atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1971, 340; v. anche la conseguente pronuncia di manifesta infondatezza della questione: Cass., 10 giugno 1972, n. 1828, *Foro it.*, 1972, I, 2402 con nota di richiami.

(20) Cfr. già Corte Costituzionale 4 marzo 1970, n. 32, *Giur. cost.*, 1970, 247, con nota di BACHELET, *Questioni in tema di depenalizzazione*.

che dalla norma criticata la giurisprudenza ha dedotto. Infatti, l'azione del giudice civile dovrebbe essere resa ancora più incisiva da una più articolata determinazione dei tipi di procedimento e di provvedimento che esso deve seguire e può emettere, i cui svolgimenti, i cui contenuti andrebbero differenziati in relazione alla varietà delle ipotesi nelle quali è chiamato ad intervenire (21): e ciò sarebbe tanto più necessario, quanto più varie e di maggiore rilevanza pratica fossero tali ipotesi, secondo quell'ampliamento del ruolo di quel giudice che sopra si è ritenuto possibile ed opportuno; soprattutto, quanto più vari ed importanti praticamente e alla stregua dei valori costituzionali fossero gli interessi in giuoco: è evidente che la richiesta di giustizia di chi si veda negato l'accesso a servizi pubblici essenziali pone problemi di tutela diversi da quelli implicati, per esempio, dalla richiesta di giustizia di un proprietario illecitamente espropriato; e ciò, anche oltre l'aspetto, pur di per sé importantissimo, della rapidità con la quale la giustizia chiesta sia resa.

Con la valutazione dei possibili strumenti che valgano a rendere più efficaci le sentenze del giudice civile, si viene a toccare un punto nodale e delicatissimo del problema della rivitalizzazione della sua funzione. È difficile ritenere che la sua giurisdizione nei confronti dell'Amministrazione sia solo un ramo secco, un ramo irreversibilmente secco malgrado ogni attribuzione ad esso di più incisivi poteri, quando si tenga conto di un fenomeno attualissimo, che si vorrebbe considerare assai significativo dall'angolo visuale adottato: oggi, per la prima volta dopo tantissimo tempo, si assiste al risveglio di uno specifico interesse del cittadino a portare determinate controversie all'esame del giudice ordinario, piuttosto che all'esame del giudice amministrativo: ciò avviene in materia di rapporto di impiego con enti pubblici, in conseguenza della recente legislazione sostan-

(21) Cfr. le pertinenti osservazioni di PROTO PISANI a proposito del nuovo processo del lavoro: *Tutela giurisdizionale differenziata, etc.*, cit., *Foro it.*, 1973, V, col. 224 e ss.

ziale e processuale in materia di diritto del lavoro; si può dubitare che questo risveglio derivi dai maggiori poteri che essa ha attribuito al giudice civile? Oltre che, ben s'intende, alla sua presunta maggiore sensibilità alle esigenze del lavoratore, soprattutto in primo grado, rispetto al giudice amministrativo?

E quest'ultimo spunto apre la strada ad una serie di considerazioni conclusive sugli sviluppi della giurisdizione del giudice ordinario. E cioè: naturalmente, a nulla varrebbe ogni possibilità di ampliamento quantitativo di questa giurisdizione, ogni possibilità di un suo miglioramento qualitativo, se non intervenisse la volontà di quel giudice di svolgere un proprio ruolo nella composizione alla stregua della legge sostanziale dei conflitti di interesse tra pubblica Amministrazione e cittadini. Attuazione della garanzia dei diritti soggettivi del singolo e affermazione della funzione del giudice che questi diritti garantisce sono infatti indissolubilmente connessi, come facce di una stessa medaglia: perché quando il giudice civile nega che l'interesse di cui il cittadino chiede tutela, sia protetto dalla legge sostanziale come un diritto soggettivo, egli non solo rifiuta a questo cittadino questa tutela: egli rifiuta a se stesso di intervenire per garantire l'osservanza della legge sostanziale nel caso che gli era stato sottoposto.

Si diceva dell'eccessiva fiducia con la quale il legislatore liberale affidò al giudice ordinario la tutela dei diritti soggettivi nei confronti dell'Amministrazione. È questa, infatti, la valutazione che si impone della sua opera, nella prospettiva ormai più che secolare che l'applicazione della legge abolitrice del contenzioso amministrativo permette: fino ad oggi il giudice ordinario, e massimamente la Cassazione, non ha sentito il bisogno di affermare il proprio ruolo. Ciò vale anzitutto per i limiti che ha dato all'estensione della propria giurisdizione, che sembra che egli abbia ristretto progressivamente in misura più che proporzionale all'ampliamento peraltro innegabile dei poteri dell'Amministrazione a danno dei diritti dei cittadini, alla trasformazione

conseguente delle norme di relazione in norme di azione. Ciò vale ancora di più per le preclusioni che si è posto nella determinazione dei possibili contenuti delle proprie sentenze, accogliendo la più restrittiva delle interpretazioni possibili dell'espresso divieto legislativo di annullamento dell'atto amministrativo, e deducendo per giunta da questo, stavolta senza neppure una esplicita base testuale, anche il divieto di pronuncia di sentenze di condanna. Può darsi, peraltro, che in futuro il giudice ordinario, nell'esercizio della sua giurisdizione civile nei confronti dell'Amministrazione, muti il proprio atteggiamento sostanzialmente rinunciatario; così, almeno, accenna a volerlo mutare nell'esercizio della sua giurisdizione penale, in casi di ben larga notorietà, e perfino riscoprendo una norma così desueta e per altro verso discutibile, come quella che gli consente di sospendere pubblici funzionari sottoposti a giudizio per determinati reati ⁽²²⁾.

Quali che siano gli sviluppi futuri dell'ampiezza e della efficacia della giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione, e anche se essa rimanesse quella cosa relativamente modesta e di modesta incisività che è attualmente, vi è però un elemento dal quale ogni proposta di riforma globale del sistema di giustizia amministrativa non può prescindere: del quadro istituzionale pluralistico che la Costituzione delinea, e nel quale tanta parte ha la riaffermazione dei diritti individuali, a livello di legislazione ordinaria deve esserci un preciso riscontro: nel senso che, nell'insieme delle norme che vincolano l'azione dell'Amministrazione, alcune devono limitare positivamente o negativamente i poteri pubblici in relazione a diritti di comunità intermedie e di cittadini, e in modo che esse, considerate dal punto di vista di questi ultimi, abbiano la funzione di garantire, appunto come diritti, dei loro interessi.

(22) Cfr., da ultimo, Sez. VI, 24 maggio 1974, n. 198, nel senso che l'effetto lesivo è prodotto esclusivamente dal provvedimento del giudice penale, e della non impugnabilità degli atti consequenziali dell'Amministrazione, in quanto aventi carattere di pura attuazione di esso.

Ora è opportuno che l'osservanza di tali norme, la tutela giurisdizionale di tali interessi seguiti ad essere assicurata dal giudice ordinario per molte ragioni: non solo perché, altrimenti, come si è già accennato, finirebbe col venire compromesso lo stesso valore della protezione sostanziale di essi; non solo perché è quello civile il giudice che ha la vocazione istituzionale di tutelare posizioni fortemente soggettivizzate come i diritti soggettivi; ma anche perché il giudice amministrativo deve svolgere un ruolo che viceversa lo rende meno idoneo ad operare in funzione della tutela di interessi la cui protezione sia soggettivizzata; e soprattutto perché esso lo sarà ancora meno in futuro, se si realizzerà quello sviluppo del suo ruolo che nelle pagine che seguono si vorrebbe affermare come auspicabile.

24. *Le ragioni costituzionali dell'ampliamento del ruolo del giudice amministrativo. Il profilo del soddisfacimento della esigenza di tutela giurisdizionale. Il ricorso giurisdizionale amministrativo come mezzo di partecipazione all'attività amministrativa. L'attuale esclusione dal processo amministrativo degli interessi che viceversa appaiono costituzionalmente più meritevoli di tutela giurisdizionale. Le ragioni costituzionali di tale ampliamento dal punto di vista della struttura dello Stato. L'ampliamento del ruolo dei giudici, e della legge della quale essi garantiscono l'applicazione.* — Il nodo maggiore che occorre sciogliere, perché l'evoluzione della giurisdizione amministrativa proceda secondo le linee che qui si considerano preferibili, il nodo più importante praticamente, più rilevante dal punto di vista della « politica » costituzionale, ma anche più intricato, riguarda in prima approssimazione l'allargamento della cerchia degli interessi che nel processo amministrativo e mediante il processo amministrativo possono trovare tutela; la quale deve arrivare a ricomprendere anche interessi che ricevano dalla norma sostanziale una protezione meno specifica di quella che è ravvisabile nelle

posizioni in ordine alle quali oggi Consiglio di Stato e Cassazione ammettono che sussista la giurisdizione amministrativa.

Obbiettivo, questo, che pare anzitutto doversi perseguire, infatti, in vista del risultato di dare un più ampio soddisfacimento alle esigenze di chi, non sempre necessariamente un privato individuo, al giudice amministrativo chiede giustizia, o quanto meno legalità. Ciò che sarebbe già moltissimo. Ciò che pare in modo tanto ovvio essere così apprezzabile ed utile, che l'opportunità del conseguimento di esso può rimanere nel seguito del discorso indimostrata, ma non per questo meno giustificatamente presupposta. Ma obbiettivo che pare doversi perseguire, ciò che per il giurista che si ritenga legato al dato positivo è ancora più importante, anche in vista del risultato di dare concreta attuazione a principi che nella Costituzione sono fondamentali, e a valori che da questi sono sottesi.

Tra tali principi, ve ne è uno che è il più evidente, e che corrisponde perfettamente a quella esigenza del singolo di poter chiedere più largamente giustizia ai giudici, l'utilità della cui soddisfazione poche righe sopra la si è detta così ovvia da poter rimanere indimostrata: è la garanzia di tutela giurisdizionale che trova espressione generale dell'art. 24, primo comma, e particolarmente rinforzata nell'art. 113, primo e secondo comma, proprio per quel che riguarda gli aspetti qui più rilevanti: quelli attinenti alla giustizia amministrativa. Si tratta di una garanzia che, sembra indiscutibile, non può essere compresa se non ammettendo quel che di essa pare essere il necessario presupposto: la valutazione positiva da parte della Costituzione della possibilità di adire la giurisdizione; e dunque se non ammettendo l'esistenza di un *favor* costituzionale per tale possibilità, evidentemente sotteso dalla garanzia che di essa è disposta. Ma allora su questa base si intravede facilmente un prolungamento di prospettiva: ma allora diventa intuitivo che il *favor* costituzionale per la possibilità di adire la giurisdizione oltrepassa i limiti entro i quali questa possibilità è garantita, nel senso che può essere ravvisato

anche al di là di questi; ma allora diventa intuitivo che è costituzionalmente incoraggiata una evoluzione verso una corrispondente estensione di tale garanzia, o quanto meno di tale possibilità, seppur non garantita.

Sono evidenti i fondamenti di stampo più marcatamente individualistico di un simile orientamento, in una Costituzione nella quale le ragioni dell'individuo trovano tanto spazio e protezione. Ma, oltre a questi, ve ne è uno di particolare rilevanza, che pare connettersi più direttamente al carattere democratico dell'ordinamento che la Costituzione delinea: ricollegandosi all'idea, che del resto proprio in questi anni per altre ragioni si va facendo autonomamente strada, che il ricorso ai giudici è da parte del cittadino un modo di partecipazione democratica, anche questa costituzionalmente incoraggiata, alla gestione dell'attività amministrativa. Perché questa costituzionalmente deve essere la più aderente possibile ai canoni costituzionalmente per essa previsti. Poiché il primo di questi canoni è il principio di legittimità, che anche attraverso il controllo dell'eccesso di potere assorbe anche il principio di imparzialità, e, sia pure parzialmente, sia pure indirettamente, anche il principio di buon andamento e di efficienza. Perché uno dei modi con i quali il cittadino può partecipare alla gestione dell'attività amministrativa, uno dei contributi che egli può dare al riguardo, è cooperare al controllo che essa sia esercitata in modo aderente ai canoni costituzionali. E perché provocare la sua sottoposizione a sindacato giurisdizionale, specie amministrativo, è il più efficace degli strumenti di cooperazione a quel controllo. Si può anche aggiungere che una partecipazione democratica alla gestione dei pubblici poteri che si concretasse in questa forma non dovrebbe neppure suscitare quelle perplessità che si sono largamente contrapposte alla sempre più larga domanda di essa: perché rivolgersi ai giudici dello Stato per ottenere il rispetto delle leggi dello Stato è evidentemente il modo più rispettoso dell'ordine costituito e meno invadente, ma non per questo meno efficace, di partecipare

democraticamente, tra i vari che l'esperienza di questi anni ci ha fatto conoscere.

Ma le ragioni più forti a favore di un ampliamento della legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo che oggi è generalmente riconosciuta si rinvergono nella natura degli interessi che così verrebbero ad essere sottoposti al suo sindacato. Lo si è già cercato di dire altrove⁽²³⁾: gli attuali, relativamente ristretti limiti di quella legittimazione pongono un problema che non è solo quantitativo, ma che prima ancora è qualitativo: non solo si riduce il numero degli interessi giurisdizionalmente tutelabili, ma se ne seleziona addirittura la natura. E la selezione in tal modo operata, dal punto di vista dei valori costituzionali è addirittura a rovescio: il sistema lascia passare solo gli interessi la cui protezione sostanziale sia fortemente individualizzata, e dunque esclude gli interessi più diffusi, e dunque esclude gli interessi socialmente più rilevanti, ponendosi già sotto questo profilo tutt'altro che in armonia con l'impostazione generale della Costituzione. Di più: gli interessi così esclusi sono anche quelli più strettamente implicati con i valori costituzionali fondamentali: il principio democratico, quello di uguaglianza colto nella sua essenza più preziosa indicata dal secondo comma dell'art. 3, il diritto al lavoro, etc. Sono interessi se si vuole assai eterogenei, ma tutti riordinabili intorno alla prospettiva degli ambienti non solo fisici di vita, degli spazi e delle modalità di esplicazione dell'attività individuale: insomma delle possibilità concrete «...di pieno sviluppo della persona umana...». Sono dunque interessi, sono dunque gli interessi che nel processo amministrativo devono acquistare una marcata rilevanza: perché sono connessi con i valori che la Costituzione privilegia al massimo livello; perché, per questa sola ragione, la loro attuazione è posta dalla Costituzione alla pubblica Amministrazione come obiettivo primario

(23) Cfr. le note a Sez. VI, 14 luglio 1972, n. 475, *Foro it.*, 1972, III, 269, e a Sez. V, 13 novembre 1973, n. 829 *id.*, 1974, III, 262.

della sua funzione; perché il processo amministrativo è delineato dalla Costituzione come una delle più alte forme di controllo, sia pure con l'intermediazione dell'interesse strumentale e del ricorso individuale, sul come la pubblica Amministrazione stessa svolge tale funzione; e perché dunque quegli interessi, in questo processo devono trovare tutela.

Fin qui, il problema dell'ampliamento della legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo da un punto di vista che, seppur latamente, è comunque pur sempre riferibile al punto di vista del ricorrente e della tutela dei suoi interessi. Ma una volta che ci si rivolga l'interrogativo se solo i valori percepibili da questo angolo visuale siano alla base del *favor* costituzionale per la possibilità di utilizzazione della tutela giurisdizionale, la risposta negativa si impone da sé: è niente meno che puramente intuitivo che tale *favor* risponde ad esigenze profondamente connesse con i caratteri fondamentali e con la struttura essenziale dello Stato che la Costituzione delinea.

Vi è anzitutto una prospettiva immediata, di primo livello, che concerne direttamente gli organi che esercitano la giurisdizione. Lo si è già accennato: quando un giudice, in ipotesi quello amministrativo, afferma di non avere giurisdizione sull'interesse che il ricorrente deduce in giudizio, non solo prende una posizione negativa dal punto di vista di quest'ultimo, non solo nega tutela a questo suo interesse: è anzitutto a sé medesimo che preclude di svolgere il proprio ruolo istituzionale in quel caso singolo, è anzitutto a se medesimo che preclude di accertare quale sia di quel caso la legittima disciplina. Ed è proprio una rinuncia del genere che sembra non in armonia col sistema costituzionale: perché pare ovvio che al *favor* che la Costituzione mostra di avere per la possibilità per l'individuo di utilizzare la tutela giurisdizionale, debba corrispondere, sul versante ora considerato, un simmetrico *favor* che la Costituzione deve sottintendere, per il tipo di protezione degli interessi individuali che viene così attivato: un simmetrico *favor* per che le controversie siano decise

davanti ai giudici e dai giudici, piuttosto che in altra sede e da altri soggetti.

Si intravede subito un primo motivo di un simile orientamento: la valutazione, che necessariamente deve essere positiva, dell'ampliamento in tal modo ottenuto, del ruolo che possono così svolgere nella società organi che possono dirsi dello Stato, per quanto una esatta collocazione dei giudici tra lo Stato-ordinamento e lo Stato-persona richiederebbe precisazioni non facili, né brevi, né superficiali. Da questo punto di vista, chiaramente si delinea la risposta che dovrebbe essere data, alle perplessità che qualcuno, specie chi valuta criticamente i c.d. corpi separati dello Stato, potrebbe sollevare nei confronti di ogni proposta di ampliamento del ruolo giocato dai giudici amministrativi: se la composizione di questi organi fosse ritenuta non soddisfacente, è queste che dovrebbe essere cambiata, e non è la loro giurisdizione che dovrebbe essere ridotta, o anche solo non allargata.

Ma si intuisce immediatamente che vi devono essere anche delle ragioni più importanti: si intuisce immediatamente, soprattutto, che la Costituzione apprezza che la soluzione delle controversie venga così affidata a organi a tal fine particolarmente strutturati e disciplinati; e qui, in un certo senso, diventa secondario perfino quali siano in concreto i caratteri della loro struttura e della loro disciplina: quel che qui conta di più è che tali caratteri, quali essi siano, sono proprio quelli che la Costituzione stessa reputa più funzionali rispetto al ruolo che attribuisce loro: in altri termini, il discorso rimarrebbe identico anche se, per una diversa ed ipotetica previsione, purché ugualmente a livello costituzionale, i giudici stessi per avventura dovessero essere generalmente elettivi, ed istituzionalmente e marcatamente politicizzati.

Ciò nonostante, per poter trarre le ulteriori conseguenze di cui si dirà tra poche righe, quali siano poi i caratteri con i quali la Costituzione oggi vigente delinea gli organi ai quali affida la funzione giurisdizionale, per altro verso è tutt'altro che irrile-

vante. Si devono subito richiamare, è ovvio, la loro indipendenza e la loro imparzialità. E la loro c.d. neutralità. Se fosse possibile sfiorare solamente le incandescenti polemiche di questi anni sul modo di intendere queste espressioni, più generalmente sul ruolo del giudice nella gestione dell'interpretazione e dell'applicazione della legge, si direbbe in tutta semplicità che vi è un'area sufficientemente ampia ai fini della possibilità di prosecuzione del ragionamento, sulla quale il consenso pare abbastanza largo: sull'idea che, in un ordinamento del tipo del nostro, il giudice non può sovrapporre le proprie scelte politiche a quelle del legislatore, ma al contrario, salvo il rispetto e dunque l'esigenza di attuazione delle superiori norme costituzionali, è ad esse vincolato; si tratta di una proposizione che non solo è implicita in tutto il nostro sistema costituzionale, ma che corrisponde anche ad una espressa previsione della Costituzione: è anche una delle varie proposizioni normative nelle quali può scomporsi l'art. 101, secondo comma: i giudici sono soggetti soltanto alla legge.

Che i giudici siano delineati come organi indipendenti, nel modo che la Costituzione apprezza come il più funzionalmente idoneo all'applicazione al caso concreto delle scelte politiche del legislatore, nel quadro dell'attuazione dei valori costituzionali fondamentali, è il fattore nel quale si vorrebbe vedere la ragione principale del favor costituzionale per la possibilità individuale di utilizzazione della tutela giurisdizionale, colto dal risvolto della struttura dello Stato: colto dal primo risvolto della struttura dello Stato, attinente più strettamente al profilo soggettivo di chi del potere giurisdizionale è titolare. Ma è anche il fattore che costituisce la chiave per schiudere un'altra prospettiva, un altro ordine di ragioni di secondo livello, sicuramente più significative, che devono considerarsi parimenti alla base dell'orientamento costituzionale che si cerca qui di rilevare e di comprendere. E cioè: se i giudici sono costituzionalmente delineati in modo funzionale all'applicazione imparziale delle scelte politiche legislative, ciò vuol dire che è soprattutto l'applicazione di queste scelte il fat-

tore costituzionalmente rilevante. Dai caratteri degli organi ai quali è attribuita la funzione giurisdizionale, l'attenzione deve perciò spostarsi alla natura dei parametri alla stregua dei quali questa funzione deve essere esercitata: la Costituzione favorisce non solo e non tanto che siano i giudici a risolvere le controversie, ma piuttosto che queste siano risolte a norma di legge; e dunque favorisce che siano i giudici a risolvere le controversie, soprattutto perché sono i giudici gli organi che per la loro vocazione istituzionale e per la loro collocazione costituzionale devono risolvere le controversie alla stregua delle scelte politiche del legislatore.

In un certo senso in ogni sistema costituzionale, anche solo materiale, sempre il potere politico, ogni potere politico, ha interesse a che le scelte che viene via via operando acquistino effettività anche mediante la loro applicazione da parte dei giudici. Ma se si considerano i lineamenti fondamentali del nostro sistema costituzionale, il fondamento democratico rappresentativo degli organi ai quali è attribuita la funzione legislativa, la finalizzazione di questa all'attuazione dei valori costituzionali fondamentali, il vincolo dei giudici che la Costituzione prevede alle scelte che tali organi vengono operando si colora di significati particolarmente ricchi: in ultima analisi, quel vincolo viene a porsi come uno strumento, anzi come lo strumento definitivo di attuazione della volontà democraticamente espressa dal legislatore in vista della realizzazione dei valori costituzionali fondamentali, e dunque di garanzia del principio democratico oltre che di questi ultimi. Prima, con l'affermazione dell'esistenza di un favor costituzionale per l'ampliamento del ruolo dei giudici si era proposto un recupero di spazi di mediazione di questi nella risoluzione delle controversie; ora, con l'affermazione della conseguente esistenza di un favor costituzionale perché tale risoluzione avvenga alla stregua delle scelte del legislatore, si viene a proporre un corrispondente recupero di spazi di mediazione di questo. E allora occorre darci carico di possibili perplessità che questa

proposta potrebbe suscitare, di un genere relativamente simile a quello sopra considerato: ossia, un apprezzamento critico dell'utilità di rafforzare l'applicazione giurisdizionale di una legislazione i cui contenuti sono di certo una troppo marcatamente insufficiente attuazione dei valori costituzionali fondamentali, e, per le disfunzioni di questo nostro sistema democratico rappresentativo, in dubbia misura hanno una effettiva rispondenza democratica. Ma anche qui la risposta si delinea chiaramente: se fosse questa la valutazione che deve essere data della legislazione attualmente vigente, sono i suoi contenuti che dovrebbero essere cambiati, e non è la sua effettività che dovrebbe essere indebolita, o anche solo rinforzata.

Ogni volta che un giudice afferma la propria giurisdizione in un caso concreto, schiude la possibilità che questo sia disciplinato in base alle scelte politiche di un legislatore democratico che attui i valori costituzionali fondamentali: questo è un punto che deve essere mantenuto fermo nella ricostruzione del sistema costituzionale, per quanto teorica, o mitica, o addirittura utopistica tale ricostruzione debba poi parere, se confrontata con la realtà delle cose. E questo è anche il fattore più importante, la ragione più profonda dal punto di vista della struttura dello Stato, del *favor* che si vuole leggere nella Costituzione, per l'utilizzazione da parte dell'individuo della possibilità di tutela giurisdizionale: per quel che qui più particolarmente preme, per l'ampliamento della cerchia degli interessi che oggi nel processo amministrativo trovano tutela.

Di più: un discorso sulla necessità dell'ampliamento della cerchia degli interessi tutelabili nel processo amministrativo che sia anche solo in parte basato sulle esigenze di ampliamento del ruolo dei giudici in quanto organi dello Stato, in quanto organi strutturati e disciplinati nel modo più funzionale all'applicazione delle scelte politiche del legislatore, e dunque sull'ampliamento del ruolo di queste scelte medesime, chiaramente supera l'angolo visuale relativo agli interessi del ricorrente, e, tutto som-

mato, dunque, ancora troppo individualistico: perché questi argomenti hanno una portata che lo trascende in tutta evidenza, come già, sia pure in misura assai più limitata e in forma nettamente più implicita, qualcuno degli spunti considerati in precedenza: in particolare, quello del ricorso giurisdizionale amministrativo come mezzo di partecipazione all'attività amministrativa. Infatti, quegli argomenti vanno inevitabilmente nel senso dell'opportunità che siano gli atti amministrativi in quanto tali che debbano essere sottoposti al sindacato del giudice amministrativo: a prescindere dalle esigenze di tutela dell'interesse del ricorrente, che tutt'al più rileva solo come la molla per la messa in moto del procedimento giurisdizionale, come lo strumento, insostituibile in un processo di parti, perché tale sindacato venga esercitato.

25. *La necessità dell'ampliamento degli interessi tutelabili e degli atti amministrativi sindacabili nel processo amministrativo. La soluzione dell'ampliamento della nozione di interesse legittimo. Le sue difficoltà e i suoi limiti. La proposta di superare la configurazione del processo amministrativo come strumento di tutela dei soli interessi legittimi. I meriti passati di tale configurazione e gli inconvenienti che essa oggi provoca. La conseguente attenuazione dei profili soggettivi della giurisdizione amministrativa, di fronte alla quale rafforza la sua ragion d'essere la giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica Amministrazione.* — Tutto questo si cercherà di dire in altro scritto in modo più articolato, più documentato, più sviluppato; ma già l'esplicita dichiarazione del risultato al quale pare che si possa, pare che si debba costituzionalmente arrivare è sufficiente ad indicare quali siano i più rilevanti ostacoli che sembrano sbarrare la strada, i più aggrovigliati nodi che dunque occorre sciogliere: i caratteri con i quali oggi è definita la nozione di interesse legittimo, e i nessi con i quali questo è legato al processo amministrativo.

* I due primi termini del problema, infatti, sono questi, e sono ben noti: da un lato, la nozione di interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva sostanziale, un carattere essenziale della quale è, e non può non essere, un preciso collegamento tra il profilo soggettivo dell'interesse protetto, e la norma che assicura appunto la sua protezione sostanziale, se si vuole solo indiretta, per quanto questa attenuazione sia già parsa discutibile ⁽²⁴⁾; dall'altro, la costruzione del processo amministrativo come il giudizio avente per oggetto quella situazione soggettiva, e appunto come lo strumento per la sua tutela giurisdizionale.

E il completamento dell'impostazione del ragionamento è presto fatto, con l'indicazione del suo terzo fattore, ormai evidente: ogni ampliamento della cerchia degli interessi oggi tutelabili nel processo amministrativo, quale che sia la direzione, quali che siano i limiti del suo sviluppo, non può in ogni caso non comportare una ulteriore attenuazione della loro soggettivizzazione: nel senso di una ulteriore attenuazione del nesso che comunque deve esistere tra l'interesse individuale sostanzialmente protetto e la norma che appunto sostanzialmente lo protegge. Con un esempio: gli interessi che l'art. 10 della legge urbanistica c.d. ponte ha reso giurisdizionalmente tutelabili sono ovviamente più debolmente soggettivizzati nel senso ora precisato di quelli che già la giurisprudenza precedente garantiva. E l'attenuazione in tal modo provocata viene a sollecitare, sembra in misura insostenibile, la resistenza di quel collegamento tra interesse individuale protetto e norma di protezione che si è detto necessariamente caratterizzante la nozione di interesse legittimo.

Se questi tre sono i termini del problema, le sue soluzioni profilabili non possono essere di più.

O si tiene ferma l'attuale configurazione del processo am-

(24) Su tale collegamento, che costituisce un passaggio essenziale nel ragionamento che si cerca di proporre in questo paragrafo, cfr. *supra* pagg. 78 e ss., 86 e ss., e soprattutto 143 e ss.

ministrativo a tutela di un interesse legittimo definito tanto rigorosamente quanto lo richiede la sua configurazione come situazione giuridica soggettiva sostanziale. Ma allora si seguita a subire quel che qui si cerca di mostrare come costituzionalmente, e quindi anche politicamente insostenibile: si seguita a negare la tutela giurisdizionale amministrativa a quelli che qui paiono troppi, e soprattutto troppo rilevanti interessi.

2 O si amplia l'attuale nozione di interesse legittimo, stemperandone il profilo soggettivo collegato con la norma di protezione quanto sia necessario perché la nozione stessa si allarghi sino a ricomprendere tutti gli interessi che paiono meritevoli di tutela giurisdizionale amministrativa. Ma allora si verrebbe a compiere una operazione concettuale non si sa se più irrazionale o più inutile: perché nella definizione dell'interesse legittimo come situazione soggettiva sostanziale si finirebbe col mettere in ombra, e anzi addirittura in forse, un suo elemento che è parso essere così essenzialmente caratterizzante, come appunto il nesso tra interesse individuale protetto e norma di protezione; perché una volta superata questa correlazione, non si vede poi su quali altre basi una sua definizione logicamente conclusa potrebbe essere recuperata; perché così disarticolato non servirebbe più neppure ad individuare che cosa nel processo amministrativo possa trovare garanzia e che cosa no: non si potrebbe più negare tutela giurisdizionale ad un interesse individuale, perché per la mancanza del nesso di esso con la norma di protezione non lo si può qualificare come legittimo, ma si dovrebbe arrivare ad attribuire questa etichetta ad ogni interesse che per motivi *aliunde* rilevati come meritevole di quella tutela venisse apprezzato.

3 O si rompe la rigida configurazione del processo amministrativo come avente per oggetto l'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva sostanziale, e come strumento per la sua tutela: nel senso che gli interessi che rigorosamente possano dirsi legittimi, ovviamente, seguitino dal giudice amministrativo ad essere conosciuti e tutelati, perché sindacati ed annullati se-

guitino ad essere gli atti che violino le norme che li proteggano; ma nel senso che anche tutti gli altri interessi che parimenti paiano meritevoli della stessa tutela, nel processo amministrativo possano trovarla, pur se sostanzialmente protetti come situazione soggettiva non possano dirsi, perché sindacati e annullati possano venire gli atti che comunque li ledano, se violano norme oggettive, per quanto deboli o addirittura inesistenti siano i collegamenti tra queste norme e quegli interessi.

Ed è quest'ultima la soluzione che di gran lunga appare preferibile: perché corretta costituzionalmente, non inconsequenziale logicamente, non contrastante in modo insuperabile con norme positive di nessun livello. Poiché chiaramente è questo il punto che può apparire più dubbio, oltre che decisivo, occorre soffermarsi su di esso, accennando nel modo più sintetico poche proposizioni che saranno in altro scritto più ampiamente sviluppate.

Si dirà, dunque, che già la prima lettura della norma base di quel che oggi si chiama la giurisdizione amministrativa, ossia l'attuale art. 26 del vigente testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, lascia assai perplessi sui fondamenti dell'attuale e qui criticata configurazione del processo amministrativo: nulla in tale norma parrebbe esplicitamente e comunque inderogabilmente richiedere che tale processo sia strumento di tutela di una situazione soggettiva sostanziale; nulla, oltre quell'interesse a ricorrere che è necessariamente presupposto dalla proposizione del ricorso, e di cui si dirà tra poche righe. Il che appare già assai importante e significativo: il che permette già di intravedere che nel ricorso giurisdizionale amministrativo non è ravvisabile quel nesso così essenziale con una situazione soggettiva sostanziale che costituisca l'oggetto del giudizio così introdotto, come quello che lega l'azione giudiziaria civile al diritto soggettivo; e dunque permette di intravedere che l'espansione del ruolo del giudice amministrativo richiesta da tutte le ragioni che si sono venute sin qui dicendo può essere sviluppata senza l'ostacolo dei limiti di esistenza della situazione soggettiva sostanziale che do-

vesse essere in tal modo tutelata, come viceversa è da ammettere per il giudice civile.

Tanto più che nella norma-base ora richiamata, non solo nulla pare richiedere una configurazione simile dell'oggetto del giudizio amministrativo: prima ancora, nulla parrebbe neppure sollecitare l'imponente elaborazione dogmatica che su di essa, e sul problema che in essa si è voluto vedere, si è venuta stratificando decennio dopo decennio. Tale norma sembrerebbe disporre qualcosa di assai semplice: chi vi ha interesse può ricorrere al Consiglio di Stato chiedendo che esso accerti se nell'atto amministrativo impugnato siano individuabili vizi di incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge. E se si confronta la limpidezza della disposizione con la sovrabbondante e forse troppo approfondita letteratura alla quale ha dato occasione, non pare del tutto ingiustificato un moto di sorpresa.

Ciò che in nessun caso può significare sottovalutazione dell'importanza e del valore degli approfondimenti concettuali in tal modo ottenuti. La costruzione del processo amministrativo come strumento di tutela di situazioni soggettive sostanziali, anzi, in una prospettiva storica appare essere stata feconda di apprezzabilissimi risultati sotto vari profili.

Anzitutto, ha portato alla individuazione, appunto, di situazioni giuridiche del genere, precedentemente mai rilevate: gli interessi legittimi; il che deve essere valutato positivamente da chi positivamente valuti ogni valorizzazione delle ragioni dell'individuo nei confronti dell'attività amministrativa, specie quando, come qui per definizione deve sempre accadere, esse non si contrappongano agli interessi pubblici che l'Amministrazione deve istituzionalmente perseguire, ma anzi di questi costituiscano specificazioni e riflessi.

Inoltre, tenuto conto che le fasi decisive per la conformazione dei nostri istituti di giustizia amministrativa si sono sviluppate in un ambiente concettuale nel quale si riteneva correntemente che il carattere giurisdizionale della funzione presuppone-

nesse necessariamente il carattere di situazione giuridica soggettiva sostanziale degli interessi così tutelati, quella costruzione è stata anche condizione inderogabile e veicolo insostituibile per la giurisdizionalizzazione del sindacato del Consiglio di Stato ⁽²⁵⁾: il che deve essere valutato positivamente, da chi positivamente valuti ogni rafforzamento delle garanzie, in particolare di quelle relative all'imparzialità del giudice e al contraddittorio, col rispetto delle quali questo sindacato deve venire esplicato.

Infine, in tal modo quella medesima costruzione ha reso possibile per l'analisi di quel che così è diventato « il » processo amministrativo l'utilizzazione dell'imponente patrimonio dogmatico della dottrina del più studiato tipo di processo avente ad oggetto situazioni soggettive sostanziali: il processo civile; il che deve essere valutato positivamente, da chi positivamente valuti l'approfondimento concettuale di istituti di così grande importanza, almeno finché non diventi eccessivo.

Ma quali che siano stati i meriti passati e ormai acquisiti della configurazione in termini di situazione soggettiva sostanziale dell'oggetto della giurisdizione amministrativa, è necessario prendere realisticamente atto che essa, oggi, costituisce un grosso impaccio: il più grosso impaccio che impedisca che tale giurisdizione si sviluppi, fino a dare tutela a tutti quegli interessi attualmente non tutelati, e che pure di questa tutela meritevoli appaiano.

E sarebbe grave responsabilità dei teorici del diritto se da questa valutazione essi non traessero tutte le conseguenze che anche costituzionalmente si impongono: per quanto sgradevole debba riuscire il superamento di elaborazioni faticose, dei brillanti risultati in tal modo conseguiti, delle concettualizzazioni per altro verso tanto suggestive ed appaganti così delineate. Quella configurazione, gradatamente elaborata secondo orientamenti dominanti in dottrina in decisivi decenni tra la fine del secolo scorso e la prima parte del secolo attuale, ha costituito un no-

⁽²⁵⁾ Cfr. il paragrafo n. 3, all'inizio.

tevole esempio di quel che con linguaggio oggi di moda si direbbe una operazione di politica del diritto: resa possibile, come le più legittime, o, se si vuole, le meno illegittime operazioni del genere, dalla scarsità e dalla polivalenza delle norme positive dalle quali è partita, e dunque rimane condizionata. Oggi l'attuazione dei valori costituzionali richiede che si intraprenda una operazione di segno opposto: non meno legittima della precedente, ugualmente resa possibile dalla medesima scarsità e dalla medesima polivalenza delle medesime norme positive.

Potrebbe essere obbiettato che oggi è proprio la situazione normativa che viceversa è mutata: oggi il collegamento tra giurisdizione amministrativa e interesse legittimo è esplicitamente disposto, e per di più da norme di livello costituzionale: e dunque vincolanti non solo l'interpretazione della disciplina del processo amministrativo che si rinverga a livello di legislazione ordinaria, ma anche una sua eventuale modificazione. Ma non sembra che una simile obiezione potrebbe valere da sbarramento definitivo dell'evoluzione che si auspica. Anzitutto, il valore delle espressioni usate dalla Costituzione, in particolare dagli artt. 103 primo comma e 113 primo comma, è tutto da chiarire: più precisamente, è da chiarire che cosa attenga al contenuto normativo sostanziale di tali disposizioni — la determinazione degli interessi che devono trovare tutela davanti al giudice amministrativo — e che cosa attenga al tributo che il linguaggio col quale questo contenuto è stato espresso ha dovuto necessariamente pagare alla cultura giuridica dell'epoca: all'idea che tali interessi fossero definibili come situazioni soggettive sostanziali; e un rilievo del genere sarebbe formulabile anche nei confronti delle varie né omogenee espressioni, pacificamente pochissimo controllate, della legge istitutiva dei tribunali regionali. Comunque, non sarebbe questa la replica che pare la più persuasiva: che viceversa deve essere ricercata all'interno del sistema costituzionale. E allora si dirà che le disposizioni costituzionali richiamate hanno in tutta evidenza un valore garantistico della

tutela giurisdizionale amministrativa; e che dunque sarebbe logicamente e giuridicamente inaccettabile una loro interpretazione che ne forzasse il contenuto fino a farlo diventare limite di utilizzazione di quella tutela stessa: che, appunto per essere stata garantita, si è mostrato di ritenere apprezzabile; tanto più che l'estensione di essa è sollecitata, è addirittura richiesta da tutte quelle ragioni che si è cercato di individuare all'interno del sistema costituzionale medesimo.

Ragioni che allora sollecitano anche, addirittura richiedono anche una configurazione del processo amministrativo diversa da quella oggi dominante, e che solo sinteticamente può essere qui abbozzata: del resto in linea con un orientamento che è stato sempre presente nello sviluppo della nostra letteratura, seppur minoritario; i richiami bibliografici di scritti notissimi, per esprimere rispetto a questi sia l'adesione come il dissenso, sarebbero un inutile appesantimento.

Il punto di partenza deve essere costituito dal condizionamento normativamente esplicito dell'esercizio della funzione giurisdizionale amministrativa alla proposizione del relativo ricorso: il giudice amministrativo non solo non può giudicare d'ufficio, non solo può giudicare unicamente se vi è un ricorrente che glielo chiede, ma può giudicare unicamente entro i limiti di questa richiesta: sia per quanto riguarda l'attività amministrativa da sindacare, come per quel che concerne i profili, i vizi da considerare; anche se questa rilevanza del principio della domanda nella determinazione dell'oggetto del giudizio non implica necessariamente una uguale disponibilità delle parti dello svolgimento del giudizio stesso, a cominciare dall'istruttoria. Ciò che permette di salvare l'essenziale dell'elaborazione dottrinale del processo amministrativo come un processo di parti, particolarmente cospicua per i noti e assai importanti contributi di **BENVENUTI, GIANNINI, NIGRO, PIRAS** e altri.

Ma una volta così sollecitato l'esercizio della funzione giurisdizionale amministrativa, una volta così limitata la sua espe-

ribilità nel caso singolo, essa deve avere per oggetto esclusivo la valutazione della legittimità degli atti impugnati sotto il profilo dei vizi dedotti con i motivi di ricorso, a prescindere da ogni considerazione della pertinenza soggettiva degli interessi implicati, e addirittura della loro stessa soggettivizzabilità, o della soggettivizzabilità della loro protezione normativa. La funzione esplicata dal giudice amministrativo verrebbe così a configurarsi con caratteri tali da poter essere sostanzialmente definita come controllo meramente oggettivo della legittimità dell'azione amministrativa, in forma giurisdizionale, su ricorso, e dunque con le massime garanzie del contraddittorio. Questa sembrerebbe essere la definizione di tale funzione che permetterebbe al giudice al quale è attribuita di intervenire nel modo più ampio a tutela degli interessi che nel processo amministrativo pare che tutela debbano trovare. Ed è da rilevare che le esigenze che si credono essere le più attuali, siano soddisfatte dal semplice contenuto della formula impiegata dal legislatore del 1889, del resto testualmente in vigore, meglio che da concettualizzazioni cronologicamente intermedie.

Certo, a parte i casi di azione popolare, del resto di non indiscutibile individuazione e di non limpida configurazione, la rilevanza di un interesse in qualche modo soggettivizzato ai fini della possibilità di utilizzazione della tutela giurisdizionale amministrativa non può essere né soppressa né negata: lo stesso condizionamento del processo amministrativo alla domanda di parte richiede, è ovvio, che questa domanda possa essere proposta solo da chi vi abbia uno specifico interesse. Ma si tratta di un interesse a ricorrere, che non si deve richiedere che abbia qualche collegamento essenziale non solo con quel che sarà poi l'oggetto del giudizio, ma neppure con la norma che si afferma che l'atto impugnato abbia violato, e addirittura col vizio dal quale dunque questo atto si afferma essere affetto: è sufficiente che sia un interesse in qualche modo pertinente al ricorrente, collegato con i nessi più vari con i suoi scopi quando esso non sia una

persona fisica⁽²⁶⁾, che in qualche modo sia stato leso dall'atto impugnato, ugualmente con i nessi più vari a questo collegato, secondo la estrema multiformità di interdipendenze tra azione amministrativa e interessi soggettivi che la vita pratica quotidianamente ci mostra, per tale loro multiformità rilevabili solo in fatto e *a posteriori*, e non schematizzabili *a priori*. È solo il giudice che di volta in volta dovrà valutarlo, non già per accertare la sussistenza o meno della sua giurisdizione che è già radicata dal carattere di norma di azione di quella che il ricorrente afferma che l'atto impugnato abbia violato, ma solo per accertare la sussistenza o meno nel caso concreto del presupposto processuale al quale l'esercitabilità di essa è condizionata. E dovrà valutarlo alla luce dei valori costituzionali che privilegiano la tutela di determinati interessi, alla luce dei principi costituzionali che più generalmente favoriscono l'ampliamento della sua area di intervento, con un apprezzamento caso per caso che è tipicamente giurisprudenziale, e i cui pregi peculiari devono allora essere soprattutto la duttilità, l'aderenza alla specifica situazione concreta, e così via. È un interesse, in conclusione, che dunque non si presta a concettualizzazioni dogmatiche: le quali favorirebbero sì la produzione italiana di monografie giuridiche, ma solo questa⁽²⁷⁾, piuttosto che la funzionalità del sistema: « *Glissez, mortels, n'appuyez pas* »⁽²⁸⁾.

(26) E dunque si vorrebbe qui ribadire l'apprezzamento favorevole della notissima decisione della Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, *Foro it.*, 1974, III, 35, con nota di ZANUTTIGH, che ha ammesso la legittimazione a ricorrere di « Italia nostra ».

Si tocca così il grande tema della rappresentanza nel processo amministrativo di interessi collettivi, da parte di soggetti non persone fisiche, personificati o no, pubblici o privati che siano, su base associativa o anche istituzionale: a cominciare dai sindacati (sul cui possibile ruolo nel processo v. da ultimo, in generale, ROMAGNOLI (UMBERTO), *Il ruolo del sindacato nel processo del lavoro*, ora in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna 1974, pag. 255 e ss.); tema che, appunto per le sue dimensioni, non viene qui specificatamente affrontato, per quanto dal testo risulti con sufficiente chiarezza l'orientamento favorevole ad ampliare al massimo le possibilità di intervento di tali soggetti.

(27) Ciò che d'altra parte non esclude, ma anzi più pressantemente richiede l'analisi critica delle valutazioni giurisprudenziali da parte del giurista teorico, sotto vari profili, a cominciare da quello delle loro coerenze interne: v. esemplarmente CAN-

Si vorrebbe completare la proposta della tesi, per certi aspetti estrema, qui profilata, con la ripresa di spunti critici nei confronti dell'alternativa che si viene così scartando: non certo di quella del mantenimento dell'attuale limitazione della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, che appare inaccettabile *a priori*; ma piuttosto dell'altra, del mantenimento del collegamento tra processo amministrativo e interesse legittimo, che superi tale attuale limitazione mediante un ampliamento del concetto di quest'ultimo⁽²⁹⁾: ravvisando cioè più ampie cerchie di interessi come protetti da norme sostanziali, specie in relazione con gli sviluppi politici e culturali più significativi del nostro tempo, e dunque tutelabili per questa ragione nel processo amministrativo nei confronti di atti che quelle norme di protezione violassero.

Diciamo subito che un simile orientamento costituirebbe già un importante miglioramento rispetto alla situazione attuale: e che dunque esso dovrebbe meritare piena adesione, ove si ritenesse inaccettabile la più radicale soluzione qui proposta. Ciò nonostante, esso non pare del tutto soddisfacente, per la limitazione dei risultati ai quali può pervenire, che scaturisce, sembra come conseguenza ineliminabile, dalle esigenze per certi aspetti intrinsecamente contraddittorie che vuole simultaneamente perseguire: il mantenimento della configurazione del processo amministrativo a tutela di interessi legittimi intesi come situazioni soggettive sostanziali, e l'ampliamento della cerchia degli interessi in tale processo tutelabili.

Infatti, ogni costruzione dell'interesse legittimo come situazione soggettiva sostanziale deve presentare come elemento ca-

NADA BARTOLI, *L'interesse legittimo tra fatto e diritto in una recente decisione*, in *Foro amm.*, 1973, II, 735.

(28) SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, pag. 117.

(29) Cfr. da ultimo ANDREANI, *Individuazione dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1973, II, 737 e ss., con richiami, ai quali si rinvia, di importanti prese di posizione di CANNADA BARTOLI, NIGRO, BERTI e altri.

ratterizzante quel che per altro verso è l'insuperabile discriminante tra tale interesse e l'interesse che, per non essere tutelato come situazione soggettiva sostanziale, è solo di mero fatto: come si è già più volte detto, il collegamento tra interesse individuale e interesse considerato dalla norma di protezione; per riprendere un esempio notissimo, se si ammette che sia legittimo l'interesse del terzo all'esercizio dei poteri repressivi nei confronti di costruzioni abusive, si viene anche ad ammettere che questo esercizio sia regolato da norme di azione che non hanno di mira solo interessi prettamente pubblicistici. Ora, se si accettasse che questa discriminante cada, si dovrebbero richiamare gli spunti sopra accennati, sulla inafferrabilità logica di un concetto di interesse legittimo non più da essa caratterizzato. E se, viceversa, a questa discriminante non si rinunciassero, allora i limiti del recupero degli interessi tutelabili nel processo amministrativo sarebbero evidenti: si può senz'altro concedere che con sensibilità moderna si possano vedere più ampi e più frequenti nessi tra norme di azione e interessi individuali, il che comunque sarebbe altamente auspicabile. Ma oltre una certa soglia quella discriminante rimarrebbe pur sempre, e pur sempre funzionerebbe inesorabilmente nel senso di escludere dal processo amministrativo tutti quegli interessi che con una norma di azione non fossero collegati, benché lesi da un atto amministrativo che una norma di azione viceversa oggettivamente violasse.

Fin qui, dal punto di vista degli interessi tutelabili. Ma occorre considerare anche l'altro profilo a questo inscindibilmente connesso: quello degli atti amministrativi sindacabili. Anch'esso assai importante: alcuni degli argomenti che si sono scorti a favore dell'ampliamento della giurisdizione amministrativa, come si è accennato alla fine del paragrafo precedente, riguardavano appunto l'ampliamento degli atti sindacabili, più ancora che l'ampliamento degli interessi tutelabili. E allora si deve anche aggiungere che quella discriminante funzionerebbe inesorabilmente anche nel senso di impedire in concreto che il

giudice amministrativo valuti la legittimità di tutti quegli atti che pur in oggettiva violazione di norme di azione, non ledessero anche interessi legittimi, o che comunque in fatto non venissero impugnati da titolari di questi, ma da chi avesse un interesse non ugualmente protetto: per quanto socialmente e giuridicamente grave fosse la loro illegittimità.

Di qui la soluzione più radicale qui proposta: che, se può apparire estrema, scaturisce peraltro inevitabilmente alla conclusione di una sequenza logica che non pare interrompibile. Se si conviene che troppi o troppo rilevanti interessi, anche individuali, non possano venire considerati come protetti dalla norma sostanziale in termini di situazione giuridica soggettiva, non si sfugge alla conseguenza che un processo amministrativo nel quale si voglia che quegli interessi trovino tutela non possa avere per oggetto situazioni giuridiche del genere. Esso, perciò, non può che avere per oggetto la legittimità dell'atto impugnato: in quanto tale, e cioè a prescindere da ogni suo nesso con la lesione di interessi individuali, legittimi o meno ⁽³⁰⁾. Allora l'interesse individuale può rilevare solo come interesse a ricorrere, appunto senza avere nessi con l'oggetto del giudizio susseguente. Per questa ragione, può essere apprezzato solo in fatto, e senza rigore nella sua definizione. Il che serve anche ad ampliare la cerchia degli atti amministrativi che in concreto il giudice amministrativo può sindacare: come del resto, lo si è già visto, è autonomamente richiesto da altre ragioni.

Si potrebbe osservare che delineando con questi caratteri la funzione esercitata dal Consiglio di Stato, e ora anche dai tribunali amministrativi, essa si avvicina molto, forse troppo, a quella attribuita alla Corte dei Conti. E non sarebbe un rilievo inessatto, anche se non potrebbe essere qui accettato come critica: se

⁽³⁰⁾ E così, per queste ragioni, si ritiene auspicabile una configurazione del processo amministrativo che già altra volta era parsa preferibile, per motivi più prettamente dogmatici; v. *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, cit., *passim*, specialmente pag. 245 e ss.

si immaginassero ai due estremi, da un lato, il giudice ordinario come garante di situazioni giuridiche fortemente soggettivizzate, dall'altro la Corte dei Conti come organo di controllo oggettivo della legittimità dell'attività amministrativa, non par dubbio che il giudice amministrativo debba essere collocato più vicino a questa che a quello: per delle ragioni che attengono ai rapporti che legano tutti e tre al potere legislativo. Ad ogni modo, la funzione che è esercitata dal giudice amministrativo si differenzia da quella esplicata dalla Corte dei Conti perché si basa sulla domanda di parte, quindi è sollecitata da un interesse individuale, quindi è condizionata da un contraddittorio; e non è il caso di soffermarsi ad illustrare quel che intuizione ed esperienza rendono comunque evidente: quanto i modi di esercizio di funzioni pur oggettivamente omogenee possano variare, in corrispondenza delle variazioni degli interessi che sollecitano il procedimento e vi sono rappresentati, e delle diversità delle forme nelle quali vi sono rappresentati: dunque, quanto quei modi possano variare, variando le influenze che nei loro confronti si possono manifestare.

È vero che la soluzione qui proposta porterebbe ad una ampia e generalizzata dilatazione del ruolo del giudice amministrativo, del numero dei ricorsi proponibili e dunque degli atti sindacati. È vero anche che questo è spesso considerato come un risultato da evitare: che l'attenuazione dei profili soggettivi della giurisdizione amministrativa è anche paventata come la perdita di un filtro che si ritiene indispensabile. Ma quel che qui si vorrebbe mettere in discussione è proprio il fondamento di un simile apprezzamento negativo. Non si nega che gli organi giurisdizionali dovrebbero moltiplicarsi e attrezzarsi per far fronte al maggiore lavoro: il che in parte è avvenuto con l'istituzione dei tribunali regionali. Ma, superato questo inconveniente, sono molti i vantaggi che si scorgono: per definizione, l'attività amministrativa deve essere conforme alla legge, e ai canoni di imparzialità, efficienza, etc.; per definizione, l'atto amministrativo

illegittimo è in violazione di tale legge e di tali canoni; per definizione, i giudici amministrativi sono gli organi strutturati nel modo più funzionale per rilevare e reprimere tali illegittimità, per accertare quale sia il comportamento che nel caso concreto l'Amministrazione deve tenere, secondo le norme delle quali si deve garantire l'effettività. E allora per quale ragione una dilatazione anche se ampia e generalizzata dell'intervento di tali giudici deve essere considerata negativamente?

È vero che in tal modo l'esercizio della giurisdizione amministrativa è sollecitato in funzione di interessi individuali che possono anche non avere nulla a spartire con quello, per definizione pubblico, protetto dalla norma di azione della quale si denuncia la violazione: in funzione di interessi individuali, dunque, che, per questa ragione, talvolta potranno anche essere tutt'altro che socialmente apprezzabili. Ma ciò nulla dovrebbe contare, perché è socialmente apprezzabile il risultato al quale questa sollecitazione porta: l'esplicazione del sindacato giurisdizionale su atti amministrativi eventualmente illegittimi, l'annullamento di atti amministrativi come illegittimi riconosciuti.

Chi impugna un atto amministrativo che può risultare illegittimo potenzialmente serve l'interesse pubblico. Con questo non si vuole in nessun modo attribuire dignità di funzione pubblica alla proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo: al contrario, si ammette che tale proposizione possa essere a protezione di interessi del tutto individuali. Ma ciò nulla toglie alla sua utilità pubblica. E non sarebbe saggio impedire che istituti pubblici funzionino anche utilizzando, canalizzando, strumentalizzando privati egoismi. E non sarebbe realistico disconoscere quanto istituti pubblici funzionino meglio, quando con i loro fini privati egoismi convergano, forse più che private virtù civiche.

È per tutta questa gamma di motivi che si auspica una simile evoluzione dei caratteri della giurisdizione amministrativa, la quale inevitabilmente implica una attenuazione del suo profilo soggettivo. Ed è con una giurisdizione amministrativa che

così si evolva che occorre confrontare ogni previsione, ogni progetto di sviluppo dei nostri istituti di giustizia amministrativa: in particolare, la soluzione del problema dell'opportunità o meno del mantenimento della giurisdizione del giudice civile a tutela dei diritti che il legislatore garantisce al soggetto nei confronti dell'Amministrazione.

Più un giudice valuta oggettivamente la legittimità dell'attività amministrativa, più egli si deve differenziare, e comunque in fatto viene differenziandosi da un giudice che viceversa tutela il rispetto delle sfere giuridiche soggettive a tale attività contrapposte. Tutto, sotto tutti i profili spinge in tal senso: la composizione degli organi giurisdizionali, la formazione e la selezione dei componenti, il procedimento per la loro nomina, i meccanismi di garanzia della loro imparzialità e indipendenza, e nei confronti di chi questa imparzialità e questa indipendenza devono essere garantite, i procedimenti attraverso i quali la loro funzione deve venire esplicata, l'impostazione e i fini dei loro interventi, il loro approccio ai singoli casi e l'apprezzamento degli interessi soggettivi e oggettivi, privati e pubblici in giuoco, e dunque, infine, la loro stessa mentalità e il loro *habitus* professionale. L'esercizio di funzioni che si rivelano essere tanto fondamentalmente diverse, da parte di organi giurisdizionali di un unico tipo costituirebbe certo una semplificazione del sistema; ma una semplificazione che, in base alla previsione che qui pare essere più ragionevole, dovrebbe risultare di gran lunga minore dell'impoverimento del sistema stesso che essa finirebbe per provocare.

Lo si è già detto: non si vuole in questa sede tirare il totale definitivo di un bilancio qui non completamente impostabile dei pro e dei contro del mantenimento dell'attuale bipartizione di giurisdizioni nei confronti dell'Amministrazione. Ma le ragioni che si è cercato qui di individuare, che paiono giocare a favore di tale mantenimento, se non fossero riuscite definitivamente convincenti in questo senso — né definitivamente convincenti vole-

vano del resto essere — sembrerebbero comunque sufficienti a giustificare una proposta di ripensamento del problema.

Un sistema di giustizia amministrativa che non fosse rapido, pratico ed efficiente negherebbe i valori costituzionali per la cui attuazione è stato costituzionalmente previsto, e dunque negherebbe la sua stessa ragion d'essere. Ma ogni sua riforma che ad esigenze di rapidità, praticità ed efficienza fosse troppo esclusivamente attenta, negherebbe l'imponenza delle sue implicazioni, e dunque il rilievo centrale che ha nella configurazione generale dei rapporti tra individuo e Stato.