

2/1998

Diritto processuale amministrativo

RIVISTA TRIMESTRALE



Giuffrè editore • Milano

2/1998

ANNO XVI - FASCICOLO II - GIUGNO 1998

Spedizione in a.p. - 45% - art. 2 comma 20/b
legge 662/96 - Filiale di Varese

Diritto processuale amministrativo

Di particolare interesse in questo numero:

Arbitrato nei rapporti
amministrativi

Tutela risarcitoria
degli interessi legittimi

Si assisterà anche al fenomeno inverso: il giudice ordinario dovrà assicurare la tutela all'interesse legittimo, con indagine sul potere autoritativo e discrezionale, annullamento dell'atto amministrativo ed esercizio del correlato potere cautelare di sospensione. Del resto, l'art. 24 della Costituzione, che non forma oggetto di modifiche, garantisce la tutela giurisdizionale sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi.

Sarà, insomma, indispensabile, per non ridurre il livello di tutela già raggiunto, che ciascun giudice abbia la somma dei poteri cautelari, istruttori, cognitori e decisorio che oggi sono attribuiti al giudice ordinario e al giudice amministrativo.

La regola di riparto basata sulle materie avrà forse il pregio di rendere meno complessa l'operazione di individuazione del giudice che, nel caso concreto, ha giurisdizione, ma presenta lo svantaggio di non utilizzare al meglio il bagaglio tecnico, culturale e storico dei due ordini giurisdizionali perché ciascun giudice non eserciterà la giurisdizione secondo la tecnica e l'esperienza che è venuto affinando nel tempo, ma sarà costretto ad improvvisare, almeno agli inizi (e soprattutto il giudice ordinario), anche la tutela che non gli è congeniale.

In una proiezione temporale più lunga, i due ordini giurisdizionali diventeranno, quanto all'esercizio della giurisdizione, sempre più simili e si appiattiranno le differenze, al punto che non avrà giustificazione alcuna la distinzione delle giurisdizioni che saranno ricondotte ad unità. Infatti potranno maturare diversità basate sulla conoscenza specifica di diritto positivo di determinate materie, ma questo giustifica un giudice specializzato, non una distinzione di giurisdizione, in presenza di medesimi poteri giurisdizionali.

Per il risarcimento danni per lesione di interessi legittimi, significa che ciascun giudice ne potrà conoscere nell'ambito della materia attribuitagli e non ci saranno i problemi di oggi, quanto alla giurisdizione; l'unica questione sarà quella di accertare l'ingiustizia del danno in relazione all'effettiva illegittima compromissione dell'interesse al bene e si avrà modo di verificare il metro che ciascun giudice adotterà per la selezione degli interessi meritevoli di risarcimento dei danni.

LUCIO IANNOTTA

LA CONSIDERAZIONE DEL RISULTATO NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO: DALL'INTERESSE LEGITTIMO AL BUON DIRITTO

SOMMARIO: 1. Processo amministrativo e tempo: le conseguenze future. — 2. I risultati materiali nel processo amministrativo. L'identificazione della situazione fatta valere e della domanda con i beni della vita perseguiti in una decisione emblematica, quale ulteriore sviluppo delle acquisizioni giurisprudenziali e dottrinali e come fatto nuovo. — 3. I risultati materiali in decisioni relative all'attuazione di un precedente giudicato e alla verifica dell'interesse alla decisione. — 4. La giurisprudenza sul terzo e l'autonizzazione delle situazioni soggettive — delle varie parti — identificate con beni della vita. - I) Il ricorrente vittorioso, nel giudizio di opposizione di terzo, abbandona la maschera degli strumenti e afferma sul piano giuridico che la sentenza gli ha dato ciò che gli spettava: un concreto e circoscritto vantaggio. - II) Le decisioni dell'Adunanza Plenaria, successive alla sentenza della Corte Costituzionale sull'opposizione di terzo: riconferma del « nucleo » originario del giudizio da atto e individuazione dei controinteressati in coloro i quali ricevono dall'impugnazione dell'atto un danno *concreto, diretto e attuale*. Concetto relativo di terzo. - III) Il terzo esterno sia al giudizio sia al procedimento svela che i terzi rivendicano, in giudizio, beni della vita, a volte non interferenti con quelli rivendicati dal ricorrente. - IV) Il confronto ricorrente — controinteressato intorno a un bene della vita nella sentenza C.d.S., Sez. VI n. 40/95. — 5. I « diritti-beni » delle varie parti (terzo, controinteressato sostanziale, ricorrente). Accentuazione dell'autonomia e della concretezza delle situazioni soggettive. Processo plurisoggettivo con parti sostanziali. — 6. Orientamenti giurisprudenziali contraddistinti dall'esigenza di evitare risultati sostanziali antiggiuridici. - A) Sentenze che sottopongono a verifica i presupposti sostanziali della domanda, colpendoli di nullità in presenza di illegittimità forti. - B) Giurisprudenza sulla riespansione del potere di controllo in caso di annullamento di atti negativi, sintomatica della preoccupazione di non rendere il giudice « complice » di risultati antiggiuridici. - C) Sentenze sulla disapplicazione. — 7. Orientamenti giurisprudenziali contraddistinti dall'esigenza di non dare spazio a censure ininfluenti rispetto al risultato sostanziale in relazione: a) alla bontà della decisione dell'Amministrazione; b) alla incapacità del ricorrente di attingere il bene sperato; c) alla irrilevanza del vizio denunciato; d) al raggiungimento dello scopo cui le norme sono finalizzate; e) alla necessità, per il terzo, di dimostrare l'ingiustizia intrinseca della sentenza impugnata. — 8. Giudizio tendente a risultati sostanziali e giuridici e giudizio di annullamento: loro attuale coesistenza. Indeterminatezza del dopo sentenza e vastità della cerchia dei controinteressati nel giudizio di annullamento. Necessità di individuare e di

esprimere nel giudizio *chi è che chiede, che cosa vuole, come, a danno di chi e perché*. — 9. La tensione al raggiungimento di risultati sostanziali nella legislazione. I principi della nuova amministrazione: efficacia, fatti, legge che indica i fini, concretezza, aderenza alla realtà, economicità, minimo mezzo, pubblicità, celerità. I criteri di giuridificazione, alla stregua della normativa sostanziale, delle situazioni delle parti. Conformazione di una situazione soggettiva dinamica, sostanziale, limitata, circoscritta e peculiare. Inconfigurabilità di una partecipazione fine a sé stessa. Finalizzazione dell'azione di tutte le parti del procedimento a risultati concreti e giuridici, attraverso strumenti adeguati. Traducibilità delle situazioni in domande, osservazioni, proposte peculiari, riferibili al soggetto. — 10. I vecchi principi (rispetto del diritto obiettivo, interesse generale, minimo mezzo, imparzialità, libertà, eguaglianza e solidarietà umana). I nuovi principi. Effettività ed efficacia; proiezione processuale e sostanziale della nuova Amministrazione. Valenza processuale dei nuovi principi, relativi alla giurisdizione unitariamente considerata e a tutte le sue componenti. Caratterizzazione della situazione fatta valere come bene spettante. — 11. Corrispondenza del giudizio alla nuova amministrazione: efficace, economica, trasparente, finalistica e concreta. - I) Corrispondenza all'Amministrazione obbligata a raggiungere risultati concreti: il processo deve dare alle parti tutto ciò che è possibile conseguire; - II) Corrispondenza all'Amministrazione trasparente: necessità di esplicitare domande ed obiettivi; - III) Corrispondenza all'Amministrazione economica e celere: ricorsi brevi, minimo mezzo; - IV) Corrispondenza a legalità come individuazione dei fini: necessaria giuridicità del risultato; - V) Corrispondenza al ruolo del privato nel procedimento: individuazione di una situazione concreta ed attuale, autonomia, diretta ed in grado di attingere beni e/o utilità; - VI) Il bene giuridico come normale e naturale *petitum* del ricorso. — 12. Il nuovo modello di processo è presente nei vari orientamenti giurisprudenziali. Funzione creativa del giudice. Attualizzazione dei vecchi istituti e loro novità. Principio di legalità; nozione di provvedimento-risultato; consistenza delle situazioni soggettive; la legittimazione concreta; l'annullamento del risultato; i vizi del risultato. — 13. I campi privilegiati di concretizzazione del nuovo processo amministrativo: impiego con pubbliche amministrazioni e poteri privati. Tutela generalizzata di accertamento e di condanna. Il campo delle opere pubbliche e delle attività connesse. — 14. La sentenza adeguata alla buona amministrazione e al buon ricorso (la buona sentenza) è quella che assicura « subito » a chi agisce tutto ciò che gli spetta, rispettando i beni degli altri, e che, a tal fine, ricostruisce le vere domande e i veri obiettivi delle parti e il fatto rilevante (il problema). - I) I risultati effettivi già sono presenti direttamente e in positivo nel giudizio cautelare e nel giudizio di ottemperanza. - II) Il Regolamento del 1907, il T.U. C.d.S. del '24 e la legge TAR consentono l'esplicitazione delle domande delle parti e delle statuizioni del giudice. - III) Ricorso breve, udienza preliminare, ordinanza, merito a breve, controinteressati sostanziali, decisione finale (conferma o modifica dell'ordinanza). - IV) Funzione creativa e maieutica del giudice amministrativo. Le norme della legge del 1865. L'annullamento disapplicativo e la disapplicazione (dell'atto presupposto) che accompagna l'annullamento. — 15. Rilettura nell'ottica del risultato di giudizi già definiti con sentenza. Le vere domande e le vere decisioni. - A) C.d.S., VI, n. 40/95. Ricorso breve, implicante sentenza breve ed immediata. - B) C.d.S., IV, 655/96 sull'opposizione di terzo. Ricorso breve contenente domande di accertamento del buon diritto del ricorrente, di non spettanza del bene a terzi, di condanna dell'Amministrazione. - C) Le vere domande nell'impugnativa degli atti negativi di controllo. - D) TAR Molise n. 23/92: immediata decisione di inammissibilità. - E) C.d.S., V, 624/96. Ricorso inammissibile per mancata

dimostrazione dell'antigiuridicità del risultato raggiunto dall'Amministrazione. - F) Impugnativa degli esiti di una trattativa privata. Ricorsi senza nome, senza volto, senza voce, inconcludenti, senza futuro, meramente distruttivi. Ricorsi concreti, peculiari, circoscritti, concludenti. - G) Azioni in materia ambientale. Valutazione in merito all'ammissibilità dei motivi. Necessaria tutela di beni concreti e circoscritti. La comprimarietà dell'interesse allo sviluppo economico: necessità di azioni costruttive; o anche impeditive ma in presenza di ostacoli reali. - H) Impugnativa di piani regolatori. L'autoformazione di una situazione circoscritta e limitata. Eccesso di potere e tutela dell'interesse sostanziale in C.d.S., IV, n. 357/1991. - I) Ridimensionamento e concretizzazione degli interessi oltremodo protetti. Necessità di tradurre le relative azioni in un *petitum* limitato e circoscritto. - L) Impugnativa di promozioni. Necessità e possibilità di attingere il bene attraverso la ricostruzione del (buon) diritto. - M) Azioni di annullamento. C.d.S., IV, 660/91. Considerazione dei futuri sviluppi, individuazione degli obiettivi delle parti, necessità di una tutela immediata. — 16. I buoni diritti (beni concreti dovuti): loro forza e loro portata disapplicativa rispetto alle varie fonti normative. Elasticizzazione delle norme in funzione della loro tutela. — 17. Il futuro alle spalle: le vecchie norme del 1889 e del 1865 per il nuovo processo. Stagione di creatività e ritrovata giovinezza del processo amministrativo.

1. « *Il presente, nella vita quotidiana* » — scrive Hanna ARENDT nella sua ultima opera, incompiuta (1) — « è il più vario e sfuggente dei tempi: dico adesso, lo indico ed esso se ne è già andato. Non è se non lo scontro di un passato che non è più e di un futuro che si avvicina e non c'è ancora ».

Nel processo amministrativo, come realtà unitaria e al tempo stesso composta dalle migliaia di processi concreti in cui esso si articola, la dimensione temporale si sta manifestando con una forza e una concretezza mai in precedenza riscontrate.

Nell'oggi delle decisioni si coglie infatti, con sempre maggiore chiarezza, il domani costituito dalle conseguenze che le decisioni producono sull'ieri (dinamico) della realtà; con la varietà e la precarietà che caratterizza ogni fenomeno umano, ma non con la conflittualità propria del tempo astratto, al quale guarda la Arendt, bensì con la fluidità del tempo reale, quale è quello dei processi.

E la consapevolezza delle conseguenze si sta ripercuotendo in vari modi sul giudizio, attualizzando e concretizzando le considerazioni di Herbert A. SIMON (2) sulla decisione in generale (1947)

(1) H. ARENDT, *The life of the mind* (1971-75). Ed. it., *La vita della mente*, Bologna, 1987, 299.

(2) H.A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1967, spec. 117 e ss.

e di Ronald H. COASE (3) sulle decisioni giudiziarie e sulle loro conseguenze economiche (1960).

Le conseguenze, che il giudizio amministrativo ha avuto presenti fin dalle sue origini e che si sono andate sempre più identificando con i risultati materiali conseguibili attraverso il dopo dell'ottemperanza o il prima del giudizio cautelare, stanno emergendo all'interno della fase di cognizione, come elementi dei quali il giudizio deve necessariamente tener conto in una prospettiva ben più ampia di quella, prevalentemente economica, di Coase.

Alla base di questa lettura del giudizio amministrativo condotta nell'ottica del risultato, vi sono i concreti fenomeni processuali, che ho in passato osservato nella prospettiva dei motivi di ricorso (4). Lo scopo che mi prefiggo non è solo di ordine teorico, ma anche e soprattutto pratico: offrire un contributo al dibattito in corso sulle prospettive della giustizia amministrativa in Italia, per la quale, nonostante le incertezze e le contraddizioni del momento, ritengo si sia aperta una nuova stagione di creatività, forse più importante di quelle — pur importanti e numerose — che l'hanno preceduta.

Molte delle mie riflessioni scaturiscono dalla partecipazione a vari incontri informali tra studiosi del processo amministrativo di diverse aree disciplinari che, nel porre in risalto la complessità e la ricchezza della giustizia amministrativa, hanno al contempo evidenziato la necessità di osservarla da una pluralità di prospettive, per coglierne sempre meglio gli aspetti sostanziali e con essi la funzione sua propria.

2. Nel nucleo originario del giudizio amministrativo di impugnazione, disegnato dal legislatore nel 1889 (anche secondo l'interpretazione, (quasi) autentica, offertane da S. Spaventa, da primo Presidente della Quarta Sezione, nel suo Discorso — mai

pronunciato — del 1890 (5)) nonostante la presenza di spiccate componenti soggettive (6), mancava l'attenzione ai risultati materiali, per conseguire i quali non erano previsti dalla legge strumenti esecutivi.

I risultati effettivi perseguiti dal singolo si colgono, in Spaventa, dalla sua prospettiva idealistica, solo come un « riflesso » del giudizio (e mai come beni materiali, come cose) quasi « invisibili » per la doppia mediazione dell'annullamento e del riesame da parte dell'Amministrazione, al quale egli riteneva che il giudizio fosse essenzialmente finalizzato.

La storia del giudizio amministrativo ha mostrato come sia stata proprio la tensione al raggiungimento di risultati sostanziali a spingere gli interessati sia a portare un sempre più intenso sindacato sull'esercizio del potere sia a trasformare in conseguenze materiali gli effetti giuridici della sentenza, chiedendo l'intervento del giudice, sollecitandone la creatività e il senso di giustizia e concorrendo all'emersione di istituti (innanzitutto l'ottemperanza) che hanno consentito l'evoluzione di quell'originario modello giuridico nella attuale realtà di processo idoneo a raggiungere risultati sostanziali.

I più recenti sviluppi del giudizio registrano decisioni che — in maniera più o meno diretta — formalizzano il dato sostanziale, portandolo alla luce del sole e attribuendogli una diretta ed immediata rilevanza giuridica.

Emblematica di questa evoluzione appare una decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato (19 gennaio 1995 n. 40 — Pres. Imperatrice, Est. Virgilio (7)) nella quale espressamente si afferma l'incoerenza, rispetto al dettato costituzionale e alle esigenze di effettività della tutela, delle interpretazioni che negano l'attinenza diretta a beni della vita della sentenza che riconosca o neghi la possibilità di conseguirli; identificando con tali beni la situazione fatta valere in giudizio e la vera domanda che il ricorrente pone

(5) S. SPAVENTA, *Discorso inedito per l'inaugurazione della IV Sezione*, in SPAVENTA, *La giustizia nell'Amministrazione*, Torino, 1949 a cura di P. ALATRI, 209 e ss.

(6) Cfr. N. DI MODUGNO, *S. Spaventa e la giurisdizione amministrativa in un Discorso mai pronunciato*, in questa *Rivista*, 1991, 375 e ss.

(7) In questa *Rivista*, 1997 310-327.

(3) R.H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995 223 e 261 e ss.

(4) L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso tra giurisdizione e controllo*, in questa *Rivista*, 1988, 325 e ss.

al giudice e giungendo a riconoscere portata di sostanziale accoglimento della domanda del ricorrente e forza vincolante rispetto alla futura azione amministrativa ad una sentenza che, sul piano formale, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso.

Alla soluzione proposta dalla decisione non si può attribuire validità generale: essa va invece collegata (come del resto, in maniera più o meno accentuata, tutte le sentenze) alla specifica e concreta vicenda portata in giudizio, rispetto alla quale appare — come si vedrà — soluzione adeguata e che, invece, in una lettura indifferenziata, potrebbe suscitare perplessità (8), per il fatto di confermare la divergenza, nella sentenza amministrativa, tra forma e sostanza (attribuzione di beni) ancorché a favore della sostanza.

L'affermazione relativa alla necessità di individuare le vere domande del ricorrente nella rivendicazione di beni della vita, scaturisce, invero, naturalmente, dalle acquisizioni dottrinali e/o giurisprudenziali relative: *a*) alla portata accertativa, ordinatoria (ripristinatoria e conformativa) e preclusiva della decisione di annullamento (9); *b*) all'ammissibilità, su un piano generale, di azioni di condanna nel processo amministrativo (10); *c*) al riconoscimento del carattere sostanziale, personale, pretensivo, relazionale e finale dell'interesse legittimo (11); *d*) alla individuazione, all'interno del ricorso di impugnazione, delle azioni non solo costitutive

(8) F.G. SCOCA, L. GIANI, *Spunti sulle nozioni di interesse legittimo e giudicato amministrativo* (nota a C.d.S., VI, n. 40/95, cit.) in questa *Rivista*, 1997, 327 e ss.

(9) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 1983, spec. 307 e ss. e 383 e ss.; E. FERRELLI, *La decisione giurisdizionale amministrativa: sentenza di accertamento o sentenza costitutiva*, in questa *Rivista*, 1989, 563 e ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Milano, 1990; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989.

(10) G. VERDE, *Ma che cos'è questa giustizia amministrativa?*, in questa *Rivista*, 1993, 587 e ss.

(11) Per una ricostruzione critica delle principali teorie sull'interesse legittimo v. F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990. V. anche L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi*, Napoli, 1984 e *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi*, Napoli, 1989: le profonde modifiche sociali, istituzionali, legislative e « giudiziali » verificatesi negli ultimi anni mi hanno indotto — come si ricava dalla lettura del testo — a rivedere le mie precedenti definizioni.

ma anche accertative e di condanna (12); *e*) all'ammissibilità di dispositivi diversificati (13), già emersi in sede cautelare *sub specie* di ordini di ammissione con riserva, rinvii per riesame, sostituzioni (TAR Sicilia, Catania, ord.za 10 novembre 1995 n. 722, Pres. ed Est. Zingales (14)), statuizioni positive (C.d.S., V, ordinanza 21 giugno 1996 n. 1210 — Pres. Paleologo, Est. Lipari (15)) quale proiezione di domande di presa in considerazione, di valutazione, di non attribuzione a terzi, di soddisfazione (16); *f*) all'insopprimibile ed irreversibile tendenza dell'ordinamento italiano — anche sotto la spinta dell'ordinamento europeo e delle relazioni con gli altri ordinamenti statali — verso l'effettività della tutela in tutte le fasi del giudizio, quale garanzia del raggiungimento in tempi brevi del risultato sostanziale conseguibile (17), vale a dire la conservazione, la difesa, l'acquisizione, il potenziamento, la valorizzazione ecc. della *res in iudicium deducta*; *g*) all'individuazione dell'obiettivo ultimo del ricorrente non nell'annullamento, bensì nell'effetto conformativo (18), nell'adempimento dell'obbligo di presa in considerazione e valutazione adeguata e completa dell'interesse a un bene della vita in funzione

(12) G. ABBAMONTE, *Sentenze di accertamento ed oggetto del giudizio amministrativo di legittimità e di ottemperanza*, in *Scritti Giannini*, Vol. I, Milano, 1988, 3 e ss.; V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988; F. PUGLIESE, *Note minime in tema di accertamento e di effetti della decisione amministrativa di accoglimento del ricorso*, in questa *Rivista*, 1993, 645 e ss.

(13) N. DI MODUGNO, *Tipicità (o atipicità) delle azioni e tipicità dei dispositivi di accoglimento del ricorso nella sentenza amministrativa di legittimità*, in questa *Rivista*, 1992, 73 e ss.

(14) In *G.U.* I^a Serie spec. n. 34 del 21 agosto 1996.

(15) In questa *Rivista*, 1997, 167-168 con nota di A. TRAVI, *Misure cautelari positive e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, *ivi*, 168 e ss.

(16) G. SORRENTINO, *Ordinanza cautelare e ius superveniens*, in questa *Rivista* 1995, 451 e ss.. Sulle domande procedurali v. L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato*, in MARRAMA, IANNOTTA, PUGLIESE, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Napoli, 1992, 133.

(17) Cfr. F. DE LEONARDIS, *La tutela cautelare: principi comunitari ed evoluzione della giurisprudenza amministrativa europea*, in questa *Rivista*, 1993, 679 e ss.; v. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 19 giugno 1990 causa 213/89 in questa *Rivista*, 1991, 254 e ss.

(18) VERDE, *op. cit.*, spec. p. 615 e ss.

della sua realizzazione (19) e, ancora, nello stesso bene della vita (20).

Alla luce di tali acquisizioni, già da tempo si poteva ragionevolmente affermare, da un lato, che il dispositivo uniforme e stereotipato di annullamento dell'atto contiene, inespresa, tutta la ricchezza di contenuti e di effetti della sentenza amministrativa; dall'altro che le conclusioni uniformi ed indifferenziate mascherano domande profondamente diversificate (in rapporto al soggetto che agisce, al bene, agli scopi, all'atto, al potere, ecc.) idonee a tradursi in conclusioni contenenti richieste di accertamento, di condanna, di eliminazione, di imposizione di divieti, di realizzazione (diretta o indiretta, immediata o mediata) degli interessi; di attribuzione di beni della vita quale obiettivo ultimo delle azioni (21).

La diretta identificazione della situazione giuridica fatta valere in giudizio con il bene della vita perseguito appare quindi come ulteriore sviluppo di acquisizioni già raggiunte e al tempo stesso come fatto « nuovo » per l'alto grado di autonomia attribuito — rispetto al potere amministrativo — alla situazione giuridica del soggetto che assume le vesti di ricorrente.

La piena autonomia delle situazioni soggettive coinvolte nell'azione amministrativa sembra del resto costituire un tratto comune delle varie giurisdizioni che si occupano di amministrazione: ciò è intuitivo nella giurisdizione penale che ha come suo principio fondamentale quello della personalità e quindi dell'autonomia della responsabilità; ma è stato affermato di recente anche nella giurisdizione contabile, a seguito della eliminazione della solidarietà in tutti i casi di responsabilità, ad eccezione di quelli in cui i soggetti abbiano conseguito un illecito arricchimento

(19) L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi... e Motivi di ricorso...*, cit.; F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989.

(20) G. GRECO, *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comul.*, 1996, 797 e ss.; B. SASSANI, *Sul commissario dell'ottemperanza quale organo dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1144 e ss.; L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, cit., dove individuo il bene della vita come obiettivo ultimo del ricorrente, ancorché consequenziale all'adempimento dell'obbligo di presa in considerazione dell'interesse legittimo.

(21) L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso...*, cit.

mento o abbiano agito con dolo (art. 1-*quinquies* L. 20/94 modificato dal D.L. 543/96 conv. nella L. 639/96): con la conseguente necessità, fin dall'avvio del giudizio, di ricostruire il fatto sia nella sua globalità sia nella pluralità di « fatti » che lo compongono, in relazione agli apporti di ciascuno degli agenti.

3. Che il giudizio amministrativo incidesse su concreti beni della vita (risentendo della concretezza degli interessi pubblici e privati coinvolti nella funzione amministrativa) appariva del resto già evidente nelle sentenze (di ottemperanza ma anche di cognizione) relative all'attuazione e/o all'osservanza del giudicato nonché nelle decisioni contenenti verifiche sulla persistenza dell'interesse alla pronuncia.

In particolare, in alcune decisioni emblematiche è emerso, ad esempio:

— che l'annullamento di una deliberazione che destinava a Luna Park un'area, per contrasto con le previsioni di piano regolatore (parco pubblico) su ricorso di un singolo (C.d.S., IV, 20 agosto 1991 n. 660 Pres. Paleologo, Est. Maruotti (22)) comporta lo sgombero e il ripristino delle aree, l'allontanamento delle persone che le occupavano (giostrai, ambulanti e nomadi) e l'eventuale determinazione in ordine ad una nuova destinazione dell'area;

— che l'annullamento di un criterio di inquadramento (disposto senza la compiuta verifica dell'interesse ad agire e senza la presenza dei controinteressati, per il ritenuto carattere normativo dell'atto impugnato) ha inciso sulla posizione di alcune decine di dipendenti appartenenti a ruoli diversi da quello del ricorrente o anche allo stesso ruolo ma in posizione inferiore (TAR Molise, 24 febbraio 1992 n. 23, Pres. Meale, Est. Dell'Utri (23)): che ha dato atto dell'inattuabilità del giudicato, per carenza di interesse in capo al ricorrente, quando sono emersi gli effetti reali dell'annullamento e cioè dopo la sentenza di cognizione, due sentenze di

(22) In questa *Rivista*, 1993, 176 e ss.

(23) In *Trib. amm. reg.*, 1992, 1607 e ss.

ottemperanza, la nomina del Commissario *ad acta*, i provvedimenti di declassamento da questo adottati);

— che l'annullamento di una gara, per un motivo tendente alla mera rinnovazione, avrebbe comportato il blocco del contratto stipulato, il differimento di lavori urgenti e nuovi oneri, per la tutela di una posizione sostanziale analoga a quella della ditta aggiudicataria (come si ricava indirettamente da C.d.S., Sez. VI, 21 ottobre 1996 n. 1373, Pres. P. Salvatore — Est. C. Salvatore (24)) e senza alcuna dimostrazione circa la inidoneità tecnica o economica del progetto;

— che l'annullamento di una trattativa privata per mancato invito di una ditta e per omesso esame dell'offerta da questa comunque presentata si traduceva nel risultato di una nuova gara ad oggetto ridotto, per il passaggio del tempo e nella possibile estromissione materiale dell'originaria aggiudicataria (C.d.S., V, 20 luglio 1991 n. 874, Pres. Anelli, Est. Baccarini (25)).

Le conseguenze pertanto acquistano consistenza, si materializzano, trasformandosi in acquisizioni e sottrazioni di beni, in sacrifici, pesi, vantaggi e svantaggi per persone concrete, e passano da una dimensione per così dire statica e di dover essere alla dimensione dinamica dell'essere.

4. Ma il dopo-sentenza, le sue conseguenze effettive — avvolte nella indifferenziata veste della statuizione di annullamento o ricoperte dai più consoni abiti giuridici degli effetti della decisione ed in particolare di quello conformativo — nel manifestarsi nella loro incidenza su beni della vita hanno attratto nel processo — e quindi nel diritto — non solo i beni ma anche le persone alle quali, di fatto o di diritto, erano attribuiti e che non erano state presenti in giudizio.

Ed è l'emersione in giudizio del terzo, soprattutto attraverso lo strumento dell'opposizione alla sentenza passata in giudicato (Corte Costituzionale 15-7 maggio 1995 n. 177 (26)), che ha po-

(24) In *Foro amm.*, 1996, 2938 e ss.

(25) In questa *Rivista*, 1993, 170 e ss.

(26) In *G.U.* 24 maggio 1995 1^a Serie Spec. n. 22.

sto in primo piano sia il bene della vita, quale oggetto diretto e immediato della situazione soggettiva delle persone nei rapporti (in senso lato) con l'Amministrazione, sia il carattere autonomo delle situazioni soggettive aventi ad oggetto il bene.

1) Proprio dalla prima decisione del Consiglio di Stato che ha ammesso un'opposizione di terzo avverso una sentenza di cognizione (C.d.S., IV, 20 maggio 1996 n. 655, Pres. Pezzana, Est. Baccarini (27)) emergono le coordinate essenziali per la definizione sostanziale della situazione soggettiva del terzo e, con essa, delle situazioni soggettive delle altre parti, con le loro proiezioni processuali.

Il terzo della sentenza in esame è il dott. Gambarota, un magistrato al quale era stata conferita nel 1993 la titolarità di un ufficio direttivo giudiziario a seguito della morte del suo titolare; a quest'ultimo l'ufficio era stato attribuito con un provvedimento del 1989, impugnato da un altro magistrato in via straordinaria e annullato nel 1991, ma confermato con altra motivazione lo stesso anno.

Il provvedimento del 1989 era stato impugnato in via giurisdizionale anche dal dott. Cozzi che invocava la priorità scaturente dalla soppressione della precedente sede di titolarità ai sensi dell'art. 2 D.Lgs. 511/46.

Il giudizio era andato avanti e nell'inconsapevolezza degli ulteriori sviluppi della vicenda, compreso il ricorso straordinario, si era concluso favorevolmente al ricorrente nel 1993, con sentenza del Consiglio di Stato.

Nel 1995, dopo l'infruttuoso tentativo del CSM di opporsi alla esecuzione della sentenza attraverso la proposizione di un ricorso per conflitto di attribuzione, il ricorrente vittorioso (Cozzi) veniva immesso nella titolarità, con estromissione dell'altro (Gambarota).

Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 177/1995 il

(27) In *Cons. Stato*, 1996, 788 e ss.. Per l'ammissibilità dell'opposizione di terzo si era già pronunciato C.d.S., Sez. IV, 12 luglio 1995 n. 560, Pres. Iannotta, Est. Numerico relativamente alla fase dell'ottemperanza, nella stessa questione Gambarota-Cozzi.

magistrato estromesso proponeva opposizione di terzo avverso la sentenza di annullamento (dopo averla proposta, con esito negativo, avverso la sentenza di ottemperanza).

Il terzo in questione nasce quindi da una serie di errori ed omissioni che hanno comportato lo sviluppo autonomo di procedimenti relativi allo stesso bene.

Terzo per errore quindi potremmo dire ed anche terzo per ritardi, perché la lite giudiziaria, ridotta all'essenziale, avrebbe potuto essere risolta rapidamente, come si vedrà.

Ma felice errore ed opportuni ritardi, perché hanno offerto all'osservazione generale un caso emblematico sotto più profili.

Innanzitutto la decisione n. 655/96 della IV Sezione ha identificato la situazione fatta valere dal terzo con il « *bene della vita (ufficio individuale) attribuito da un provvedimento amministrativo all'... opponente e dalla sentenza al vincitore di quel giudizio* »: situazione autonoma e incompatibile ma non prevalente (a differenza di quanto avviene nel processo civile o nello stesso giudizio amministrativo in presenza di un controinteressato processuale pretermesso che è terzo rispetto alla sentenza) non essendo sufficiente affermarne la titolarità per ottenere la caducazione della sentenza. Il terzo invece, secondo la sentenza « *per eliminare il provvedimento giurisdizionale che lo pregiudica* » ha « *l'onere di denunciarne l'ingiustizia intrinseca, nella parte in cui accerta la situazione di vantaggio del vincitore... in relazione sia a norme sostanziali che a norme processuali* ».

Il terzo, soggetto determinato, rivendica quindi per sé un bene concreto attribuitogli in proprio da un autonomo titolo giuridico che gliene aveva conferito l'attuale disponibilità: terzo colpito direttamente dall'attribuzione, con sentenza, ad altro soggetto dello stesso bene che, per essere uno, determinava una situazione di incompatibilità materiale tra i due.

L'identificazione (giuridica) tra il concreto bene rivendicato e la situazione giuridica non tocca però solo il terzo, coinvolgendo anche l'originario ricorrente, poi vittorioso.

Il bene di questi è individuato dalla sentenza come *lo stesso concreto bene* attribuito al terzo da un provvedimento e a lui da un

autonomo titolo giuridico e cioè dalla sentenza opposta, che quindi svela la sua reale portata di decisione attributiva di un bene della vita.

Il risultato materiale, il concreto bene della vita, coperto dagli strumenti che il ricorrente, nel corso del tempo, aveva dovuto utilizzare per acquisirlo (ricorso, motivi, controllo sull'esercizio del potere, effetto conformativo, pretesa alla presa in considerazione adeguata e completa del suo interesse al bene in funzione della realizzazione) ovvero colto nella sua materialità e come elemento indipendente dagli strumenti giuridici rivolti contro l'esercizio del potere, si presenta attraverso il confronto col terzo, nella sua giuridicità (come bene spettante) anche per il ricorrente, che abbandona la maschera degli strumenti, compresi quelli più avanzati e può affermare, sul piano giuridico, che gli è stato dato ciò che gli spettava: un concreto e circoscritto vantaggio.

L'identificazione tra situazione soggettiva autonoma e bene concreto proposta dalla sentenza sull'opposizione di terzo e affermata, per il ricorrente, dalla sentenza della VI Sezione n. 40/95, si può, a ben guardare, estendere a tutte le parti, compreso il controinteressato, portando alla luce ciò che già esisteva, ancorché coperto da forme non pienamente corrispondenti alla sostanza e mostrando, con l'autonomia delle posizioni, il loro persistente collegamento, anche se a vari e diversi titoli, non sempre sostanziali.

II) Prima di osservare più da vicino il rapporto tra bene e situazione del controinteressato — ma anche tra bene e situazione del terzo non rimasto estraneo al rapporto processuale — va ricordato che sia la Corte Costituzionale, sia il Consiglio di Stato (nelle decisioni che hanno fatto immediatamente seguito alla sentenza n. 177 del 1995), nonostante l'introduzione nel giudizio di uno strumento decisamente nuovo (quasi rivoluzionario, per aver *infranto lo schermo del giudicato amministrativo*: C. cost. n. 177/95) hanno tuttavia riconfermato l'impianto tradizionale del processo amministrativo, evidenziando in particolare che: *a)* il processo trae origine dall'impugnazione di un atto; *b)* la cerchia dei controinteressati processuali va individuata relativamente all'atto,

dalla cui impugnazione il processo scaturisce, anche se non può esaurirsi in esso; c) i controinteressati processuali sono i soggetti, titolari di una posizione analoga, ma di segno opposto a quella del ricorrente, che ricevono dall'impugnazione dell'atto un *danno concreto, diretto e attuale*; d) il processo si può aprire con uno solo dei controinteressati processuali, salve le successive integrazioni (cfr. Consiglio di Stato, Ad Plen.: 8 maggio 1996 n. 2 Pres. Anelli Est. Vacirca e 21 giugno 1996 n. 9, Pres. Anelli, Est. Tumbiolo (28) nonché Corte Cost. n. 177/95).

L'esperibilità del rimedio dell'opposizione di terzo è stata riconosciuta, dalla giurisprudenza in esame, a tutti i soggetti che non abbiano partecipato a un giudizio conclusosi con sentenza passata in giudicato e che siano colpiti dagli effetti di questa: e cioè sia a quelli che, pur essendo parti necessarie (controinteressati processuali), per errore ne erano rimasti fuori (per far dichiarare la nullità della sentenza o per ottenere il rinvio al primo giudice, a seconda dei casi); sia ai controinteressati sostanziali (interessati al mantenimento dei risultati dell'atto o degli atti o del comportamento della p.A., titolari di una situazione giuridica relazionale idonea a conferire loro la legittimazione ad agire contro l'ipotetico opposto assetto degli interessi (29)) nelle loro varie posizioni (il caso vagliato dalla Corte Costituzionale riguarda una controinteressata successiva, ultima nella graduatoria di un concorso rispetto all'annullamento di una esclusione di soggetto poi risultato vincitore); sia a terzi in senso stretto, titolari, sul piano sostanziale, di una situazione soggettiva autonoma e incompatibile (Corte Cost. n. 177/95 e Cons. St., IV, 655/96 cit.).

Ne deriva un concetto relativo di terzo, che attraversa il procedimento e il processo e ricomprende: a) il controinteressato sostanziale, terzo rispetto all'impugnativa dell'atto e alla cerchia dei controinteressati processuali; b) il terzo rispetto all'assetto degli interessi determinati dall'atto e quindi alla cerchia sia dei con-

(28) In *Cons. Stato*, 1996, 733 e ss e 746 e ss.

(29) F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato...*, cit., e *L'opposizione di terzo. Riflessi sul processo e sulla funzione amministrativa*, in *Relazione al Convegno di Studi Opposizione di terzo e processo amministrativo*, Padova, 24-25 maggio 1996 (dattiloscritto).

trointeressati processuali sia di quelli sostanziali; c) il terzo rispetto alla sentenza di primo grado che può essere controinteressato processuale, sostanziale e terzo; d) il terzo sul piano processuale rispetto alla sentenza di secondo grado che può essere controinteressato processuale o sostanziale, o terzo sul piano sostanziale.

III) Nell'ottica realista « svelata » dal terzo « esterno » sia al giudizio sia al procedimento che ad esso aveva dato origine, si può constatare che i terzi in senso ampio rivendicano per loro, normalmente, beni della vita messi in discussione dai contenuti (diretti e/o indiretti) e dagli effetti (mediati e/o immediati) della sentenza.

La situazione fatta valere è ad esempio: la carica di Sindaco, toccata dall'annullamento delle liste elettorali impugnate per violazione, in danno delle donne, del rapporto di un terzo rispetto agli uomini (C.d.S., V, 7 maggio 1994 n. 447 Pres. Buscema, Est. Maruotti (30), che ha dichiarato la nullità della sentenza per difetto di contraddittorio su appello del terzo controinteressato successivo, il Sindaco appunto); la valorizzazione dei suoli da parte di un piano regolatore annullato su ricorso di un soggetto leso (C.d.S., Ad. Plen. n. 2/96 cit. che ha ammesso l'appello del terzo, non controinteressato, intervenuto in primo grado); l'alloggio assegnato, messo in pericolo da un ricorso (peraltro già respinto in primo grado) tendente all'attribuzione di un punteggio al ricorrente, ai fini dell'inserimento in un gruppo per il sorteggio di alloggi in numero inferiore a quello degli aspiranti (C.d.S., Ad. Plen., 17 ottobre 94 n. 13, Pres. Crisci, Est. Virgilio (31) che ha annullato la sentenza di primo grado per difetto di contraddittorio da integrare rispetto a tutti i controinteressati processuali, con rinvio al primo giudice).

Le situazioni di questi terzi, pur nella diversità di consistenza, di lesione, di strumenti, di effetti, si mostrano quindi come beni attribuiti a un soggetto concreto, in base a un titolo giuridico

(30) In *Cons. Stato*, 1994, 762 e ss.

(31) In *Cons. Stato*, 1994, 1301 e ss.

(l'elezione, il piano regolatore, l'utile collocazione in graduatoria accompagnata dal sorteggio favorevole) e dei quali i titolari rivendicano la conservazione: situazioni quindi autonome e proprie dei terzi.

L'osservazione del processo nell'ottica dei beni mostra che, nei primi due casi, i terzi rivendicano beni diversi da quelli in concreto perseguiti dai ricorrenti (la carica di sindaco a fronte della presenza di un maggior numero di donne nelle liste elettorali, nel primo caso; la valorizzazione dei rispettivi e diversi suoli, nel secondo). Le posizioni di questi terzi, di cui il primo è stato ritenuto controinteressato successivo, sono più autonome quindi di quella del terzo della sentenza n. 655/96 che aveva ad oggetto il medesimo bene attribuito all'originario ricorrente. È la richiesta di annullamento che le coinvolge e le pone in conflitto con i rispettivi ricorrenti; mentre in relazione al bene in sé il conflitto potrebbe non esserci.

Nel terzo caso, guardando al bene in contestazione, costituito da un solo alloggio su 31, emerge la posizione di un solo terzo-controinteressato sostanziale tra i 31 controinteressati processuali, ancorché non individuabile neanche dopo la vittoria in giudizio, dovendo comunque intervenire il sorteggio: per tutti, in caso di rigetto del ricorso o per tutti meno uno, in caso di accoglimento del ricorso e di sorteggio favorevole al ricorrente, la chiamata e la presenza in giudizio sono e saranno giustificate dal solo « rischio » di perdere il bene.

IV) I tratti su evidenziati (della identificazione con un bene concreto e dell'autonomia nel collegamento) si colgono anche nel confronto diretto tra le posizioni del ricorrente e del controinteressato presente in giudizio fin dall'avvio.

La vicenda esaminata dalla VI Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 40/1995 consente di osservare in concreto ciò che già emerge su un piano generale.

Anche in questo caso, come in quello dell'opposizione di terzo vagliata dalla sentenza n. 655/96 della IV Sezione vi è l'interferenza di due procedimenti. Una signora vince (classificandosi prima) un concorso speciale a posti di primo dirigente ed è no-

minata in ruolo con la clausola — che non impugna — per la quale ella sarebbe stata preceduta in ruolo dal vincitore di un parallelo corso-concorso di formazione dirigenziale. La signora risulta prima anche nella selezione per l'accesso al corso-concorso, ma ne viene esclusa per aver già conseguito la nomina nel concorso; impugna quindi l'esclusione, per evitare di vedersi anteporre il secondo classificato nell'ordine di anzianità, in virtù della clausola apposta alla nomina che l'Amministrazione, nell'escluderla, non aveva revocato. Il TAR del Lazio, con sentenza, poi passata in giudicato, ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo irrealizzabile l'effetto paventato, avendo accertato, attraverso l'interpretazione delle norme che regolavano la materia che la signora aveva titolo per precedere in ruolo il collega controinteressato. L'Amministrazione però in contrasto con la motivazione della sentenza (scaturita anche da una sua eccezione) decide di anteporre il controinteressato alla signora. Questa propone un nuovo ricorso al TAR che, accogliendolo, ribadisce il suo buon diritto alla miglior collocazione in ruolo, in quanto già riconosciute dalla prima sentenza, al di là della declaratoria di inammissibilità e del mancato annullamento di atti. Il Consiglio di Stato conferma la decisione, ricostruendo — come si è ricordato — la vera domanda della ricorrente e i veri effetti della sentenza.

Le due situazioni tutelate hanno ad oggetto lo stesso bene e sono pertanto incompatibili: in quanto una delle due dovrà prevalere sull'altra; sono tuttavia autonome ancorché collegabili sia perché ricorrente e controinteressato rivendicano il vantaggio per sé, sia perché esse si fondano su autonomi titoli giuridici che vengono per così dire a incrociarsi (il controinteressato fondava il suo diritto sulla clausola apposta alla nomina della ricorrente e non impugnata e sulla vittoria nel corso-concorso; la ricorrente sulla sua doppia vittoria e sul riconoscimento, ad opera del giudice — relativamente al concorso vinto dal controinteressato — della invalidità della clausola dato il diritto acquisito alla migliore posizione); con prevalenza della posizione della ricorrente.

5. Ciò che si è osservato nel concreto è manifestazione di quelli che appaiono sul piano giuridico (al tempo stesso essere e

dover essere) come connotati generali delle situazioni soggettive coinvolte nell'azione amministrativa, vale a dire: la loro identificazione con concreti beni della vita e/o utilità rivendicati per se stessi da soggetti concreti in base a titoli giuridici autonomi, in ambiti oggetto di potere amministrativo, beni della cui spettanza il giudice è chiamato a decidere.

Prima della completa autonomizzazione del terzo conseguente al riconoscimento a lui di un autonomo diritto di azione, proiezione di una situazione sostanziale preesistente, il controinteressato, nel difendere e per difendere se stesso, si faceva per così dire carico dell'assetto degli interessi (32) e quindi anche indirettamente dell'interesse del terzo.

L'autonomia della posizione del terzo è destinata ad incidere, autonomizzandola, anche su quella del controinteressato sostanziale la cui posizione soggettiva mostra la sua vera dimensione e cioè l'identificazione con il concreto bene della vita attribuitogli e del quale egli, in giudizio, in base al titolo, costituito da una decisione amministrativa (anche implicita) a lui favorevole, rivendica la conservazione.

All'acquisizione di quel bene peraltro il controinteressato è giunto attraverso vari strumenti sintetizzabili, quanto al procedimento, nella pretesa autonoma alla presa in considerazione adeguata e completa del suo interesse al bene, in funzione della sua acquisizione e/o conservazione.

L'autonomizzazione del terzo e del controinteressato si traduce in un'accentuazione dell'autonomia della situazione giuridica del ricorrente che emerge con tratti ancor più concreti e al tempo stesso giuridici di quelli che già erano ad essa riconosciuti da dottrina e giurisprudenza, venendo egualmente ad identificarsi con un concreto bene della vita, che egli rivendica (acquisizione, conservazione) in base ad un titolo giuridico con riconduzione all'ambito della strumentalità di tutti quei profili ai quali si era in passato fermata la giuridicità (33).

(32) F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato...*, cit.

(33) F.M. NICOSIA, *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1991, 21, 24, 62 e ss. e G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, spec. 370

L'autonomizzazione delle parti private sembra estendersi anche alla posizione dell'Amministrazione, la cui presenza peraltro testimonia che autonomia non è separatezza, essendo comunque

e ss., testo e nota 89 qualificano in termini di strumentalità — insieme ad altre — anche la mia definizione di interesse legittimo « *situazione di vantaggio riconosciuta al soggetto dall'ordinamento riguardo a un bene della vita oggetto di potere consistente nella pretesa — cui corrisponde un obbligo specifico gravante sul titolare del potere in correlazione con l'interesse protetto come legittimo — ad una completa ed adeguata presa in considerazione dell'interesse in funzione della sua realizzazione* » (L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, cit., 238). I due autori non colgono il profilo spiccatamente soggettivo della mia definizione, che funzionalizza la situazione alla realizzazione dell'interesse privato e non alla mera presa in considerazione né alla realizzazione dell'interesse pubblico né al mero ripristino della legalità. Essi inoltre ricadono in una concezione strumentalista (per il fatto di dar rilievo giuridico finale non già al bene della vita bensì all'interesse e cioè alla (mera) relazione col bene), pervenendo addirittura alla identificazione dell'oggetto del giudizio nella questione di legittimità con una prospettiva al tempo stesso oggettiva, in quanto separata dall'interesse e soggettiva per il fatto di rimettere la questione al singolo (NICOSIA, *op. cit.*, 85 e ss.). Ma nell'attuale fase di sviluppo dell'ordinamento, i beni della vita — come si è detto e come si vedrà — sono stati attratti nel diritto positivo, dando vita ad una modifica istituzionale così profonda da imporre una radicale ridefinizione delle situazioni soggettive. Le interpretazioni in esame, pur inserendosi negli schemi tradizionali, sono tuttavia sintomatiche della necessità di cambiamento e in questi limiti sono condivisibili. La pretesa rivolta all'Amministrazione era espressione di un ruolo ancora inattivo del privato; oggi, con le modifiche ordinamentali, il privato è diventato soggetto attivo di amministrazione, in grado di conformare il proprio interesse e di attingere il bene concreto e circoscritto cui aspira. Se quindi l'interesse legittimo si è trasformato nel bene rivendicato da un soggetto in base a un titolo giuridico e cioè in un (buon) diritto, non appaiono pienamente rispondenti alle modifiche istituzionali le ricostruzioni che si fermano al momento strumentale (v. S. GIACCHETTI, *La crisi di effettività della giustizia amministrativa e il ruolo del giudizio di ottemperanza*, in AA.VV., *Per una giustizia amministrativa celere ed efficace*, cit., 63 e ss. spec. 72 dove si afferma che il vero oggetto del giudizio è la motivata domanda contenuta nel ricorso, la pretesa fatta valere dal ricorrente, laddove la pretesa (strumentale) resta priva di un oggetto determinato e circoscritto. V. anche G. ABBAMONTE e R. LASCHEA, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1997, per i quali l'interesse legittimo è una situazione individuata in base alla legge *che giustifica pretese e opposizioni per conseguire utilità e beni*. (p. 96); l'oggetto del giudizio è la pretesa alla risoluzione delle questioni proposte, qualificate attraverso il raddoppio dell'annullamento con i motivi di ricorso (p. 167); e dal giudicato scaturisce il diritto della parte vittoriosa alla conformazione dell'Amministrazione al contenuto del giudicato medesimo (p. 394). Si tratta di una ricostruzione chiaramente strumentale che ruota ancora intorno all'annullamento quale *petitum* del ricorso e dispositivo della sentenza. Peraltro la ricostruzione è finalizzata ai risultati concreti anche in ragione del collegamento con la realtà sostanziale (p. 392). Le differenze tra il processo di risultati sostanziali e il modello proposto dai due Autori sono peraltro evidenti ed emergono da quanto esposto nel testo.

le varie posizioni collegate da una realtà comune che ad essa fa capo e che si articola in una pluralità di componenti delle quali tutti e ciascuno debbono necessariamente tener conto, per evitare la compressione o addirittura la vanificazione delle altre componenti.

L'originario modello unitario, (quasi) senza parti e (quasi) senza risultato, sembra destinato a caratterizzarsi, alla luce dei nuovi eventi giuridici, come processo di risultati plurisoggettivo, con parti sostanziali diverse e disomogenee anche sul fronte passivo della lite (34), con ampliamento della legittimazione a resistere (che corrisponde al già acquisito ampliamento della legittimazione ad impugnare (35)).

6. La finalizzazione all'accertamento e alla definizione della spettanza della (o delle) *res in iudicium deducta (deductae)* appare in alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali, accomunati dall'esigenza di evitare che il ricorrente consegua (o possa solo conseguire) un risultato antiggiuridico ovvero che al ricorrente sia impedito di acquisire o di conservare un bene che gli spetta.

A) Viene in primo luogo in rilievo la giurisprudenza che, al di là dei motivi dedotti e della richiesta formale di annullamento, sottopone a verifica i presupposti sostanziali della domanda, colpendoli di nullità, in presenza di cc.dd. illegittimità forti (C.d.S., Sez. IV, 5 novembre 1996 n. 1190, Pres. Iannotta, Est. Baccarini (36) relativa a un ricorso che denuncia un vizio di incompetenza nei confronti di una Regione che si era rifiutata di applicare un atto fortemente illegittimo; TAR Sicilia, Catania 7 giugno 1997 n. 1288 Pres. Zingales, Est. Caruso (37) che propone un'applicazione estensiva dell'azione di nullità al rapporto di impiego con

(34) A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, nota a C.d.S., IV, n. 655/96, in *Foro it.*, 1997, III, 21 e ss.

(35) R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in questa *Rivista*, 1992, 171 e ss.. Sul carattere pluralistico del procedimento v. F. FIGORILLA, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996.

(36) In *Foro amm.*, 1996, 3190 e ss.

(37) In *Guida al Diritto — Il Sole 24 Ore*, numero 30 1997, 75 e ss.

pubbliche Amministrazioni, giustificandola con la privatizzazione del rapporto e accogliendola in concreto in danno di una controinteressata, con superamento, a favore della ricorrente, del termine di impugnazione).

Le sentenze applicano a processi di impugnazione (ancorché all'interno della giurisdizione esclusiva e, nel caso del TAR Catania, ritenendo di conoscere di un rapporto privatistico) un istituto emerso in giudizi di accertamento (ma in un caso si trattava dell'impugnazione del termine apposto al rapporto), al dichiarato fine di non favorire il singolo, attribuendogli utilità che non gli spettano (così testualmente C.d.S., IV, 1190/96 cit. che richiama C.d.S. Add.Plenn. 29 febbraio 1992 n. 1, Pres. Crisci, Est. Barberio Corsetti; e n. 2, Pres. Crisci, Est. Baccarini; Ad. Plen. 5 marzo 1992 n. 5, Pres. Crisci, Est. Barberio Corsetti (38)). Al di là delle soluzioni offerte — le quali a volte (è il caso di TAR Catania n. 1288/97 che nell'attribuire il posto alla ricorrente sembra sottovalutare la perdita dello stesso da parte della controinteressata che lo occupava da anni) incidono su situazioni consolidate, la cui sorte a seguito della sentenza resta indefinita e che appaiono comunque meritevoli di tutela — le sentenze in esame guardano ai veri obiettivi e alle vere domande del ricorrente: entrambi « coperti » dalla veste formale della richiesta di annullamento. Vi è pertanto, anche in questa ipotesi, attenzione alle conseguenze identificate, in maniera evidente, con la attribuzione del bene, del quale il giudice verifica la spettanza.

B) In questa ottica va ricordata anche la giurisprudenza della V Sezione del Consiglio di Stato (v. tra le altre: C.d.S., V, 8 luglio 1995 n. 1034, Pres. Ancora, Est. Maruotti (39)) che ha affermato la riespansione del potere di controllo, in caso di annullamento di atti negativi di controllo per motivi che non diano conto della fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente.

Alla base di questo orientamento vi è la preoccupazione di

(38) In *Cons. Stato*, 1992, rispettivamente 133 e ss.; 138 e ss.; 341 e ss.

(39) In questa *Rivista*, 1996, 714 e ss. con nota di F. LIGUORI, *Annullamento dell'atto negativo di controllo: decadenza del potere o del processo?*, 719 e ss.

non rendere il giudice per così dire « complice » ancorché indiretto di un risultato antigiusdicario. Preoccupazione incontestabile e sintomatica anch'essa della centralità, nel giudizio, del vero obiettivo perseguito dal ricorrente.

Lo strumento prescelto (quello cioè della riespansione del potere di controllo) appare però inadeguato, per il fatto di determinare una situazione di totale incertezza sostanziale e formale a fronte, non già della certa, ma di una sola ipotetica antigiusdicarietà, non avendo il giudice portato il suo accertamento alla pretesa sostanziale, come proposto da una non recente giurisprudenza dei TAR. Ed in effetti lo « strumento » è stato superato dal legislatore (art. 7 comma 37 L. 127 del 15 maggio 1997).

L'esigenza però può ed anzi deve riemergere, ancorché in forme diverse, nella consapevolezza che la mancata definizione sostanziale della lite si può tradurre in danni anche per il ricorrente, pur in apparenza avvantaggiato dalla sentenza che annulli l'atto negativo di controllo, con definitiva efficacia dell'atto controllato. A tal fine va ricordato che la citata sentenza Sez. IV n. 1190/96 ha attribuito a decisioni di tal fatta un vincolo sostanziale limitato al solo motivo accolto, con conseguente possibilità di successivi interventi di disapplicazione e/o accertamenti di nullità non preclusi dal giudicato per la sua portata non sostanziale.

In tal modo anche le fattispecie del tipo di quelle in esame, oltre ad inserirsi nel contesto della verifica della spettanza dei beni e/ o delle utilità rivendicate, rientrano altresì nel novero di quelle in cui mostrano la loro consistenza e rilevanza i concreti effetti futuri, la cui mancata considerazione può arrecare rilevanti pregiudizi a tutte le parti (e al buon andamento della giustizia per la proliferazione di vertenze).

C) Su un piano più generale si colloca l'istituto della disapplicazione, che nonostante l'ancor ridotto numero di casi registrati in giurisprudenza, ha suscitato l'attenzione dei giudici amministrativi e della dottrina (cfr. C.d.S., V, 26 febbraio 1992 n. 154, Pres. Anelli, Est. Volpe, relativa ad un caso di contrasto tra poteri ricondotto a conflitto tra diritti; C.Si, 20 marzo 1996 n. 75, Pres. Scarcella, Est. Volpe, relativa a un giudizio di ottemperanza (solo

in massima); C.d.S., V, 7 aprile 1995 n. 531, Pres. Buscema, Est. Turco; e 24 luglio 1993 n. 799, Pres. Buscema, Est. Dubis (40)).

Sebbene l'orientamento si colleghi prevalentemente all'individuazione di diritti soggettivi, esso appare sintomatico delle trasformazioni in atto sia perché in alcune ipotesi (C.d.S., V, 531/95 e 154/92) applica l'istituto a giudizi di impugnazione, ammettendone innovativamente la compatibilità con lo stesso; sia e ancor di più perché porta comunque, all'interno di un giudizio sul potere amministrativo, un istituto legislativamente previsto in presenza di diritti, aprendo la strada a rilevanti sviluppi in ragione di quella che appare come la nuova caratterizzazione degli interessi legittimi, sempre più « diritti » e cioè beni rivendicati come spettanti.

Altro è il problema della alternatività o della compatibilità della disapplicazione con l'annullamento, che sarà preso in esame, senza ovviamente esaurirlo, dopo aver vagliato la portata delle trasformazioni in corso, non solo processuali ma anche legislative.

7. Un posto a parte va riservato all'esame della giurisprudenza che — in diverse fattispecie e senza affermazioni di carattere generale, ma evidenziando elementi che si prestano ad una riflessione generale — sembra contraddistinta dall'esigenza di non dare spazio a censure che appaiono ininfluenti sia rispetto al risultato sostanziale che si intende raggiungere sia rispetto alla messa in discussione del risultato che si vuole eliminare.

In particolare, in varie significative decisioni, il Consiglio di Stato ha considerato irrilevanti vizi consistenti in carenze istruttorie, violazioni delle regole procedurali comprese quelle sulla partecipazione, mancata esternazione della motivazione a fronte di poteri dotati di ampio margine di libertà.

a) Alla bontà sostanziale della decisione dell'Amministra-

(40) Le sentenze citate sono tutte in *Cons. Stato*, rispettivamente 1992, 250 e ss.: 1996, 519 (in massima); 1995 523 e ss.; 1993 930 e ss.. Per le più recenti opinioni v. gli Atti del convegno *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997. Sul tema non può non essere ricordata la fondamentale opera di E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950.

zione ha guardato il Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 marzo 1989 n. 170, Pres. Anelli, Est. Baccarini (41) e non ai profili motivazionali e istruttori (come aveva invece fatto il TAR in primo grado) (42) rigettando il ricorso proposto avverso il rifiuto opposto all'apertura di un fast-food e di negozi di abbigliamento « causal » in Piazza del Pantheon a Roma, per l'oggettiva incompatibilità dell'iniziativa col contesto storico-artistico in cui si andava ad inserire (avviata evidentemente senza la previa considerazione da parte degli imprenditori dei « diritti » in senso sostanziale: e cioè dei beni spettanti alla comunità rappresentata dal Comune e consistenti nei caratteri e nei valori storico-artistico-culturali propri del contesto).

b) In altra vicenda relativa a promozioni a scelta, il Consiglio di Stato (Sez. IV, 9 novembre 1995 n. 898, Pres. Buscema, Est. Giaccardi (43)) ha posto sui ricorrenti l'onere — con ciò riconoscendo ad essi anche la relativa facoltà — di conformare la propria posizione, tenendo conto dei *curricula* degli altri aspiranti e dei criteri applicati dall'Amministrazione, emergenti dalla lettura di tutti i *curricula*, ma non autonomamente esplicitati (e quindi anche, in apparenza, di difficile esplicitazione), dando conto delle « ragioni che dovrebbero indurre a privilegiare i *curricula* degli stessi ricorrenti rispetto ai titoli posseduti dai numerosi o numerosissimi... controinteressati » con riguardo ai cui medaglioni « nessuno dei ricorrenti ha peraltro ritenuto di formulare motivi aggiunti » (cfr. in analoga vicenda, con motivazione più stringata, T.A.R. Lazio, 1^a-ter, 25 novembre 1996 n. 2180, Pres. Mastrocola, Rel. Mele (44)).

c) In altra decisione il giudice ha rigettato un ricorso volto a contestare una concessione edilizia per difetto della documenta-

(41) In *Cons. Stato*, 1989, 313 e ss. Sulla sentenza v. le considerazioni di A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in questa *Rivista*, 1994, 635 e ss., spec. 695 e ss.

(42) TAR Lazio, II, 29 marzo 1988, n. 527 in *Trib. amm. reg.*, 1988, I, 1074.

(43) Riportata solo parzialmente in *Cons. Stato*, 1989, 1503 e ss.

(44) riportata solo in massima in *Trib. amm. reg.*, 1996, 4379.

zione tecnica allegata all'istanza e per correlativa violazione di norme regolamentari, non incidendo la violazione sulla legittimità-liceità dell'opera e quindi anche per non avere il ricorrente dimostrato tale illegittimità ovvero almeno l'incidenza sulla stessa delle violazioni dedotte (C.d.S., V, 5 luglio 1991 n. 999, Pres. Catalozzi, Est. Carbone (45)).

d) La IV Sezione del Consiglio di Stato (con sentenza 2 gennaio 1996 n. 3 Pres. Buscema, Est. Malinconico (46)) ha affermato che le norme sulla partecipazione al procedimento non vanno applicate formalisticamente, nel senso che sia necessario annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, dovendosi guardare invece al raggiungimento dello scopo cui le norme sono finalizzate, per evitare inutili ripetizioni del procedimento con aggravio sia per l'Amministrazione che per l'interessato.

e) In questa giurisprudenza si inserisce anche la sentenza della IV Sezione n. 655/96 sull'opposizione di terzo nella parte in cui richiede al terzo la prova circa l'ingiustizia sostanziale della decisione, escludendo il rilievo di vizi di tipo meramente formale (ad es. quelli motivazionali) e consentendo di sintetizzare la domanda del terzo nella affermazione di non spettanza al ricorrente del bene in contestazione.

8. Dal collegamento tra le affermazioni sottostanti ai vari indirizzi esaminati appaiono i tratti — percepiti a volte in maniera indiretta, in altre in modo evidente e comunque costituenti molto più di semplici frammenti — di un giudizio tendente effettivamente a risultati sostanziali e giuridici che si modella su (e modella) situazioni giuridiche, identificate con concreti beni della vita, rivendicati da un soggetto concreto in base a un valido titolo

(45) In *Cons. Stato*, 1991, 1159 e ss.

(46) riportata solo in massima, in *Cons. Stato*, 1996, 1 cfr. anche TAR Campania, Sez. I, 13 ottobre 1997 n. 2505, Pres. Coraggio, Est. Scafuro, in materia di appalti, per la quale la violazione di regole procedurali non assumeva rilevanza per non aver recato pregiudizio al ricorrente.

giuridico, che non può fondarsi su norme irrilevanti rispetto all'acquisizione o alla conservazione del bene rivendicato e la cui individuazione richiede un ruolo attivo delle parti, con particolare riferimento a quella che apre il giudizio, che — come risulta da alcune decisioni esaminate — non può limitarsi a denunciare difetti formali ma deve pervenire alla dimostrazione della spettanza a sé del bene e, in questi limiti, dell'ingiustizia dell'atto o meglio del risultato da questo raggiunto e sul quale (in tutto o in parte) la rivendicazione del bene viene ad incidere.

Si tratta di un tipo di processo praticamente opposto a quello che ritiene sufficiente, ai fini dell'annullamento, il conseguimento di un mera utilità da parte del ricorrente e che afferma la deducibilità di qualsiasi contrasto tra il provvedimento e la norma, facendo derivare tale conseguenza dal riconoscimento della legittimazione ad impugnare, individuata preliminarmente e in astratto.

Tale lettura del processo è ancora ben presente nella giurisprudenza amministrativa sia attraverso affermazioni di principio sia, in misura maggiore, attraverso la soluzione di casi concreti. Tra le decisioni più recenti si segnalano:

— Consiglio di Stato, Sez. V, 22 marzo 1995 n. 454 Pres. Catalozzi, Est. Maruotti (47) che ha annullato una trattativa privata (in materia di incarichi di progettazione) e i suoi esiti per violazione delle norme sulle gare, su ricorso di una ditta priva di una posizione differenziata, se non in modo generico, per aver manifestato in precedenza la sua disponibilità ad assumere incarichi: circostanza peraltro riportata solo nel fatto e non nella motivazione della sentenza che ha dato rilievo alla sola legittimazione *ex lege*, con una qualificazione per così dire sganciata dalla differenziazione;

— Consiglio di Stato, Sez. V, 3 giugno 1996 n. 624, Pres. Sterlicchio Est. Patroni Griffi (48): che ha annullato l'affidamento di un incarico di progettazione ad una società di ingegneria, per mancanza della gara, su ricorso di un Ordine professionale pro-

(47) In *Giornale di Diritto Amministrativo* n. 11/95, 1067 e ss. con nota di V. DOMENICHELLI, 1069 e ss.

(48) In *Cons. Stato*, 1996 887 e ss.

vinciale (che non aveva dedotto la radicale impossibilità dell'affidamento di incarichi professionali a Società, eccettata invece — in maniera inammissibile — dall'Ordine Nazionale, intervenuto in giudizio) a tutela dell'interesse di tutti gli associati a partecipare alla futura gara (cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. V, 22 marzo 1995 n. 454, Pres. Catalozzi, Est. Maruotti (49)).

L'orientamento in questione (che non dà rilievo né alla concreta situazione delle parti con i loro veri interessi né alla validità tecnico-economica del risultato raggiunto dall'Amministrazione) attribuisce importanza centrale alla necessità di evitare compromissioni della legalità intesa in senso oggettivo (ritenute in sé sintomatiche per così dire di un cattivo uso del potere) e quindi alla funzione caducatoria del giudizio.

Il « dopo » sentenza resta del tutto indefinito ed aperto ad ogni possibile soluzione, compresa quella della conferma della originaria aggiudicazione, con mancata aggiudicazione alla ditta ricorrente o addirittura senza la partecipazione di questa alla gara (nel caso della sentenza n. 627/96); o dell'aggiudicazione dell'incarico alla stessa società aggiudicataria o ad altra Società di ingegneria (nel caso della sentenza n. 454/95), con tempi sicuramente più lunghi e con costi potenzialmente superiori in entrambi i casi; ovvero ancora della totale inattuazione della decisione, nel caso di già avvenuta realizzazione della prestazione professionale e sua utilizzazione per gli scopi cui era destinata, a meno di voler configurare inammissibili effetti scardinanti rispetto alle successive ed autonome procedure.

Il modello di processo di risultato sottostante agli orientamenti in precedenza esaminati appare invece idoneo a farsi carico delle conseguenze, per il fatto di attrarre nel giudizio, fin dall'inizio, la situazione concreta, alla cui stregua viene definita la legittimazione, che non si muove sul piano formale dell'astratta titolarità di una situazione potenzialmente protetta dalla legge, richiedendo l'attivazione di una situazione concreta e in atto, come si è già rilevato e come si dirà.

Verso il modello processuale del risultato giuridico sostan-

(49) In *Cons. Stato*, 1995, 371 e ss.

ziale spinge anche la necessità di circoscrivere la cerchia degli interessi coinvolti.

Sebbene il giudizio amministrativo abbia riconfermato, come si è visto, la nozione tradizionale di controinteressato processuale e la dimensione minima del processo al suo inizio (presenza di uno solo dei controinteressati) sta di fatto che nel corso del giudizio potranno emergere, per contrastare le pretese del ricorrente: a) tutti i controinteressati c.d. processuali, e cioè i controinteressati rispetto all'impugnativa dell'atto e alla richiesta del suo annullamento, immediatamente, in caso di proposizione di istante cautelari (C.d.S., Sez. V, ord.za 20 ottobre 1995 n. 1504 Pres. Catalozzi, Est. Carboni (50)) e comunque prima della decisione, con la conseguenza, in caso contrario e a seguito di appello o di opposizione di terzo, dell'annullamento della ordinanza o della sentenza (di primo o di secondo grado) con la riapertura del processo di primo grado; ferma restando la nullità della sentenza nel caso di mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati processuali; b) i controinteressati diversi da quelli strettamente processuali (a volte numerosissimi, con ricorso alla — peraltro formale — notifica per pubblici proclami) (51) e i terzi, che possono manifestarsi o nel corso del giudizio di primo grado, o in sede di appello della sentenza; oppure a sentenza di primo grado o di appello passata in giudicato: attraverso gli strumenti dell'intervento, dell'appello, dell'opposizione di terzo; c) gli stessi controinteressati e terzi eventualmente presenti in primo grado o in appello, una seconda volta, attraverso lo strumento della revocazione — proponibile entro un anno dalla pubblicazione della decisione (C.d.S., Ad. Plen. 9 maggio 1996 n. 3, Pres. Anelli, Est. Baccari-

(50) In *Foro it.*, III, 151-152 con nota di A. TRAVI, v. però anche C.d.S., IV, ord.za 24 ottobre 1995 n. 1538/95 che ha riconosciuto l'ammissibilità della sospensione interinale, anche in assenza di tutti i controinteressati (salvo il riesame da effettuare a contraddittorio integro), ritenendo nulla solo una pronuncia definitiva, assunta senza l'integrità del contraddittorio. Cfr. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato...*, cit., 320.

(51) Cfr. TAR Campania, Sez. II, ord.za n. 150/97 del 6 febbraio 1997 che si è conformata all'ord.za C.d.S., IV, 1538/95 cit. sospendendo l'atto impugnato ed ordinando l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami ad oltre 200 controinteressati processuali, dei quali uno solo vero controinteressato sostanziale.

ni (52)) di recente ammessa anche in ipotesi di omessa pronuncia su domande ed eccezioni (C.d.S., Ad. Plen. 22 gennaio 1997 n. 3 Pres. Laschena, Est. Baccarini (53)).

I terzi e i controinteressati legittimati a partecipare sono numerosissimi rispetto alla richiesta di annullamento, ma sono molti di meno se si circoscrivono le domande, collegandole ai beni che si intendono conservare, potenziare, acquisire, ecc.

Nel caso di promozioni a scelta impugnate da un solo soggetto, il bene in contestazione è un solo posto: ma la richiesta di annullamento e la mancata individuazione del diretto controinteressato sostanziale determinano la chiamata in giudizio di tutti, anche di chi non può essere privato della promozione data la sua qualificazione.

Nel caso dell'impugnativa di uno strumento urbanistico, mentre la deduzione di vizi formali tocca un numero indefinito di posizioni, la vera domanda tendente a far valorizzare e/o a non far penalizzare il proprio suolo ha una portata circoscritta, toccando eventualmente e successivamente solo i soggetti che vedano ridimensionata la loro posizione, quale scaturente dallo strumento urbanistico, in caso di accoglimento della richiesta sostanziale del ricorrente.

In questo contesto, sembra imporsi — come si accennava — la necessità di ridimensionare la portata delle pretese, riportandole a ciò che spetta, a ciò che si può e si vuole eliminare, a ciò che si può e si vuole proteggere o conservare, ecc., cercando di attingere il bene con il coinvolgimento del minor numero possibile di soggetti e quindi sostituendo, alle richieste indifferenziate di annullamento, domande concrete e definite, attraverso le quali esprimere chi è che chiede, che cosa vuole, come, a danno di chi, oltre ovviamente il perché (come causa e come scopo).

Lo sguardo (consapevole) al « dopo » non più ignoto induce a riportare le conseguenze al presente e a considerarle immediatamente, fin dalla stessa impostazione del ricorso, finalizzandolo alla individuazione (e comunque dalla tensione al conseguimento)

(52) In *Cons. Stato*, 1996, 735 e ss.

(53) In *Cons. Stato*, 1997, 6 e ss.

di ciò che appare ragionevolmente spettante, sapendo che la rivendicazione del bene quand'anche accolta in un primo momento potrà essere sottoposta a varie verifiche, la cui consistenza e il cui numero dipenderà dalla serietà e dalla delimitazione della pretesa.

Dal fronte processuale l'attenzione deve però ora spostarsi su quello sostanziale, sia per verificare più da vicino la congruenza dell'emergente processo di risultati sostanziali col modello di Amministrazione delineato dall'ordinamento; sia per individuare, alla stregua della normativa sostanziale (com'è necessario), i parametri giuridici che concorrono alla definizione, concretizzazione e attuazione delle situazioni giuridiche, identificate direttamente (sul piano giuridico) con beni della vita.

9. E il processo di risultati sostanziali, alla luce della legislazione, appare non solo coerente con la « nuova » Amministrazione ma anzi imposto dall'evoluzione dell'ordinamento.

I) La tensione al raggiungimento di risultati concreti è stata recepita dal legislatore attraverso norme sia generali, sia di settore, sia di riforma (l. 241 del 1990; L. 24 dicembre 1993 n. 537; L. 15 maggio 1997 n. 59 spec. art. 17; L. 15 maggio 1997 n. 127; L. 11 febbraio 1994 n. 109 spec. artt. 1 e 8; v. da ultimo anche proposta di riforma della Costituzione art. 79) e consacrata, sul piano dell'azione amministrativa, nel principio di efficacia che giuridicizza, attraendoli nell'ordinamento generale, i risultati e contemporaneamente ad essi i fatti, nella loro molteplicità, multiformità, dinamicità (54); e che si correla con l'identificazione della funzione primaria della legge positiva nell'indicazione dei fini da tradurre in risultati concreti.

Ne deriva una spiccata caratterizzazione (giuridica) dell'Amministrazione in termini di concretezza e di aderenza alla realtà, avvalorata dall'affermazione dei principi di economicità, quale uso diligente e accurato delle limitate risorse e quindi anche come minimo mezzo; di pubblicità che in sé e nelle sue specificazioni

(54) Cfr. L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 579 e ss. spec. 595 e ss. e dottrina ivi citata.

(chiarezza, comprensibilità, non equivocità, semplicità (55); lealtà, trasparenza (56)) mira a portare alla luce del sole i veri interessi, obiettivi, scopi e i comportamenti delle persone concrete; di celerità che induce a un buon uso del tempo, alla brevità e alla tempestività, senza la quale i programmi e i risultati si diluiscono, perdono di incisività e rischiano di non essere realizzati.

Rispetto a questa nuova realtà il pur necessario provvedimento, con l'eventuale accordo che lo accompagni, assume una portata e un valore nuovi e diversi rispetto al passato sia perché svela la pluralità di componenti che esso sintetizza (fatti, apporti privati, decisioni, mezzi, modi, risultati, ecc.) sia perché acquisita un ruolo strumentale rispetto all'ulteriore obiettivo giuridico, costituito appunto dai concreti risultati sostanziali perseguiti e da raggiungere e dalla « bontà » degli stessi, da valutare sulla base di parametri giuridici.

La valutazione giuridica viene a spostarsi quindi dal provvedimento e dagli effetti giuridici come fini ultimi, ai risultati o se si vuole al provvedimento-risultato, direttamente implicante i fatti rilevanti e la pluralità delle sue componenti.

Sembra pertanto che si possa affermare, in virtù di una peculiare sintesi tra principi tradizionali e nuovi criteri, che amministrare bene significa, sul piano giuridico, realizzare gli interessi pubblici individuati dalla legge, nel perseguimento dell'interesse generale, *sub specie* di tempestiva realizzazione di validi obiettivi concreti, sulla base di una completa, onesta e leale ricostruzione dei fatti; con il minor sacrificio (e, ove consentito, con la massima soddisfazione possibile) dei diritti e degli interessi coinvolti e quindi con la costante considerazione degli effetti su questi prodotti e con il minor impiego possibile di risorse, di uomini e di tempo.

II) I criteri di giuridicizzazione della situazione fatta valere in giudizio nella sua identificazione con concreti beni e utilità de-

(55) R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in questa *Rivista*, 1989, 416 e ss.

(56) R. VILLATA, *La trasparenza nell'azione amministrativa*, in questa *Rivista*, 1987, 528 e ss.

rivano in larga parte dai caratteri della nuova amministrazione, attraverso la quale passa comunque l'acquisizione e/o la conservazione di tali beni e utilità (direttamente o indirettamente o anche solo in ragione dell'esercizio di una funzione di verifica successiva: è il caso ad esempio delle attività avviate su mera denuncia o previo silenzio-assenso previsti dagli art. 19 e ss. L. 241 che, in una logica egualmente di risultato, prevedono la conservazione del « bene » conformato dal privato, nei limiti della speranza) (57). Di tali criteri le parti dovranno tener conto quantomeno per evitare di contraddirli se non per conformarsi spontaneamente ad essi, con maggior possibilità, in questo caso, di conseguire il risultato auspicato.

Ma un criterio ancor più diretto lo offrono le norme sulla partecipazione o meglio la parte sostanziale di tali norme, contenute nella legge sul procedimento, lette nell'ottica del raggiungimento di un risultato concreto e della doverosa tensione dell'Amministrazione egualmente al raggiungimento di risultati sostanziali, dotati degli attributi sopra indicati.

Le norme sulla partecipazione contenute nella legge sul procedimento, pur nella diversità di situazioni quanto all'accesso al procedimento — che vanno dal diritto, condizionato all'insussistenza di particolari esigenze di celerità, alla facoltà — conferiscono, sia ai diretti destinatari degli atti, sia ai soggetti diversi dai diretti destinatari che possano subire un pregiudizio dal provvedimento, sia ai portatori di interessi pubblici, privati o diffusi, i medesimi diritti e le stesse facoltà: prendere visione degli atti del procedimento, presentare memorie scritte e documenti, formulare osservazioni e proposte, concludere — senza pregiudizio dei diritti dei terzi e nel perseguimento del pubblico interesse — accordi relativi al contenuto discrezionale del provvedimento o, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo (artt. 10 e 11).

(57) L. FERRARA, *Diritti soggettivi ed accertamento amministrativo*, Padova, 1996 che qualifica le situazioni del privato, in tali fattispecie, come diritto soggettivo con una solo parziale coincidenza con il (buon) diritto di cui si parla nel testo: che consiste in un bene spettante al soggetto tenendo conto dei diritti dei terzi e dell'amministrazione. Per la considerazione realistica dei diritti-beni v. IANNOTTA, *Prima lettura di norme statutarie sulla partecipazione*, in AA.VV., *Profili dell'autonomia...*, cit., 183-184 nota 15.

Il diritto alla valutazione della posizione fatta valere (art. 10) è però subordinato alla pertinenza, rispetto all'oggetto del procedimento, degli atti, fatti, circostanze, ecc. rappresentati (art. 10) e quindi alla loro serietà, consistenza e rilevanza: requisiti, ai quali si aggiunge la necessità di tener conto dei diritti dei terzi e del perseguimento del pubblico interesse, già in sede di formulazione di osservazioni e proposte, se si voglia pervenire alla conclusione di accordi (art. 11).

In tal modo viene consentita a tutti i soggetti che partecipano al procedimento l'autoformazione di una concreta situazione giuridica ancorché non necessariamente individuale (autoformazione già ritenuta ammissibile in giurisprudenza e in dottrina (58) prima della L. 241 e divenuta normale dopo la L. 241: che, come si è ricordato, contiene anche specifiche norme sulla rimessione alla responsabilità del singolo dell'autoformazione di diritti, ancorché esposti ai poteri amministrativi) o, per dirla in altri termini, la trasformazione di una posizione astratta e statica, formale e indifferenziata in una situazione dinamica, sostanziale, limitata e circoscritta, traducibile in istanze, osservazioni e proposte sul piano procedimentale.

La mancata costruzione e prospettazione di una situazione di tal fatta e comunque la mancata rappresentazione di atti, fatti e circostanze rilevanti e pertinenti non determina alcun obbligo di valutazione in capo all'Amministrazione, manifestando la doverosa caratterizzazione della partecipazione non già come fine a sé stessa, bensì come partecipazione finalizzata al raggiungimento di risultati concreti (di rilievo giuridico) per l'interessato e che — in funzione di questi — siano in grado di incidere sul risultato complessivo, frutto di una serie di componenti, la cui sintesi spetta all'Amministrazione.

Il tutto sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico e nel rispetto dei diritti dei terzi: esigenze queste sancite dalla legge a proposito degli accordi ma ovviamente caratterizzanti ogni esito dell'azione, anche quello provvedimentale.

(58) L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso...*, cit., spec. 180 e ss. Sulla « pretesa » all'accordo v. S. CIVITARESE M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, spec. 182.

(59) In questa prospettiva, le richieste ispirate alla logica del veto non potranno trovare ingresso, salvo che si dimostri l'insussistenza dei presupposti sostanziali per l'adozione del provvedimento finale o l'antigiuridicità totale del risultato cui il procedimento tende. Egualmente non potranno trovare accoglimento le domande e le proposte tendenti alla assoluta ed incondizionata soddisfazione delle proprie pretese nella misura in cui non si facciano carico dell'interesse pubblico e dei diritti dei terzi (il che non esclude che l'interesse pubblico quale concretizzato e i diritti vantati dai terzi non possano recedere anche del tutto se la fondatezza della rivendicazione lo impone).

In mancanza dei relativi presupposti, richieste e pretese di tal fatta andranno incontro a decisioni di inammissibilità per incompatibilità con gli altri interessi e/o per impraticabilità delle soluzioni prospettate e/o per irrilevanza delle stesse.

La sopravvenienza della legge sul procedimento impone una rilettura di tutti i procedimenti amministrativi (TAR Lombardia, III, 21 luglio 1994 n. 524, Pres. Mariuzzo, Est. Spadavecchia (59)) anche di quelli esclusi dalle norme sulla partecipazione (ai quali comunque si applicano i principi contenuti nella legge) qualunque sia la portata dell'atto finale (autorizzatoria, concessoria, privativa, ecc.), comunque si atteggiino gli interessi sui quali l'atto produce i suoi effetti (alla conservazione, all'acquisizione, alla difesa, ecc. di un bene della vita) nella consapevolezza che un atto sfavorevole per un soggetto può essere contemporaneamente favorevole per un altro e viceversa. Si tratta però di una (ri)lettura sostanzialistica e improntata alla logica di risultato essendo invece incompatibile con il nuovo modello di amministrazione una lettura in chiave solo formale, di una partecipazione cioè fine a sé stessa. E ciò vale non solo per le Amministrazioni ma anche per gli amministrati e non solo per i poteri e i diritti ma anche per i doveri e per gli oneri (60).

La necessaria finalizzazione dell'azione a un risultato con-

(59) In *Giust. civ.*, Parte prima, 1994, 2682 e ss..

(60) Il profilo sostanziale della partecipazione sembra quindi destinato a prevalere su quello strumentale. A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*,

creto corrispondente ai fini di legge; il carattere giuridico di tale risultato; l'uso di strumenti adeguati e proporzionati a tale risultato; il rispetto dei diritti dei terzi; la rilevanza, la pertinenza, la concretezza delle ragioni addotte; la traducibilità delle ragioni in domande, osservazioni, proposte concrete e giuridiche, peculiari e distinte da altre e riferibili al soggetto: questi in sintesi i parametri di valutazione dell'azione delle parti nel procedimento e di qualificazione dei loro « diritti » mutuando l'espressione dalla legge 241 (che la riferisce ai terzi e cioè a coloro che rivendicano un bene già loro conferito) e riferendola agli interessati che rivendicano un bene non ancora riconosciuto spettante.

10. All'avvio dell'attività della IV Sezione del Consiglio di Stato, S. Spaventa, — in mancanza di una normativa sostanziale di riferimento — sentì la necessità di individuare alcune norme-principio che fungessero *da guida e... lume per orientarsi in mezzo alla confusione delle idee e degli interessi, che servissero di criterio al riscontro degli atti da giudicare e che fossero, al tempo stesso, norme fondamentali della nuova giurisdizione e norme proprie dell'Amministrazione e connaturali ai fini che essa è obbligata ad osservare* (61).

Il rispetto assoluto del diritto obiettivo anche non scritto; l'interesse generale come scopo; il non arrecare ai terzi e alla volontà degli individui restrizioni maggiori di quelle richieste dall'interesse generale (*precepto aureo stupendamente definito da Romagnosi*, lo qualificava Spaventa nel 1880 (62)); l'egual misura nella restrizioni come nei favori; e — fulcro di questi criteri — le idee di libertà, solidarietà ed eguaglianza umana (63): queste le norme-principio di un'Amministrazione, alla cui sommità si collocava la

Torino, 1988, II e ss. esamina la sorte dell'art. 3 L. 1865 all. E che conteneva un embrionale sistema di partecipazione.

(61) S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, (1880) e *Discorso...* (1890), in *La Giustizia amministrativa...*, cit., rispettivamente 71 e 232. Per F. CAMMIO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, s.d., 130 il soddisfacimento dell'interesse pubblico esige il minimo sacrificio dell'interesse privato, secondo la legge edonistica del minimo mezzo.

(62) In *Giustizia nell'amministrazione...*, 70.

(63) S. SPAVENTA, *Discorso...*, cit., 232-234.

nuova Giurisdizione che con la prima formava un'unità e che quindi delle norme era egualmente destinataria.

I nuovi principi, come gli antichi, sembrano destinati a permeare di sé non solo l'attività amministrativa ma anche la giurisdizione, nella quale essi — come si è visto — in larga parte già si rinvencono e dalla quale sono, in larga parte, emersi. Tra questi innanzitutto l'effettività (come realtà e come esigenza) che appare risolto processuale del principio di efficacia e che — come si è visto — ha portato la giurisprudenza ad identificare l'obiettivo ultimo del processo nell'attribuzione di una *res* e non nel mero annullamento dell'atto.

L'effettività e l'efficacia (ri)collegano Amministrazione e Giustizia, la prima tenuta ad assicurare il raggiungimento dei risultati programmati; la seconda a garantire la giusta attribuzione dei beni.

L'aggancio tra giustizia e amministrazione trova riscontro anche nei soggetti che vi partecipano.

L'originario giudizio, unitario e senza parti, che ha visto emergere nel corso del tempo come parti prima l'Amministrazione e poi i soggetti privati, ricorrenti e controinteressati in senso ampio individuati, prima relativamente all'atto poi all'assetto degli interessi realizzato dall'atto (c.d. controinteressato sostanziale (64)) e successivamente agli effetti dell'atto (e oggi anche alla sentenza), diventando un processo plurisoggettivo, con parti diverse e disomogenee, sia sul fronte attivo sia sul fronte passivo della lite, corrisponde al plurisoggettivismo amministrativo, consacrato dalla L. 241.

I principi, nell'originario modello, si riferivano alla Giurisdizione unitariamente considerata; nella nuova realtà processuale, i nuovi principi si rivolgono anche a ciascuna delle sue parti, oltre che, oggi come ieri, al giudizio nella sua unità.

Si tratta però di una unità non aprioristica, ma da realizzare *ex post*, attraverso l'apporto di tutte le componenti della complessa realtà processuale, collegate tra loro dal processo, in vista della

(64) F. PUGLIESE, *opp. cit.*; F. PATRONI GRIFFI, *Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello; controinteressato e terzo*, in questa Rivista, 1991, 239 e ss.

sentenza che lo concluderà; alla stessa stregua di quanto avviene nel procedimento che lega tra loro le varie parti, in vista della sintesi, demandata al provvedimento e, ove (giuridicamente e materialmente) possibile, all'accordo.

Processo di parti, e autonomia delle stesse spingono verso la caratterizzazione della situazione fatta valere in termini di diritto e cioè come « bene per il soggetto » e come « rivendicazione del soggetto per sé »: bene concreto rivendicato autonomamente in base ad un titolo giuridico o attribuito egualmente in base a un titolo giuridico; e potenzialmente (anche se non necessariamente) incompatibile — in tutto o in parte — con altri beni con i quali interferisce direttamente ed attualmente (65).

Il collegamento processo di parti - loro autonomia sembra quindi favorire l'individuazione del *suum* di ciascuna parte e l'ambito giuridico sostanziale rilevante, rendendo al contempo stringente l'esigenza di chiarire i parametri della giuridicità.

E guardando ai beni concreti e ai soggetti concreti cui appartengono si fa più doverosa la considerazione degli effetti futuri per poter vagliare al meglio, al presente, le conseguenze; per evitare ad esempio, la conseguenza che la causa, in appello, venga rinviata in primo grado per mancata integrazione del contraddittorio (esigenza ancor più stringente in cause "povere" come quella esaminata dall'Adunanza Plenaria n. 13/94); o per evitare che

(65) In questa prospettiva assumono particolare rilevanza le considerazioni sulla domanda giudiziale di A. CERINO CANOVA in *Commentario del codice di procedura civile*, di ALLORIO, Torino, 1980, *Libro Secondo Del processo di cognizione*, 3 e ss.. Il compianto Autore, muovendo dall'intuizione antichissima dei tre elementi identificatori della domanda (*soggetto, petitum, e causa petendi*) aderisce in modo originale alla concezione per la quale « il diritto è riconoscimento giuridico di un bene della vita ed il processo si svolge per l'attribuzione di tale bene » (p. 143) ed afferma, tra l'altro che « La specificazione del diritto fatto valere richiede... la sua individualizzazione. Il termine... esprime l'esigenza... di rendere individuale il diritto, cioè peculiare e distinto da ogni altro » (p. 173)... *L'individualizzazione del diritto e della domanda attraverso il contenuto ed i soggetti si giustifica... con l'unicità ed irripetibilità della... situazione sostanziale* » (p. 177). Nel presente lavoro, le considerazioni relative alla domanda emergono dall'interno del giudizio amministrativo, rilevando una forza espansiva superiore a quella immaginata dall'Autore che non le riferiva invece al giudizio di annullamento per la ritenuta mancanza di un diritto preesistente (p. 160) Il « diritto » tipico dei rapporti amministrativi non è però un diritto « individuale » bensì personale, scaturente dal rispetto dei diritti delle altre parti.

un'Amministrazione, di fronte a un giudicato sostanziale favorevole al ricorrente, si appigli al dato formale o alla mancanza di un ordine inequivoco contenuto della sentenza per riaprire una questione risolta (è il caso della sentenza C.d.S., VI, n. 40/95).

11. Attraverso le parti e il giudice i principi fondamentali dell'azione amministrativa si personalizzano, prendono vita e si attualizzano, con una fusione vitale di norma e soggetto che ha costituito e costituisce anche uno dei fili conduttori dell'attuazione dell'ordinamento Europeo.

I) Per corrispondere ad un'amministrazione obbligata a raggiungere bene (sul piano giuridico) i risultati programmati corrispondenti al fine indicato dalla legge, il processo non solo può ma anzi deve tendere anch'esso al massimo risultato conseguibile.

E se a questo processo è oggi applicabile la famosa massima chiovendiana secondo la quale « *il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto, tutto quello che egli ha diritto di conseguire* » (66), le parti dovranno concretizzare il loro rispettivo risultato individuando lo specifico bene o la specifica utilità che esse intendono raggiungere, identificandoli e perciò circoscrivendoli.

L'attrazione del bene nel processo, quale risvolto processuale e personale del principio di azione dell'efficacia, conferisce alle rivendicazioni del bene connotati di più spiccata giuridicità.

Il grado di attingibilità del bene sarà ovviamente diverso a seconda delle vicende, dei poteri, delle modalità del loro esercizio, dei soggetti e di altri possibili varianti.

Il bene sarà in effetti attingibile solo ove sia possibile stabilire, in riferimento ai parametri normativi e alla situazione di fatto: a) che la posizione fatta valere è meritevole di considerazione; b) che gli elementi su cui si fonda la pretesa sono meritevoli di una valutazione adeguata e completa; c) che tale valutazione comporta l'attribuzione del bene, per la fondatezza dei pre-

(66) G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Ristampa inalterata, Napoli, 1965, 81.

supposti e per la infondatezza di pretese di segno contrario. Il grado di soddisfazione varierà a seconda che gli elementi adottati siano in tutto o in parte fondati e che le pretese sostanziali di segno contrario siano totalmente o parzialmente infondate. Ma la regola che le parti debbano tendere a raggiungere il massimo risultato concretamente conseguibile (sul piano sostanziale e al tempo stesso giuridico) sembra mostrare una validità assoluta, impedendo che ci si possa fermare al livello inferiore (considerazione-valutazione) se si hanno elementi per conseguire il livello superiore (valutazione-soddisfazione) ed imponendo comunque di guardare al livello superiore, anche quando il processo — per il tipo di atto impugnato e/o in relazione alla concreta vicenda portata in giudizio — non consenta di pervenire all'acquisizione del bene. Ché altrimenti le azioni perderebbero il loro scopo e resterebbero fini a sé stesse, inidonee cioè ad apportare vantaggi (giuridici) alle parti, compresa l'Amministrazione, all'interesse pubblico concreto e all'interesse generale, in ragione della incapacità di realizzare i risultati concreti e della loro riduzione a mero strumento di ripristino della legalità formale.

II) Il principio di pubblicità che impone all'Amministrazione trasparenza, lealtà, semplicità, non equivocità e l'obbligo di far conoscere presupposti, fondamenti e finalità delle decisioni amministrative e di consentire l'accesso agli atti, anche interni, dell'Amministrazione, prima e durante il processo (in correlazione con un diritto al quale la giurisprudenza ha attribuito una intensità in larga parte imprevedibile: da ultimo C.d.S., Ad. Plen. 4 febbraio 1997 n. 5 Pres. Laschena, Est. Salvatore (67)), impone a tutti gli artefici del processo di uscire dall'anonimato e di offrire una onesta e leale rappresentazione dei fatti e di far capire — con chiarezza, e semplicità — che cosa vogliono e (per i giudici) che cosa dispongono, quali siano i veri obiettivi delle azioni, quali i

(67) In *Cons. Stato*, 1997, 169 e ss.. V. anche TAR Lazio, I. 8 febbraio 1996 n. 177, Pres. Schinaia, Est. Minicone che, su ricorso del *pool* di Milano contro il Ministero di Grazia e Giustizia ha riconosciuto il diritto alla piena conoscenza degli atti di procedimenti ispettivi, per un pieno esercizio da parte dei PP.MM. del loro "diritto di difesa".

fatti di rilievo giuridico sui quali si fondano sia le richieste sia le statuizioni.

La « pubblicità » delle azioni dovrà realizzarsi subito se la parte che agisce ha tutti gli elementi o in corso di giudizio se li acquisisce successivamente: ma prima della decisione dovrà essere chiaro che cosa essa vuole e perché.

III) Il principio di economicità poi rafforza, in primo luogo, l'esigenza che delle richieste esplicitate e chiare negli obiettivi (principio di pubblicità) e finali (principio di efficacia relativamente al ricorrente) si realizzi l'esame all'interno di un unico giudizio, senza rimandare a dopo ciò che si può ottenere subito e quindi tempestivamente e celermente, con un « può » che diventa un deve rispetto a ciò che, dopo, si perderebbe.

La celerità, quale connotato dell'amministrazione, accelera anche l'azione del ricorrente, dandogli l'onere (e anche il diritto) di conseguire subito la tutela (un subito relativo alla compiutezza degli elementi e alla complessità della questione) con ulteriore rafforzamento della fase cautelare che viene ad assumere i caratteri di un giudizio (di cognizione) preliminare, come meglio si dirà.

In questa prospettiva, economicità significa anche brevità degli atti, di tutti gli atti processuali e delle vie per conseguire i risultati.

Lo stesso principio di economicità impone di individuare le soluzioni che nel tendere — doverosamente, per il principio di efficacia — all'attribuzione in senso lato (acquisizione, difesa, conservazione, ecc.) di un concreto bene, determinino il minor sacrificio possibile per gli altri interessi concreti coinvolti (minimo mezzo), sia pubblici (prioritariamente) sia privati (con priorità per gli interessi deboli, non rappresentati) colti nella loro dimensione sostanziale e cioè come beni e quindi come diritti, in ragione degli effetti su di loro prodotti dalla sentenza (ancora una volta alla luce del principio di efficacia: quanto all'interesse pubblico e agli interessi delle altre parti) e quindi con il coinvolgimento necessario dei soggetti colpiti ed evitando nei limiti del possibile il coinvolgimento di posizioni irrilevanti e/o formali.

E, sempre alla luce del principio di economicità, le domande che, nel realizzare la soddisfazione della pretesa fatta valere, danneggino nel minor modo possibile gli altri interessi e che anzi nei limiti del possibile ne consentano la realizzazione, acquistano carattere preliminare e prioritario.

IV) Il principio di legalità riportato al risultato impone innanzitutto che il bene sia rivendicato in quanto dovuto sul piano giuridico sostanziale.

L'esaltazione del profilo della funzionalizzazione che accentua il valore sostanziale delle previsioni legislative (rispetto agli scopi e ai risultati concreti in cui i fini si devono tradurre, attualizzandosi e specificandosi) ha la doppia valenza di escludere l'operatività di previsioni irrilevanti rispetto al risultato amministrativo (e alla sua modifica o conservazione) e di dar ingresso alle norme che qualificano il risultato processuale, consentendo di proporlo in tutto o in parte come alternativo a quello raggiunto dall'Amministrazione e formalizzato con il provvedimento che ne costituisce il tramite.

Queste esigenze giuridiche — che già si rivolgono, sul piano dell'azione amministrativa, anche alle parti private — sembrano rafforzare il principio di conservazione degli atti, traducendosi nella necessità che l'azione processuale sia utilizzata per il fine che le è proprio (conseguimento di un bene giuridico) e per gli scopi concreti cui essa mira (che debbono quindi emergere) « appropriandosi » della legge, non già nella sua totalità e come valore assoluto, ma nei limiti in cui ciò serva allo scopo (68).

V) Le norme sulla qualificazione degli interessi comportano la necessità che i legami con i beni rivendicati dalle parti si manifestino come specifici e concreti, peculiari e distinti dagli altri possibili legami concreti che con lo stesso bene si possono realizzare.

Gli attributi della qualificazione e della differenziazione, per

(68) A ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993.

la caratterizzazione delle azioni in termini di concretezza e di risultato si riunificano in capo al soggetto e relativamente al bene rivendicato, quale proiezione finale degli attributi dell'intervento del privato nel procedimento (pertinente, rilevante, concreto, ecc.), e consentono al tempo stesso a tutti e a ciascuno di dar vita ad una situazione concreta e attuale, autonoma, diretta e in grado di imporsi e di venire a comporre il risultato amministrativo o anche di prevalere in tutto o in parte sullo stesso.

Il processo in altri termini deve dare ingresso a situazioni formate e limitate, tradotte in risultati concreti e giuridici corrispondenti a quello che le parti tendono effettivamente a raggiungere e al quale le azioni processuali devono essere finalizzate, in conformità del resto al fine che ad esse è connaturale (conseguimento di beni giuridici *sub specie* di acquisizione o di mancata sottrazione di beni spettanti) non essendo ammissibile il perseguimento di interessi antiggiuridici e neanche di mero fatto né di interessi diversi da quelli dichiarati, né l'arrecare ai concreti interessi pubblici e privati coinvolti (anch'essi circoscritti e limitati), pregiudizi *contra ius* o anche solo maggiori di quelli necessari al raggiungimento degli obiettivi, nel rispetto del principio fondamentale del minimo mezzo.

VI) L'originaria impostazione che vedeva nell'annullamento dell'atto il *petitum* naturale del ricorso e nel conseguimento del bene l'effetto indiretto dell'azione processuale sembra essere destinata al superamento, ancorché graduale, in una nuova realistica visione che fa dell'attribuzione (conservazione e/o acquisizione) di un bene giuridico il normale e naturale *petitum* del ricorso rispetto al quale appaiono momenti successivi, consequenziali e strumentali all'accoglimento, sia l'annullamento, sia — ancor prima — la stessa conoscenza del provvedimento.

L'annullamento nella sua portata caducatoria di tutto l'atto e di tutta la parte di atto cui si riferisce contrasterebbe infatti: *a*) con il principio di efficacia perché non incide sul piano concreto degli interessi; *b*) con il principio di economicità in quanto mezzo eccessivo rispetto al risultato anche per il coinvolgimento di molti più soggetti di quanti siano necessari; *c*) con quello di pubblicità

perché lascia nascosti i veri obiettivi e le vere intenzioni del ricorrente; *d*) con quello di legalità-finalizzazione perché prescinde dal fine di legge e perché tende ad una applicazione totalizzante della legge, cancellando con il provvedimento il risultato giuridico sostanziale raggiunto.

Con questi caratteri il processo attrae nel suo interno non solo e non tanto la portata demolitoria dell'annullamento quanto e soprattutto la dimensione positiva degli effetti non demolitori della sentenza, respingendo la logica dall'« errore da sanzionare » e della indeterminatezza del dopo e privilegiando invece il profilo della ragione finale e cioè della soddisfazione materiale e con essa la definizione del dopo, del futuro, delle conseguenze.

12. Il « nuovo » processo di risultati, come si è visto, non è solo un'ipotesi, bensì il completamento e lo sviluppo di una realtà che già vive all'interno del giudizio, al di sotto di forme e di strumenti non ancora ad esso pienamente adeguati.

Esso in particolare vive — ancorché segmentato — nelle tre fasi del giudizio e non è proprio di un orientamento specifico, rinvenendosi in varie forme — come dimostrano le sentenze — sia negli orientamenti più spiccatamente soggettivi, sia in quelli di taglio per così dire oggettivo.

Per questa ragione il nuovo modello appare in grado di incidere su entrambi gli orientamenti, concorrendo altresì ad avvicinarli. Ed appare altresì idoneo a collegare tra loro le componenti formali e sostanziali del giudizio, la giurisdizione oggettiva e quella soggettiva, le varie fasi del processo e le impostazioni dei giudizi, ricomponendo l'unità della giurisdizione amministrativa intorno a quello che è lo *scopo essenziale di ogni giurisdizione: dare a ciascuno ciò che spetta sul piano sostanziale* (e non formale e/o strumentale se non nei casi in cui ciò sia il massimo risultato raggiungibile nel giudizio per poter conseguire successivamente il bene) con la peculiarità di concorrere a definire il *suum* e non solo ad attribuirlo.

E ciò in un momento nel quale alla delimitazione e concretizzazione del *suum* concorrono una serie di fattori, in larga parte

imprevedibili, che accentuano la già costante funzione creativa, propria del giudice amministrativo fin dalle sue origini.

Il nuovo processo ovviamente coesisterà con i modelli più tradizionali e forse troverà ostacoli alla sua attuazione ma, dai segni che emergono dalla giurisprudenza amministrativa, esso sembra destinato ad affermarsi ed anche in tempi molto più brevi di quanto si possa pensare.

Tra gli elementi favorevoli vi sono la già rilevata corrispondenza al modello di amministrazione disegnato dalla legislazione ed imposto dalle trasformazioni sociali e istituzionali; e l'instabilità di questa fase storico-istituzionale che impone la ricerca di punti fermi che solo l'Amministrazione sembra in grado di offrire per la sua vicinanza alla realtà sociale e umana (nel suo complesso e nelle sue componenti): vicinanza che si è fatta immedesimazione e coincidenza.

In una fase di abbattimento di vecchi modelli e di avvio della costruzione di nuovi, di instabilità e di domanda di stabilità, il giudice amministrativo già svolge un ruolo fondamentale, incidendo attraverso l'amministrazione sulle persone che vi partecipano (amministratori e amministrati) e oggi, in modo peculiare e particolarmente intenso, sulla società.

La creatività realista impone di tener conto del passato ma di guardare al futuro senza schemi, individuando ciò che c'è di veramente essenziale nelle cose, il vero *continuum* che rende unitario un fenomeno, qual è quello del giudizio amministrativo, che è diventato anche profondamente diverso da se stesso nel corso del tempo.

L'evoluzione creativa del giudizio è destinata a coinvolgere tutti gli istituti. Tra questi innanzitutto:

a) il principio di legalità sempre più identificato con principi (69) che rinviano alla realtà sostanziale, attraendola direttamente nel giudizio. Legalità come efficacia, economicità, pubbli-

cità, minimo mezzo, funzionalizzazione (70), adeguatezza e proporzionalità, semplicità, pertinenza, elasticità, puntualità, lealtà, correttezza, qualità, professionalità, gradualità, pluralismo, solidarietà, sussidiarietà, ragionevolezza, responsabilità ecc. e quindi legalità come concretezza, giustizia e responsabilità (71);

b) la nozione di provvedimento che attrae in sé direttamente gli effetti materiali e che non si presenta più come realtà unitaria e solo giuridica, bensì come provvedimento-risultato-fatto-pluralità di componenti collegate ed autonome;

c) la consistenza delle situazioni soggettive, che vedono quale proprio oggetto un bene concreto (e quindi non predeterminabile solo in astratto) che il soggetto rivendica per sé e con il quale ha un rapporto peculiare, differenziato, al quale cioè ha interesse; un interesse che implica e al tempo stesso dimostra che il bene *sta a cuore* (72) e perciò lo si vuole proteggere, difendere, acquisire, valorizzare, ecc.. E segno di questo stare a cuore è appunto il perseguirlo per ottenerlo, come bene limitato e circoscritto, l'unico tipo di bene che nel diritto si può veramente avere a cuore, non potendosi, con beni indifferenziati, instaurare legami suscettibili di valutazione e soprattutto di attribuzione.

All'individuazione di questo bene la parte può pervenire, nel procedimento, prendendo in considerazione l'oggetto della concreta e specifica vicenda amministrativa in cui si inserisce e rispettando i diritti dei terzi e rivolgendo una analoga pretesa all'Amministrazione e ai terzi. Nel procedimento quindi la situazione soggettiva del privato si atteggia (del resto in conformità al

(70) A. ROMANO, *Introduzione a Diritto Amministrativo*, Bologna, 1993, vol. I, 57 e ss.

(71) v. Corte costituzionale 30 luglio 1993 n. 359 in *G.U.* 4 agosto 1993, 1ª Serie Spec. n. 32 che collega la individuazione dei principi fondamentali alla loro natura e non alla loro qualificazione legislativa. Per una legalità concreta, nell'ottica della norma e del potere in una prospettiva storica, v. S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa (Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità)*, Milano, 1993.

(72) F. PUGLIESE, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: il limite è nella legge*, nota a C.d.S., IV, 28 febbraio 1992 n. 223, Pres. Paleologo, Est. Patroni Griffi, e a Cass. Plen., Sez. III, Pres. Accini, Rel. Raimondi in questa *Rivista*, 1994, 511 e ss., spec. 561 e 562.

(69) G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; P.M. VEPICANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

dettato legislativo) in termini di pretesa (ma anche di obbligo proprio) alla presa in considerazione adeguata e completa (non già di un interesse la cui conformazione è rimessa all'Amministrazione) bensì del « diritto » quale entità definita e circoscritta che la parte rivendica.

Chiuso il procedimento, chi ne sia stato parte riproporrà al giudice, di fronte agli esiti negativi dell'azione, la richiesta formulata nel procedimento e quindi rivendicherà il diritto già conformato.

Se invece non sia stato chiamato a partecipare, conformerà col ricorso il proprio diritto, normalmente senza necessità di riaprire il procedimento, a meno che il diritto rappresentato non debba confrontarsi con valutazioni tecniche complesse e non parametrabili.

Pertanto, nel processo, l'interesse legittimo si presenterà normalmente come diritto-bene rivendicato da un soggetto in base a un titolo che dia conto della sua spettanza, conservando peraltro tra le sue componenti la pretesa alla valutazione adeguata e completa, funzionalizzata alla diretta attribuzione del bene (ove concretamente possibile);

d) la individuazione della legittimazione che si sposta dal momento preliminare-formale a un momento ancora preliminare rispetto a quello della decisione, ma successivo alla ricostruzione della questione e quindi alla conoscenza del fatto. Il carattere della concretezza, proprio del processo che miri alla tutela di diritti non predefiniti impone infatti di non guardare al solo dato normativo che è, in sé, indifferenziato, ma di far scaturire anche le decisioni preliminari dalla peculiare vicenda portata in giudizio (accertando quindi preventivamente che si tratti di una vicenda concreta e peculiare) (73). E ciò sembra valere anche per i pro-

(73) E la concretezza sembra in grado di offrire valido sostegno alla posizione di chi ritiene essenziale salvaguardare il principio della domanda e l'esigenza che chi agisce in giudizio si faccia portatore di una situazione propria. cfr. R. VILLATA, *Riflessioni...*, cit., in questa *Rivista*, 1992, 198 e ss. La legittimazione in astratto sussistente va quindi verificata in concreto ed *ex post*, attraverso la verifica della sussistenza di un legame peculiare e diretto (ancorché non necessariamente individuale) tra chi agisce e il concreto bene.

blemi di giurisdizione (C.d.S., Ad. Plen. 22 maggio 1993 n. 6, Pres. Crisci, Est. Baccarini (74));.

e) la portata dell'annullamento che appare idoneo a concludere ancora il giudizio ma con radicali modifiche del suo significato per il suo collegamento con diritti delimitati e circoscritti, che ne evidenziano la portata essenzialmente e normalmente di applicativa;

f) il riferimento dei vizi di legittimità, nel giudizio, non più all'atto in sé ma prioritariamente al risultato e in funzione di questo anche all'atto. Anche la valutazione della sussistenza e della rilevanza dei vizi viene a costituire operazione *ex post* rispetto alla ricostruzione della vicenda e all'accertamento della sussistenza del buon diritto, che sola può giustificare la considerazione del vizio (anche di quello, per così dire, più oggettivo: l'incompetenza) e l'eliminazione dell'atto ove sussistente.

Ciascuno di questi aspetti meriterebbe un'apposita e approfondita trattazione. In questa sede ritengo di non poter andare oltre la semplice evidenziazione delle problematiche, alla cui ricostruzione contribuisce peraltro una più immediata riflessione sugli strumenti processuali e la lettura, nella nuova ottica, dei casi portati in giudizio. Qualsiasi compiuta soluzione dei vari problemi sembra destinata però a scaturire dai futuri sviluppi del processo, che non appaiono allo stato completamente prevedibili.

13. I campi privilegiati per una più rapida attuazione del processo economico, efficace, trasparente, finalizzato all'attribuzione di beni appaiono costituiti dalla giurisdizione esclusiva in materia di pubblico impiego; dalla giurisdizione su atti di soggetti di diritto privato; e dalla giurisdizione in materia di opere pubbliche e attività connesse.

La privatizzazione del rapporto di impiego con pubbliche amministrazioni ha consegnato al giudice amministrativo la cogni-

(74) In questa *Rivista* 1994 806 e ss. con nota di V. DOMENICHELLI, *Ancora incertezze nel riparto di giurisdizione!*. Per una valutazione « caso per caso » in una accezione ampia di motivi di giurisdizione, si esprime I. MARINO, *Corte di Cassazione e giudici speciali (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111)*, in *Studi in onore di Ottaviano*, vol. II. 1383 e ss, 1390.

zione (ancorché limitata alle vertenze proposte prima che sarà realizzato il trasferimento al giudice ordinario) di un rapporto che (nell'apparente identità del datore di lavoro) è diventato privato in ragione della sua contrattualizzazione sostanziale e formale e dell'applicazione della normativa (quasi) integralmente privatistica (75), comprese le disposizioni sul datore di lavoro privato contenute nel codice civile, con conseguente caratterizzazione degli atti di gestione del personale in termini di atti negoziali, espressione dei poteri non pubblicistici propri dei datori di lavoro privati.

Il conseguente venir meno del provvedimento, del potere amministrativo e della stessa pubblica amministrazione, sostituita da un'Autorità privata che si avvale di dirigenti, suoi *alter ego* fa venir meno ogni remora a superare la barriera di un provvedimento che non c'è più, per entrare non già nel merito dell'azione ma per guardare ai suoi effetti (e solo in ragione di questi all'atto) pervenendo ad una piena cognizione di una questione che ha il suo fulcro nella rivendicazione di beni della vita.

Diventano quindi concretamente e immediatamente attuabili tutte le « riforme » interne che la dottrina già considerava necessitate rispetto all'evoluzione del processo di impugnazione classico e che culminano nella diretta ed immediata attribuzione del bene.

Per il sindacato sui comportamenti dei soggetti privati attratti nella giurisdizione amministrativa, non dovrebbero sussistere ostacoli a spingere il giudizio fino alla definitiva verifica della spettanza o meno del bene rivendicato. Il problema è semmai quello di non burocratizzare i loro comportamenti o meglio di non leggerli in termini di atti e di procedimenti e di guardare invece alla bontà dei risultati. L'imposizione di una veste inadeguata del resto danneggerebbe l'attività privata, senza soddisfare il ricorrente. Ne consegue la necessità di abbandonare ogni forma di tutela ispirata alla logica del controllo sugli atti o sull'esercizio del

(75) Corte cost. 15 ottobre 1997 n. 309 in *G.U.* 22 ottobre 1997 1^a Serie Speciale n. 43.

potere per applicare integralmente la logica del sindacato sul risultato e della soddisfazione dei diritti.

Nel processo di lavoro il giudice potrà altresì attuare quella che — affermata nella legislazione sulla privatizzazione del rapporto di lavoro — appare in realtà come un'esigenza di ordine generale: la limitazione del contenzioso e la conciliazione delle liti. Inoltre il giudice amministrativo potrà utilizzare l'ampia e significativa esperienza del giudice del lavoro nelle vertenze con enti pubblici economici in tema di promozioni e cioè in vertenze nelle quali egualmente il diritto non è predeterminabile essendo connesso all'esercizio di poteri di ampia scelta (76). E avvalendosi di tali acquisizioni potrà pervenire a quella tutela generalizzata di accertamento e di condanna (positiva e negativa) da tempo auspicata dalla dottrina (77), senza i limiti propri del processo civile che non avendo strumenti esecutivi finali, dà ingresso alla tutela risarcitoria della quale il giudice amministrativo non ha normalmente bisogno, potendo pervenire alla diretta attribuzione dei beni.

L'altro campo di sperimentazione è costituito dal processo in materia di opere pubbliche e attività connesse, la cui velocizzazione ad opera del legislatore non va ovviamente considerata come fatto solo formale né come impostazione tendenzialmente sfavorevole al ricorrente.

Al contrario la velocità del processo significa che la questione va risolta in modo da non ostacolare lo sviluppo dell'azione amministrativa e al tempo stesso da evitare che le opere siano aggiudicate a soggetti inidonei, a prezzi eccessivi e senza tener conto della qualità. Quindi non una semplice sentenza veloce ma una buona sentenza, che chiude il giudizio stabilendo se il bene spetta

(76) L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, cit.; A. CORPACI, *Riparto della giurisdizione e tutela del lavoro nella pubblica amministrazione*, Milano, 1985; v. anche AA.VV., *La riforma del rapporto di lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di Relazioni industriali*, nn. 3-4 del 1993 (v. in particolare i contributi di ORSI BATTAGLINI, CORPACI, ZOLI).

(77) SASSANI, *Sul commissario...*, cit.; Per CHIOVENDA, *Principi...*, cit. « ogni modo d'attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto deve ritenersi ammissibile » (p. 82).

o meno, nel rispetto di una legalità intesa in un senso spiccatamente sostanziale.

14. La buona sentenza, che giudica sulla fondatezza di azioni con le quali vengono rivendicati beni delimitati e sono perseguiti obiettivi concreti e che corrisponde ad un'Amministrazione di risultati, economica, celere, trasparente e finalistica, pare contrassegnata dalle medesime caratteristiche, vale a dire: dall'esigenza di pervenire a risultati sostanziali e all'attribuzione di beni e/o utilità, in modo economico, rapido, trasparente e finalistico.

Questa sentenza non va inventata: essa già esiste nella « coscienza » del giudice come emerge dalle sentenze che sottolineano l'esigenza di individuare i veri effetti delle decisioni in rapporto alle vere domande delle parti, ovvero dalle sentenze che si ispirano all'esigenza di non dare al ricorrente ciò che non spetta.

Ma essa esiste ancor di più nelle soluzioni date dal giudice amministrativo ai casi concreti ad esso sottoposti — al di là delle motivazioni e dei percorsi argomentativi — e si manifesta nelle garanzie finali offerte alle parti.

La sua « necessità » scaturisce altresì da numerosi segni tra i quali anche la disponibilità al « ripensamento » e al riesame e quindi anche alla modifica delle precedenti determinazioni: segni tutti della consapevolezza del « compito » del giudice amministrativo, di ciò che lo rende peculiare, non solo rispetto al giudice ordinario ma anche rispetto ai giudici degli altri ordinamenti europei: che è quella di garantire — dall'interno (non più dell'Amministrazione ma) del problema amministrativo, nel quale si cala, con la sua competenza e la sua sensibilità, e al tempo stesso dall'esterno dell'Amministrazione, quale giudice della stessa — la tutela degli interessi privati nel rispetto dell'interesse pubblico e degli interessi dei terzi; compito che oggi modernamente significa garantire ciò che spetta a ciascuno, il suo buon diritto, garantendo al contempo ciò che spetta agli altri, ciò che per gli altri è diritto, determinando un risultato concreto nel quale, attraverso il contemperamento dei diritti, si attuino i nuovi e i vecchi valori (economicità, efficacia, pubblicità, funzionalizzazione; rispetto della

legge, perseguimento dell'interesse generale, minimo mezzo, imparzialità con egual trattamento riservato a situazioni eguali e, molto di più, con diverso trattamento assicurato a situazioni diseguali e con trattamento ragionevole ed adeguato alle peculiari situazioni).

La sentenza adeguata alla « buona » amministrazione e al buon ricorso (e, in questo senso, la « buona » sentenza) è quella che assicura il conseguimento di tutto ciò che spetta sul piano materiale (di ciò che è diritto: sintesi di spettanza giuridica e di materialità) a chi agisce, rispettando i beni degli altri, compresa ovviamente l'Amministrazione e dando vita a un buon risultato. È quindi la sentenza che realizza validi risultati avendo ricostruito le vere richieste delle parti e i loro veri obiettivi e, in funzione di questi, il fatto rilevante, il problema, la questione essenziale da risolvere: risultati ai quali si dovrà pervenire con il minor sacrificio ed anzi con la massima soddisfazione possibile dei diritti.

È pertanto una sentenza che non fa perdere in tutto o in parte a chi esige giustizia ciò che gli spetta per intempestività o per indeterminatezza: è quindi una sentenza rapida, breve, chiara, inequivoca, che non lascia dubbi e che indica i futuri sviluppi dell'azione amministrativa con precisione assoluta.

È in sintesi la sentenza che definisce « subito » (un subito relativo, ma il più vicino possibile al ricorso) la lite ricostruita nella sua essenza, eliminando tutto ciò che è di troppo (e/o che è di ostacolo) rispetto all'obiettivo (fatti, interessi, mezzi, tempi, soggetti, ecc.).

Gli strumenti per raggiungere tale risultato esistono sia nelle norme sia nella prassi.

1) Innanzitutto i risultati materiali, i veri obiettivi delle parti, già emergono in maniera sintetica e chiara e soprattutto direttamente e in positivo:

a) nel giudizio cautelare, attraverso l'ordinanza di accoglimento, che può spingersi fino all'attribuzione del bene, come riconosce — in coerenza con l'impostazione proposta dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria dagli inizi degli anni 80 — l'ord. n. 1210/96 cit. della V Sezione del Consiglio di Stato che appare

suscettibile di ampi e fecondi sviluppi, o col dispositivo che contiene la motivazione o attraverso una motivazione che è in realtà un dispositivo;

b) e nel giudizio di ottemperanza attraverso statuizioni, comportamenti, attività esecutive comportanti l'attribuzione in via definitiva della effettiva e concreta utilità materiale spettante; quale conseguenza dell'azione del ricorrente qualificata dalla sentenza passata in giudicato;

c) manifestandosi altresì nel giudizio di cognizione che attrae al suo interno le sue proiezioni (anticipata — cautela e successiva — ottemperanza).

II) Tuttavia, in prevalenza, la decisione di cognizione come il ricorso contiene nascosti i suoi risultati sostanziali che quindi vanno portati alla luce, liberandoli da tutte le altre componenti alle quali sono legati e che li hanno fatti apparire non autonomi né autonomizzabili rispetto allo sviluppo e all'esercizio del potere e al relativo sindacato.

Oggi il possibile spostamento del legame tra i diritti degli amministrati e il risultato dell'Amministrazione, dall'esercizio del potere ai risultati, nel consentire l'autonomizzazione dei primi dal secondo e viceversa — autonomia che, si ripete, non è separata — consente altresì la manifestazione della dimensione sostanziale della decisione.

La sentenza, come i ricorsi, potrà quindi acquistare anche sul piano formale una propria *facies* peculiare. Rispetto a questo obiettivo non solo non sono di ostacolo ma anzi appaiono perfettamente adeguate le norme processuali vigenti.

In particolare il Regolamento di procedura del 1907 per i giudizi innanzi al Consiglio di Stato (esteso ai TAR dall'art. 19 L. 1034 del 1971) richiama in vari articoli le conclusioni del ricorso, inserendole (art. 6 n. 3) nei contenuti necessari di questo (ancorché non a pena di nullità, e a meno che non vi sia incertezza assoluta sulle persone e sull'oggetto delle domande) (78) insieme

(78) C.E. GALLO, *Contributo allo studio della invalidità degli atti processuali nel giudizio amministrativo*, Milano, 1983.

con l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi e le norme violate (art. 17); prevedendone la pubblicazione unitamente a un sunto del ricorso, nel caso di notifica per pubblici proclami (art. 14) e individuandole — insieme con i fatti che sono a fondamento del ricorso — tra gli elementi oggetto dell'esposizione del relatore all'udienza di trattazione, come dispone l'art. 56 che si riferisce alle conclusioni di tutte le parti.

L'art. 65 del regolamento, nel definire i contenuti necessari della decisione non parla di conclusioni bensì di tenore delle domande, ponendo le stesse accanto alla succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto, al dispositivo, all'ordine che la decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa e agli ulteriori requisiti formali.

Nell'attuale fase di evoluzione del processo amministrativo sono destinate ad assumere valore le norme sulle conclusioni, e cioè su quella parte del ricorso considerata in passato meno rilevante, in quanto identificata con la richiesta di annullamento dell'atto, ritenuto corrispondente all'unico dispositivo emanabile dal giudice amministrativo, in caso di accoglimento del ricorso, in base all'art. 45 T.U. C.d.S. del 1924.

Attraverso le conclusioni infatti possono emergere con chiarezza, fin dall'inizio del processo, le vere domande che i ricorrenti, ma anche il controinteressato e il terzo, pongono al giudice, e cioè l'effettivo risultato giuridico-materiale che essi intendono realizzare, l'utilità o il bene che essi pretendono di acquisire o conservare.

La rappresentazione, (anche) attraverso le conclusioni, delle richieste del ricorrente diverse da quelle di annullamento non trova ostacoli di ordine normativo ed è quindi giuridicamente possibile, allo stato della legislazione.

E tali conclusioni possono emergere, sempre in conformità alla legge, nella sentenza che accoglie la domanda.

Innanzitutto non vi è nessuna norma di legge o regolamentare relativa ai giudizi innanzi al Consiglio di Stato e ai TAR che preveda, tra gli elementi del ricorso, la richiesta di annullamento dell'atto.

Nella fondamentale previsione dell'art. 26 T.U. C.d.S. non vi è alcun accenno all'annullamento, essendo le impugnative individuate come « ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge, contro atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto interessi di individui o di enti morali ».

Alla luce di queste premesse, il dispositivo della sentenza di accoglimento non può e non deve ridursi all'annullamento, non potendo attribuirsi una portata preclusiva all'art. 45 T.U. C.d.S. e, ancor meno all'art. 26 L. TAR (che consente espressamente l'annullamento parziale e che sembra impedire al giudice della legittimità solo dispositivi di riforma o di sostituzione dell'atto (79)).

Considerando inoltre che l'art. 45 T.U. C.d.S. (ma v. anche l'art. 26 L. TAR) fa precedere l'annullamento dall'accoglimento del ricorso e che l'art. 65 del Regolamento del 1907 individua come clausola generale delle sentenze amministrative l'ordine che la decisione sia eseguita dall'Amministrazione, appaiono configurabili e comunque leciti dispositivi che individuino il senso e la portata dell'accoglimento (desumibile, in mancanza, in maniera incerta, dalla sola motivazione) e specifichino e concretizzino l'ordine di esecuzione.

Viene quindi a rafforzarsi la possibilità che il *petitum* del ricorso assuma una pluralità di contenuti, con superamento della ricostruzione del ricorso di impugnazione come azione a *petitum* fisso e quindi anonima e muta; e che nei medesimi termini venga a caratterizzarsi il dispositivo della sentenza.

III) Nel processo di risultati che voglia essere adeguato ad un'Amministrazione non solo di risultati ma anche economica, celere, trasparente e soprattutto concreta e sostanziale (non formale) occupa uno spazio centrale la fase per così dire preliminare del giudizio articolata nella cautela e nell'istruttoria.

I ricorsi semplificati e brevi, con un *petitum* che individua chiaramente il bene controverso, il soggetto che lo rivendica, le ragioni essenziali della domanda, lo scopo-utilità dell'azione e

(79) N. DI MODUGNO, *Tipicità...*, cit.

che tendano ad ottenere tutto perché lo possono e lo debbono pretendere (poiché in mancanza il ricorrente e lo stesso interesse pubblico subirebbero pregiudizi progressivi e irreversibili anche se non sempre totali): questi ricorsi possono essere esaminati immediatamente in camera di consiglio, verificando la spettanza o meno del bene, ovvero rinviando la decisione all'effettuazione dell'istruttoria e alla eventuale deduzione di motivi aggiunti che diventano un importante strumento di identificazione e concretizzazione del bene rivendicato (80).

Nel caso di questioni effettivamente complesse le fasi preliminari varranno comunque a chiarire i termini della questione, fungendo da udienza istruttoria e di precisazione delle conclusioni.

Nel processo di risultati il controinteressato sarà coinvolto nel momento in cui la domanda sarà concretizzata e specificata e sarà il soggetto al quale è stato attribuito il bene che in tutto o in parte è rivendicato dal ricorrente. E sempre sul piano sostanziale andranno individuati i terzi.

La emersione di controinteressati e terzi si manifesta in maniera diversificata in collegamento con il grado di conformazione del diritto.

Con l'ordinanza che chiude la fase preliminare potranno essere adottate le misure urgenti e al contempo dovrà essere fissata l'udienza di merito per la conferma della decisione preliminare, previa notifica dell'ordinanza agli eventuali terzi ai fini per c.d. di un'opposizione anticipata che li renda da subito parti del giudizio, evitandone l'apparizione postuma.

La notifica dell'ordinanza preliminare, con una portata inequivoca, renderà anche l'Amministrazione consapevole del contenuto della lite e delle sue conseguenze.

All'udienza di discussione l'ordinanza potrà essere riesaminata, alla luce di ciò che sarà emerso nel corso del giudizio (81).

IV) Questo processo leggero nel quale si coniugano provvi-

(80) La giurisdizione esclusiva che viene ad abbracciare tutto il giudizio amministrativo consente di indicare all'inizio il solo *petitum* e non anche i vizi motivi. NIGRO, *Giustizia amministrativa...*, cit., 318.

(81) Cfr. C.d.S., IV, ord. 1538/95 cit.

sorietà e definitività, celerità e riflessione; gradualismo (82) e immediatezza; effettività e tutela dei terzi richiede un ruolo attivo e dinamico delle parti ed attribuisce un funzione di guida al giudice, vero *dominus attivo* del giudizio.

Il giudice potrà innanzitutto indirizzare le parti, invitandole ad esplicitare le domande e a palesare le conclusioni se sono rimaste occulte: e ciò sia relativamente al ricorrente, sia relativamente alle altre parti, compresa l'Amministrazione, rivolgendo loro domande concrete che — come si è anticipato — vanno dal *chi sei, al che cosa rivendichi, al perché, al come e al quando*.

A siffatte richieste, a volte potrà essere data risposta solo nello sviluppo del processo, in ragione degli elementi acquisiti. La mancata risposta potrà essere sintomatica della genericità ed indeterminazione delle domande, spie della infondatezza e della preteuosità, emulatività, inammissibilità dell'azione.

Attraverso questa funzione per così dire maieutica, i ricorsi potranno essere ridotti alla loro « essenza »; emergeranno le domande finali e le domande contraddittorie (83) e appariranno i veri effetti, le vere conseguenze della decisione finale.

In questo contesto, la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni non potrà più comportare (in coerenza con il principio di pubblicità-lealtà) che le stesse non siano previamente contestate alle parti: perché ciò sarebbe in contrasto con la stessa funzione di un giudizio trasparente, celere ed economico, tendente a risultati sostanziali e all'attribuzione di beni.

Anche la parità delle armi potrà trovare più completa attuazione: tradotte le azioni in rivendicazioni di beni da parte di un soggetto che agisce per la tutela della propria sfera giuridica sostanziale si dovranno limitare gli effetti delle decisioni che, per rigettare la domanda, colpiscono di nullità gli atti presupposti e che, per accoglierla, colpiscono i presupposti della posizione dei controinteressati.

La sentenza, in altri termini, si dovrà far carico delle conse-

(82) F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1993, 133 e ss.; spec. 157 e ss.

(83) In questa prospettiva si fanno più evidenti i problemi di cumulabilità delle domande, v. C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, voll. I e II, Padova, 1985.

guenze sostanziali, ponendo in luce i limiti derivanti dal consolidamento delle posizioni di fatto, come del resto hanno ritenuto le decisioni del 1992 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sulla nullità, che hanno comunque fatto salvi i diritti connessi al rapporto, pur dichiarato nullo.

La limitazione delle conseguenze pregiudizievoli della sentenza, sia di accoglimento sia di rigetto, sembra del resto un connotato essenziale del processo di risultati sostanziali nel quale gli atti rilevano innanzitutto quanto agli effetti e dei quali si conosce in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

L'annullamento « adeguato » a questo tipo di processo ha una portata quindi limitata e circoscritta (come già avevo sostenuto nell'ottica dei motivi di ricorso (84)) presentandosi normalmente come relativo e parziale, in quanto volto non solo e non tanto a colpire una parte del dispositivo (che comunque è cancellata totalmente nella visione demolitoria) quanto e soprattutto perché riferito ad un effetto o ad una delle componenti del provvedimento (ad una sua « decisione » o a una sua clausola) o, ancor di più, al risultato dell'azione amministrativa, a quella parte di risultato che rileva per il ricorrente.

In questo processo che ha comunque come esito l'annullamento di un atto (anche se con un significato profondamente diverso di entrambi i termini) in ossequio al dettato degli artt. 45 T.U. C.d.S. e 26 L. T.A.R., sembrano destinate ad essere attratte anche le antiche norme sul giudice ordinario contenute nella legge del 1865 sul contenzioso, quale conseguenza della nuova caratterizzazione del giudice amministrativo quale giudice dei diritti ai quali l'anima di interessi legittimi — che non si estingue — impedisce di dare l'attributo di soggettivi (85).

La disapplicazione, come si è del resto già evidenziato, viene

(84) L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso tra giurisdizione e controllo e Motivi di ricorso e tipologia degli interessi...*, cit.

(85) G. GRECO, *Per un giudizio di accertamento compatibile con la mentalità del giudice amministrativo*, in questa *Rivista*, 1992, 481 e ss. dove l'Autore dà atto delle difficoltà applicative di un accertamento autonomo del rapporto, (per il quale si era in passato espresso G. GRECO, *Accertamento autonomo del rapporto e giudizio amministrativo*, Milano, 1980 sul quale v. L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, cit., 48 e ss.). A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, evidenzia che nel giudizio viene trasferita una delle situazioni ele-

a costituire quindi una componente essenziale del nuovo giudizio, ancorché ricondotta nella forma dell'annullamento che, una volta limitato, appare strumento idoneo a sanzionare il comportamento illegittimo (come il risarcimento quello illecito e la pena quello doloso).

E nella logica dell'annullamento disapplicativo, ancor più relativizzato, sembra possa essere attratta l'impugnativa in via principale di atti normativi o amministrativi generali, a fronte del diritto fatto valere; mentre l'impugnativa degli stessi atti, quali presupposti di provvedimenti puntuali impugnati in via principale, sembra possa essere ricondotta direttamente alla disapplicazione (86), ancorché all'interno di un giudizio che si conclude comunque con una pronuncia di annullamento del provvedimento.

15. Il processo, adeguato all'Amministrazione di risultati e alle parti che rivendicano beni emerge però — piuttosto che dalla pur necessaria deduzione dalla normativa sostanziale, espressione di modifiche istituzionali e sociali e, in quanto tale, dotata di una particolare forza cogente — dalla rilettura dei giudizi conclusivi con sentenze emblematiche (molte delle quali già esaminate) alla luce sia delle recenti acquisizioni generali del giudice amministrativo sia e ancor di più dalle conseguenze registrate nei singoli casi.

Le conseguenze (cioè il futuro del giudizio) rappresentano ciò di cui si sarebbe dovuto tener conto (nei limiti del possibile) fin dalle prime decisioni e fin dalla stessa proposizione dell'azione.

Riportare il futuro dei giudizi al presente del loro avvio serve non già per criticare ciò che si è fatto (e che, se non si fosse fatto, non avrebbe arricchito il giudizio amministrativo di nuovi preziosi elementi) bensì a proporre modelli virtuali estremamente

mentari in cui si articola il più complesso rapporto intercorrente tra le parti (p. 140). Ed è in relazione a tale situazione elementare che vanno individuati i controinteressati; ovvero sono i veri controinteressati a consentire la individuazione di tali situazioni elementari. cfr. S. SAIITA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, 331.

(86) A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *R.T.D.P.*, 1955, 870 e ss., spec. 946... v. anche, di recente, F. PUGLIESE, *Ragioni a favore della disapplicazione degli atti normativi, degli atti presupposti e degli stessi provvedimenti impugnati*, (1997).

reali, dando caratteri anche immediatamente sperimentali a questa ricerca. E serve ancor di più a guardare con una luce nuova i giudizi non ancora conclusi, per portare al loro interno l'esperienza maturata negli altri.

A) Nella vicenda decisa dalla VI Sezione del Consiglio di Stato n. 40/95 (che ha affermato esplicitamente l'esistenza e la concreta individualità delle varie domande del ricorrente e della vera portata delle decisioni) la dirigente che già era risultata prima nel concorso speciale, chiedeva con il suo primo ricorso l'annullamento del provvedimento di esclusione dal secondo concorso, al quale era stata ammessa al primo posto. Essa mirava però non a conservare entrambi i posti (cosa impossibile) bensì ad acquisire la priorità in ruolo rispetto al collega, secondo in graduatoria, superando la clausola limitativa apposta alla prima nomina.

La vera domanda della ricorrente era quindi formulabile come rivendicazione della migliore posizione in ruolo.

L'atto introduttivo del giudizio originario avrebbe potuto contenere una breve esposizione dei fatti (posizione personale della ricorrente e vicende concorsuali) e le domande di accertamento del suo buon diritto (fondato, tra l'altro, sull'essere stata lei più meritevole del collega) e di condanna dell'Amministrazione ad anteporla al collega.

Il provvedimento di esclusione del secondo concorso sarebbe venuto in rilievo limitatamente agli effetti lesivi, in ragione dell'oggetto del processo come individuato e avrebbe mostrato la sua ingiustizia e l'impossibilità di applicarlo integralmente, tenendo conto della clausola limitativa apposta alla prima nomina. La richiesta di annullamento sarebbe stata consequenziale e avrebbe riguardato solo la decisione implicita di non eliminare, contestualmente all'esclusione, la clausola apposta al primo atto di nomina.

È questa l'interpretazione del ricorso che ha dato la VI Sezione con la sentenza finale n. 40/95 che, relativamente al caso deciso, si può ridurre alla ricostruzione dei fatti contenuta nelle prime due pagine della motivazione e all'ordine inequivoco, impartito all'Amministrazione, di anteporre la signora al collega, contenuto nell'ultimo rigo della motivazione.

Ma su un ricorso così impostato il giudice di primo grado avrebbe potuto e dovuto pronunciarsi subito con chiarezza assoluta pervenendo ad una decisione — anche breve — di accertamento, mancata applicazione totale dell'atto impugnato ed eliminazione della clausola limitativa, condanna e annullamento conseguenziale, con enunciazione di un ordine inequivoco.

Un ricorso breve, implicante una sentenza breve avrebbe potuto essere deciso immediatamente in fase cautelare (preliminare) con ordinanza, evitando il danno grave e irreparabile — materializzatosi *ex post* ma prevedibile — di anni ed anni di giudizio, di conflittualità sostanziale, con ricaduta sul rapporto fiduciario amministrazione-dipendente.

Immaginando l'appello dell'ordinanza, destinato a sicuro rigetto o l'acquiescenza del controinteressato di fronte ad una decisione inequivoca e non superabile, l'ordinanza avrebbe potuto essere confermata con sentenza di merito, all'esito dell'udienza che il giudice di primo grado avrebbe potuto fissare fin dalla Camera di Consiglio.

B) Nella vicenda (ancora in corso) culminata nella decisione della IV Sezione n. 655/96 sull'opposizione di terzo, la domanda del ricorrente originario è traducibile nella rivendicazione della titolarità dell'ufficio direttivo a seguito della soppressione della sede di titolarità originaria del ricorrente in applicazione di una norma che — secondo il ricorrente e da quanto si desume dalla sentenza — gli conferiva un quasi diritto. Rispetto a questo *petitum* i fatti da illustrare e da dimostrare erano circoscrivibili alla posizione originaria, alla soppressione della sede e alla presentazione di una formale istanza di attribuzione della nuova sede (accertamento che è stato compiuto con la parte istruttoria della sentenza n. 655/96 su opposizione del terzo).

Ricorso breve quindi contenente domande di accertamento del buon diritto del ricorrente, di non spettanza del bene a terzi, di condanna dell'Amministrazione all'assegnazione della sede. Anche in questa vicenda, come nella precedente, l'atto impugnato viene in rilievo in maniera limitata e relativa svelando la sua ingiustizia che lo rendeva inapplicabile e richiedeva l'annullamento

come conseguenza della fondatezza della pretesa all'attribuzione del bene.

Anche questo giudizio avrebbe potuto essere definito subito, o nella fase preliminare, previa istruttoria piena, con una ordinanza breve e chiara, da « confermare » con sentenza ovvero anche direttamente con sentenza di merito.

Una decisione tempestiva ed inequivoca avrebbe evitato: la conclusione del ricorso straordinario, un nuovo procedimento, l'attribuzione ad altri del posto, le ulteriori vicende processuali che hanno visto impegnata anche la Corte Costituzionale (nel conflitto di attribuzione sollevato dal C.S.M. in sede di ottemperanza alla sentenza di appello favorevole al ricorrente) e che sono culminati nell'opposizione di terzo.

Anni di cause, conflittualità, deterioramento del rapporto di magistrati con l'Amministrazione di appartenenza, ecc, sono le conseguenze della mancata (e pur possibile) chiara e immediata definizione della lite.

C) La ricerca della vera domanda e/o del vero scopo concreto dell'azione contribuisce a far chiarezza nelle impugnative di atti negativi di controllo, sulle cui problematiche è intervenuto anche il legislatore quasi in veste di giudice.

Il *petitum* di annullamento fondato sulla illegittimità dell'atto lascia coperti i contenuti della pretesa (potenzialmente legittimi o illegittimi, leciti o illeciti).

La uniforme domanda di annullamento è come una maschera che lascia senza volto e senza voce le domande vere.

La loro esplicitazione fa apparire i casi concreti nella loro peculiarità e consente di pervenire ad un accertamento (sulla spettanza e non spettanza del bene) dal quale conseguono le sorti dell'atto di controllo impugnato.

Anche in questi casi l'atto verrà in rilievo quanto agli effetti e relativamente all'oggetto del giudizio e cadrà solo se si accerti il buon diritto del ricorrente.

Questa prospettiva smascherante e semplificante impone chiarezza fin dall'avvio del giudizio e rende difficilmente formulabili domande totalmente infondate.

Uno spunto nel senso della possibilità-doverosità di accertare la fondatezza o l'infondatezza della pretesa si ricava dalla lettura dell'Adunanza Plenaria 9/96, che nell'ultimo punto della motivazione accoglie un motivo che dà conto della spettanza del bene o quantomeno della sua liceità.

L'individuazione delle varie domande del ricorrente si impone anche se si voglia restare nella tradizionale logica del giudizio di annullamento, *sub specie* di verifica della giuridicità-antigiuridicità dell'interesse ad agire da apprezzare sul piano sostanziale e non meramente formale, pervenendo all'annullamento dell'atto di controllo negativo solo nel caso della giuridicità dell'interesse, coincidente con la fondatezza della pretesa o quantomeno con la sua liceità.

D'altra parte tener ferma la logica dell'annullamento collegato all'interesse formale a far acquistare efficacia alla deliberazione annullata in sede di controllo, dovrebbe comportare una sentenza priva di portata conformativa (secondo la soluzione individuata da C.d.S., IV, 1190/96) non essendo concepibile che il giudicato copra questioni estranee al suo oggetto, limitato in tale ipotesi alla verifica della mera illegittimità formale dell'atto di controllo.

Né potrebbe attribuirsi alla scelta del legislatore (di escludere il riesercizio del potere di controllo, dopo l'annullamento dell'atto negativo) il valore di legalizzazione delle illegittimità sostanziali degli atti sottoposti a controllo, confliggendo siffatta lettura con i principi fondamentali dell'ordinamento.

D) Anche il caso del ricorso per l'annullamento del criterio di inquadramento di dipendenti regionali proposto da un dipendente privo di un interesse personale (TAR Molise n. 23/92) sarebbe stato percepito nella sua vera portata se fosse stato tradotto in un *petitum* sostanziale.

Le domande "chi sei?" "che cosa chiedi?" "e perché?" sarebbero infatti rimaste senza una risposta, non potendo considerarsi tale quella indefinita "chiedo l'annullamento dell'atto perché illegittimo". E ciò avrebbe consentito di svelare la portata solo demolitoria e solo in danno d'altri dell'azione.

La vertenza trascinatasi per anni con crescente conflittualità avrebbe potuto essere risolta immediatamente con una breve decisione di inammissibilità.

E) Nella vicenda esaminata dal Consiglio di Stato, Sez. V., 624/1996, un Ordine provinciale ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione ad una Società di Ingegneria, per mancato espletamento della gara. Tradotto in risultato, il ricorso mirava a non far aggiudicare il servizio alla Società di Ingegneria, cui era stato affidato. Si trattava nella specie di un risultato del quale non era stata contestata la liceità, per la mancata deduzione di motivi concernenti il divieto di esercizio della professione in forma societaria.

Il ricorso tendeva pertanto ad eliminare un risultato considerato o quantomeno accettato come lecito, senza mettere in discussione neanche la idoneità tecnica del soggetto e la bontà della sua offerta.

L'annullamento richiesto e ottenuto ha quindi eliminato, per motivi procedurali, un risultato né illecito né inidoneo, per la soddisfazione di un generico ed indefinito interesse rimasto anonimo (in contrasto con il principio di pubblicità), realizzabile attraverso una nuova gara, potenzialmente aggiudicabile ad una anonima Società di Ingegneria, a costi potenzialmente maggiori e con ritardi (in contrasto, sotto più profili, con il principio di economicità e con i canoni di efficacia, efficienza, ecc.).

L'azione quindi, emerso il suo vero scopo, risultata oggettivamente emulativa.

F) A conseguenze non dissimili si perviene nei casi in cui vengono impugnati gli esiti di una trattativa privata per mancato espletamento della gara da parte di ditte potenzialmente in grado di partecipare, ma prive di una situazione differenziata (C.d.S., V, n. 454/95 cit.) ovvero anche quando il partecipante alla gara deduca censure di tipo innanzitutto demolitorio sorrette dal solo interesse di fatto e indifferenziato alla ripetizione della gara (C.d.S., VI, 1373/96).

Anche in questi casi il ricorso resta per così dire senza voce

e presenta una portata solo distruttiva, senza in alcun modo prefigurare la futura azione dell'Amministrazione.

Ricorsi di tal fatta, colti nella loro vera dimensione, risultano anche esposti a decisioni di inammissibilità (è il caso di C.d.S., VI, 1373/93 che non ha dato peso neanche all'interesse a conseguire il risarcimento danni, che nel nostro ordinamento presuppone l'annullamento dell'atto) e, non essendo traducibile in una richiesta limitata e circoscritta, non appaiono idonei a conseguire sentenze con una portata conformativa positiva.

L'esame degli ultimi casi, letti alla luce della ricerca delle vere domande del ricorrente e delle vere conseguenze della decisione, consente di configurare, accanto a ricorsi concreti, peculiari, circoscritti e concludenti, altri ricorsi che potremmo chiamare senza volto, senza nome, senza voce, inconcludenti, non peculiari, senza futuro in quanto meramente distruttivi.

La consapevolezza dell'esistenza di una dimensione reale delle azioni e delle conseguenze future impone comunque di portare alla luce del sole la portata sostanziale del giudizio e di tener conto subito delle conseguenze, per non rendere il giudizio strumento solo formale, indifferente ai contenuti e agli effetti.

L'emersione del dato sostanziale potrebbe, sotto altro profilo, indurre le parti a conformare e quindi a differenziare e peculiarizzare il proprio interesse, trasformandolo in rivendicazione di un bene concreto (ciò potrebbe avvenire ad es. nell'impugnativa dell'aggiudicazione a trattativa privata, attraverso la chiarificazione della posizione del ricorrente e la formulazione di una proposta alternativa e/o la dimostrazione della palese inidoneità dell'offerta dell'aggiudicataria).

Ancora l'azione tendente alla mera ripetizione della gara, inammissibile per un singolo indifferenziato, risulterebbe però ammissibile su ricorso di una pluralità di soggetti o di una loro organizzazione rappresentativa.

G) La prospettiva del vero obiettivo e del vero *petitum* del ricorso è idonea a portare alla luce del sole anche la componente reale delle azioni in materia ambientale.

Tali azioni, quando siano dirette contro l'approvazione di pro-

getti di opere pubbliche o contro altri moduli utilizzati per questo fine e siano sorrette da motivi volti all'eliminazione totale dell'atto sono traducibili nella pretesa a che non si edifichi.

Orbene, quando la normativa di piano consenta la edificazione tale pretesa non è né giuridica né giuridicizzabile potendo anche apparire antiggiuridica (87).

L'esplicitazione del *petitum* rende più evidente l'inammissibilità (già affermata in dottrina nell'ottica dei motivi di ricorso (88)) di azioni che presentano una dimensione ingiustamente distruttiva, a meno che non tendano ad impedire un risultato illecito sul piano sostanziale o che risulti materialmente in contrasto con concreti beni di rilevante interesse.

L'ambiente, che è una realtà unitaria in natura, è al tempo stesso una realtà composta da una pluralità di beni concreti e circoscritti, ai quali devono riferirsi le azioni che mirino alla loro tutela sostanziale.

Al contrario azioni indefinite, indeterminate e quindi indifferenziate, di portata solo demolitoria sul piano giuridico e finalizzate nel concreto a non far modificare l'ambiente non hanno ad oggetto beni e vedono come attrice...la Natura Personificata o una Divinità Negativa!!.

Esse non trovano fondamento nelle norme di qualificazione sostanziale (spec. artt. 10 e 11 L. 241/90) con le quali anzi si pongono in contrasto, confliggendo altresì con la caratterizzazione dell'interesse allo sviluppo economico nell'attuale fase storico-istituzionale.

Ed invero il legislatore — in una legge delega ma con una norma che, atteso il suo carattere di principio generale può considerarsi già operante, almeno come esigenza (art. 1, comma 6° L. 59/1997) — ha individuato la promozione dello sviluppo economico, nonché la valorizzazione dei sistemi produttivi e la promozione della ricerca applicata, come interessi primari alla cui attua-

(87) F. PUGLIESE, *La legittimazione...*, cit., 551.

(88) A. ROMANO, *I caratteri originari...*, cit., 700-701; F. PUGLIESE, *La legittimazione...*, cit., 550; L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso...*, cit., 360; A. ROMANO TASSONE, *Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Diritto Amministrativo Rivista Trimestrale*, 1997, 63 ma già in *Contributo...*, cit., 79 e ss. in una diversa prospettiva.

zione sono chiamati tutti gli enti, pur nel rispetto delle esigenze primarie alla salute, alla sicurezza pubblica e alla tutela ambientale.

Con questa scelta legislativa, alla quale — in virtù del principio di legalità — debbono conformarsi tutti i soggetti di Amministrazione, compresi i privati e quelli operanti in funzione di controllo sociale, come le Associazioni ambientaliste — appaiono compatibili azioni costruttive e quindi solo parzialmente demolitorie ovvero anche quelle con una portata solo impeditiva, quando sussistano ostacoli reali che rendano impossibili (totalmente o parzialmente) i risultati contro i quali si insorge.

La necessità di leggere questi ricorsi nella prospettiva del risultato sostanziale e quindi di sottrarli all'ambito dell'anonimato dando ad essi concretezza si fa quindi oggi particolarmente stringente.

L'esplicitazione della vera portata dei ricorsi rende i problemi più evidenti e, al tempo stesso più semplici, favorendone l'immediata percezione e quindi la rapida soluzione.

H) I ricorsi contro piani regolatori che deducano vizi generali ed inscindibili senza far valere una specifica posizione o consolidata (ad es. lottizzazioni previe) o conformata attraverso osservazioni contenenti soluzioni concrete (o fatti impeditivi) non sono traducibili in un *petitum* diverso dall'annullamento a tutela di un interesse di fatto (quale si presenta anche quello del proprietario nel rapporto con il potere pianificatorio).

La giurisprudenza ha in passato cercato di limitare la portata delle azioni facendo leva sull'interesse materiale e sulla sua estensione (89) dando comunque ingresso a motivi inscindibili.

L'annullamento del piano su ricorso di singoli svela la sua sproporzione. La decisione nell'Adunanza Plenaria n. 2/96 mostra un interesse facente capo a un terzo non controinteressato leso dall'annullamento — che riguarda un bene autonomo e sul piano materiale non incompatibile con il bene del ricorrente (ché altri-

(89) Cfr. C.d.S., V, 6 marzo 1989 n. 148, Pres. Paleologo, Est. Patroni Griffi, in *Cons. Stato*, 1989, 259 e ss.

menti il terzo sarebbe stato un diretto controinteressato, ritenuto configurabile, anche se in casi ridotti, dalla giurisprudenza) — e quindi la portata ultronea dell'azione.

Ciò dovrebbe indurre a considerare inammissibili le azioni che non siano traducibili in richieste concrete. Tanto più che a tali richieste si può pervenire attraverso l'autoformazione di una situazione di tipo propositivo, già apparsa realizzabile in passato (C.d.S., IV, n. 461 del 28 luglio 1987, Pres. Pezzana, Est. Malinconico (90)) e che oggi risulta espressione del ruolo attivo e costruttivo riconosciuto ai privati dall'evoluzione della società e dall'ordinamento.

Azioni di tale portata, in quanto traducibili in un *petitum* limitato e circoscritto, toccano solo limitatamente il piano, incidono sulla posizione di un numero limitatissimo di terzi e portano ad un annullamento anch'esso circoscritto, conseguente all'accoglimento della domanda di portata o finale ove sia possibile accertare che ciò che si chiede spetta; o implicante la valutazione della « proposta »: con una caratterizzazione disapplicativa dell'annullamento nell'un caso e nell'altro.

Su questa linea si inserisce la sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato, 17 maggio 1991 n. 357 Pres. Paleologo, Est. Patroni Griffi (91) che censura il comportamento elusivo del pianificatore rispetto a una precedente sentenza che dà rilievo ad una proposta alternativa del ricorrente e configura il vizio di eccesso di potere quale mezzo per garantire l'interesse sostanziale del cittadino e l'interesse pure sostanziale dell'Amministrazione, leso dall'azione dei suoi organi.

I) La necessità di individuare un *petitum* proprio e la possibilità di pervenire all'autoformazione di un risultato concreto appaiono elementi idonei per poter valutare la portata anche delle azioni a tutela di interessi di tipo proprietario.

A tal proposito va ricordata la sentenza della V sezione del Consiglio di Stato, 12 luglio 1996 n. 874, Pres. Paleologo, Est.

(90) In *Cons. Stato*, 1987, 1058 e ss.

(91) In *Cons. Stato*, 1991, 849 e ss.

Maruotti (92) che, in sede di esecuzione del giudicato, ha riconosciuto fondata la pretesa del proprietario alla restituzione di un suolo destinato a marciapiede stradale realizzato su un'area erroneamente intercettata; ma non l'ha soddisfatta per la prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera nel frattempo realizzata. In ragione della rilevata impossibilità di restituire il bene, il Consiglio di Stato ha manifestato la sua disponibilità a concedere un risarcimento del danno sul quale però non si è pronunciato per la mancanza di una domanda in tal senso.

Nel ricorso originario quindi la domanda era facilmente enucleabile, consistendo nella rivendicazione totale del bene per l'assenza del presupposto per l'esproprio: domanda semplice, implicante un'istruttoria egualmente semplice.

Un'altra domanda di tipo finale si riscontra nella sentenza C.d.S., Sez. V, 2 febbraio 1996 n. 135, Pres. Ancora, Est. Santoro (93) che conferma l'accoglimento della domanda di un'Associazione di utenti che hanno rivendicato il diritto a non pagare una tassa nell'ammontare fissato da un Comune, avendo questo fatto riferimento inammissibilmente al bilancio di previsione e non a quello consuntivo dell'anno precedente (rispetto al quale andava definita la tassa e commisurata l'obbligazione).

Un'ipotesi di fatto impeditivo, comportante il riesame del provvedimento di occupazione e a monte delle previsioni di piano regolatore si riscontra nella sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen. 18 giugno 1986 n. 6, Pres. Crisci, Est. Lignani (94) che annulla il provvedimento di occupazione per la mancata valutazione del fatto impeditivo (inserimento del bene — edificio — tra quelli da non demolire, in base ad un altro atto di indirizzo).

Confrontando con queste azioni i ricorsi sorretti da motivi solo formali a tutela di un interesse di mera conservazione, risulta con più evidenza che le domande a questi sottostanti sono espressione della componente assoluta del diritto di proprietà (che invece non è più diritto assoluto, nei suoi rapporti con l'interesse

(92) In *Cons. Stato*, 1996, 1159 e ss.

(93) In *Cons. Stato*, 1996, 192 e ss.

(94) In *Cons. Stato*, 1986 747 e ss. v. sulla decisione, L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso...*, cit. in questa *Rivista*, 1988.

generale e con il giusto esercizio di poteri ablatori) e non sono traducibili in un *petitum* specifico, delimitato e circoscritto, restando pertanto azioni anonime, con una portata meramente demolitoria (« sono proprietario, l'atto è illegittimo, va pertanto annullato e il bene resta a me »).

Anche per gli interessi un tempo considerati oltremodo protetti (95), sembra possa valere quanto rilevato per le altre situazioni soggettive, apparendo configurabile o la inammissibilità radicale delle azioni di mero annullamento o il conseguimento di un annullamento senza effetto conformativo e quindi senza diritto alla restituzione, con incidenza anche sull'ammontare del risarcimento che peraltro si sta sempre più avvicinando, per scelta legislativa, all'importo dell'indennità (l. 662/96) (96).

La conformazione dell'interesse e la individuazione di un bene « economico » di cui si chiede tutela sembrano costituire, sotto altro angolo visuale, il vero mezzo adeguato per confrontarsi con la nuova amministrazione di risultati.

L) Anche rispetto agli interessi più spiccatamente pretensivi, l'esplicitazione del *petitum* mostra la vera consistenza dell'azione e la sua vera portata.

Nel caso delle promozioni a scelta impugnate per difetto di motivazione e illogicità dei criteri (C.d.S., IV, 8981/95) la domanda è che siano annullate le promozioni di tutti, ancora una volta senza definire le conseguenze e senza dimostrare il « diritto » del ricorrente alla promozione (diritto alla cui ricostruzione si può pervenire, nonostante la intuitiva difficoltà di confrontarsi con un potere contraddistinto da ampi margini di apprezzamento, come conferma l'esperienza giurisprudenziale relativa alle promozioni decise da enti pubblici-economici).

(95) E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984 50 e ss.

(96) G. VERDE, *L'espropriazione di fatto tra legalità e giustizia*, *Foro it.*, 1997, I, 2401 e ss. rileva in relazione allo specifico istituto esaminato, ma con un'affermazione di portata generale che « quando si assume come legittimo il risultato, a meno di artificiose manipolazioni concettuali, non è possibile bollare come illecito il mezzo utilizzato » (2406).

Il futuro del giudizio resta quindi indefinito ed aperto a tutte le possibili soluzioni, tra le quali la probabile reiterazione dell'atto con una nuova motivazione o l'acquisizione da parte del ricorrente della promozione non come conseguenza del riesame ma come frutto della pressione esercitata dal ricorso.

Azioni inutili quindi nel primo caso e finalizzate a risultati diversi da quelli legittimi nel secondo, con una sorta di « sviamento » del ricorso dal fine che gli è proprio (far conseguire al ricorrente beni giuridici).

Alla stessa logica debbono soggiacere anche le azioni del controinteressato e del terzo che non possono consistere nella pretesa alla eliminazione degli atti favorevoli al ricorrente per motivi irrilevanti rispetto al loro buon diritto, quale bene concreto e circoscritto rivendicato in base a un titolo giuridico.

M) L'osservazione di vicende come quella vagliata dal C.d.S., IV, 660/91 (annullamento della destinazione di un'area a Luna Park, con smantellamento delle giostre, ripristino delle aree, sgombero delle persone e ricerca di una nuova destinazione) induce a valutare e ad anticipare al massimo la tutela, per evitare il consolidarsi di situazioni pregiudizievoli per l'interesse della collettività e la cui eliminazione risulta a volte dolorosa.

Nella vicenda in esame, la originaria pretesa assoluta del ricorrente (impedire l'installazione del Luna Park) avrebbe potuto essere tradotta in quella che è apparsa alla fine e cioè nella richiesta di una destinazione dell'area più consona alle previsioni di piano (implicante forse anche l'installazione di un Luna Park, ma ridimensionato ed inserito nel parco pubblico previsto dal P.R.G.).

16. La rilettura dei giudizi nell'ottica del *petitum* sembra aver confermato la possibilità e l'utilità del processo (breve e tempestivo) tendente a risultati sostanziali, quale processo adeguato sia alla nuova amministrazione di risultati sia ad azioni brevi, economiche, efficaci, finalizzate a scopi leciti a tutela dei diritti.

Diritti non formali né statici bensì dinamici e attivi, per il ruolo che ha il titolare nella sua conformazione. Diritti diversi dal

diritto soggettivo nato dalla rivoluzione borghese che, quale diritto dell'individuo (vittorioso) non teneva conto degli altri diritti, salvo che di quelli spettanti ad altri individui e che si identificava con l'interesse generale, con la c.d. volontà generale; e che inoltre, dimenticando la sua origine storica (97) (di interesse debole, di fronte dello Stato assoluto) si proponeva come diritto insito nella natura umana, con i suoi connotati proprietari e mercantili e quindi come diritto soggettivo preesistente alla stessa società e con una portata assoluta.

I nuovi diritti sono invece « consapevoli » della loro genesi, afferiscono a beni concreti e limitati, sono espressione dell'autonomia sostanziale — questa sì originaria — delle persone e del loro diritto di autoamministrarsi (risolto dei c.d. principi di sussidiarietà e solidarietà) e sono compiutamente conformabili *ex post* e nel concreto, tenendo conto dei diritti dei terzi e dei diritti della comunità con i quali interferiscono.

Si tratta di diritti in apparenza più deboli di quelli soggettivi, ma in realtà molto più forti per la loro rilevanza sociale (rafforzata dal rispetto dei diritti dei terzi) che rende necessaria e tendenzialmente indefettibile l'acquisizione dell'utilità concreta, come conferma l'esistenza di efficaci strumenti (tra i quali l'ottemperanza e la tutela cautelare) per conseguirla.

La piena tutela di questi « diritti » concreti (e non di mere forme anonime ed assolute) può portare alla disapplicazione (a favore e in danno) non solo di atti puntuali o di norme regolamentari in senso formale, ma anche di leggi ove il diritto sia conformato da norme comunitarie (v. da ultimo Corte Giustizia Comunità Europee — Corte Plenaria: 14 dicembre 1995 in causa C-312/93 relativa al possibile superamento dei termini di decadenza previsti da leggi nazionali ai fini dell'applicazione del diritto comunitario) (98) o dai principi istituzionali, ancor più se coincidenti con la tutela di un diritto inviolabile (Corte Cost. 24

(97) F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., 131 afferma che l'interesse legittimo è « del diritto subiettivo, storicamente, l'embrione ».

(98) In *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, 688 e ss. Sulla consistenza e rilevanza delle situazioni soggettive nel diritto comunitario e sul compito degli interpreti nella

gennaio, 3 febbraio 1994 n. 19 (99)); fino a pervenire alla inapplicazione della stessa normativa comunitaria, qualora esso, in ipotesi, incida su un diritto (bene concreto) inviolabile (100).

L'esigenza di una loro compiuta tutela sembra ispirare comunque la giurisprudenza costituzionale che tende ad elasticizzare norme destinate ad un'applicazione uniforme ed indifferenziata, con ciò dando rilievo giuridico alla pluralità di situazioni potenzialmente sottostanti ad una veste uniforme (101).

La maggioranza dei nuovi diritti (forse i più importanti, in questa fase, perché connessi allo sviluppo economico e i più difficili da attuare perché espressione di uno sviluppo che deve farsi consapevole degli interessi generali, in un mondo economico abituato a considerare il diritto come realtà formale e solo di recente e in modo parziale apertosi alla considerazione dei diritti e dei valori nelle strategie aziendali (102)) richiede una specifica conformazione alla quale, senza violare il principio della domanda, sembra poter concorrere il giudice nella sua funzione di guida delle parti (103).

loro concretizzazione v. E. PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997 60 e ss.

(99) In *G.U.* 9 febbraio 1994, 1ª Serie Speciale n. 7 29 e ss.

(100) Corte cost. 8 giugno 1984 n. 1702.

(101) Corte cost. 3 febbraio 1994 n. 13; 24 giugno 1992 n. 299; 24 marzo 1988 n. 364; 17 aprile 1988 n. 396.

(102) L. IANNOTTA, *Scienza e realtà...*, cit., 611 e ss.; N. LIPARI, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 21. Alla considerazione dei diritti sembrano spingere i fenomeni delle varie tecniche di controllo dell'economia a tutela dei consumatori, e delle autorità amministrative indipendenti, v. R. FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, Milano, 1983, che sottolinea l'esigenza di un embrione di tutela preventiva dei consumatori che non comprometta la libertà di iniziativa (p. 550). F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 115, che evidenzia l'esigenza di lealtà e verità nei rapporti intersoggettivi. Sulla sottoposizione a regole dei poteri privati v. L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992.

(103) Sull'esigenza di non vincolare totalmente il giudice al potere del ricorrente, anche se con soluzioni diverse da quelle proposte in questa sede v. il sempre attuale lavoro di V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 630 e ss. spec. 634 e ss.. Al compiuto sindacato sull'azione amministrativa auspicato da Spagnuolo Vigorita, nell'ottica del giudizio sull'atto, si può oggi pervenire, nell'ottica del risultato,

In particolare, dalla attuale fase che sembra caratterizzata da numerose decisioni di inammissibilità e di nullità in danno dei ricorrenti, per mancata conformazione sostanziale dei loro « diritti » (e che appare come il risvolto sfavorevole della vecchia logica « demolitoria »), deve e può seguire una fase per così dire costruttiva, in cui si cerchi di assicurare ai diritti la massima soddisfazione possibile, nel perseguimento dell'interesse pubblico (di volta in volta: dell'Amministrazione, dell'ordinamento, dell'istituzione, o di tutti e quindi del bene comune) nel rispetto dei diritti dei terzi.

17. Alle origini della giustizia amministrativa il modello di amministrazione immaginato dai suoi promotori viveva prevalentemente nel mondo del dover essere, dal quale calava in una realtà ritenuta molto distante dal modello ideale.

Il nuovo modello non vive in un mondo dello spirito separato dalla società; ma già esiste nella realtà del giudizio, sulla quale quindi non dovrà calare ma dalla quale dovrà al contrario emergere più nettamente, liberandosi dai lacci delle vecchie categorie, per potersi completamente sviluppare.

Nell'opera alla quale è chiamato il giudice amministrativo, con la collaborazione e il sostegno della dottrina, sono apparsi riferimenti preziosi le vecchie norme contenute nella legge del 1889 che sembrano saldarsi con quella legge del 1865, quasi a testimoniare la fusione delle due sfere — quella dell'Autorità e della Libertà — un tempo separate e, con essa, la coincidenza dell'ordinamento generale con quello amministrativo (104).

confrontando i diritti-beni concreti rivendicati dalle parti, compresa l'Amministrazione pubblica.

(104) In questa prospettiva il diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo (A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del 150º anniversario del C.d.S.*, Milano 1983, 93 e ss.) si presenta oggi per le modifiche ordinali come il buon diritto dell'ordinamento generale, idoneo a fondare una sua piena tutela attraendola dall'ordinamento amministrativo e dal merito (A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, 2491 e ss.) al piano della legittimità. Pur con i necessari adattamenti, appaiono rispondenti al processo amministrativo di risultati sostanziali le considerazioni della dottrina antica circa le pluralità di azioni esperibili nei confronti dell'Amministrazione v. F. CAMMEO,

Si potrebbe dire che « *Il futuro (è) alle spalle* », citando in chiusura il titolo di un altro libro della ARENDT (105), una pensatrice che i giovani delle Università americane degli anni '70 consideravano un esempio di persona libera e indipendente.

Ed in effetti l'opera creativa alla quale è chiamato il giudice amministrativo (106) ha molto a che fare con la libertà delle persone concrete, che non vogliono indossare maschere uniformi perché non vogliono confrontarsi con un potere senza volto; e che al contrario intendono conservare la propria peculiarità, sapendo che la loro libertà è strettamente collegata a quella dell'Amministrazione: libertà dai vincoli che (per ragioni politiche, economiche, personali, ecc.) le impediscono di dare nel concreto ciò che spetta alla società, alle comunità che la compongono e alle persone che ne fanno parte quali presupposto fondamento e fine delle stesse (come io-tu, nella consapevolezza del loro legame intorno al bene comune).

Libertà, indipendenza, rapidità, tempestività, elasticità, liberazione dai lacci delle categorie e osservazione costante della realtà viva: sono segni dell'avvio di una stagione di creatività ma anche di ritrovata giovinezza di un giudizio al quale è affidato primariamente il compito di formare e conformare la nuova Amministrazione e le persone (107) che — come amministrati e come ammi-

L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione, in *Giur. it.*, 1905 23 e ss. sul quale v. L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso*, cit., 284 e ss.

(105) H. ARENDT, *Il futuro alle spalle*, Bologna, 1995. Alle spalle e nel futuro c'è anche l'esperienza del contenzioso, nella quale si tutelavano diritti e situazioni analoghe (v. S. SABBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977); e quella del Consiglio di Stato in sede consultiva su ricorsi straordinari, pure improntata alle origini alla sostanzialità e alla fattualità. v. ANTONIO ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 131 e ss.

(106) G. ROMEO, *Il giudice amministrativo nella società post-moderna*, in questa *Rivista*, 1997, 183 e ss. per il quale « *si assiste... ad un vero e proprio ritorno alla "funzione creativa" del giudice amministrativo rispetto agli interessi particolari cui conferisce tutela* » (p. 200) e « *la vera sfida che la società civile contemporanea pone al giudice amministrativo... è... selezionare gli interessi dei singoli e della stessa "pubblica amministrazione", ed escludere le istanze "particolari" che non possono essere riconosciute di carattere pubblico* » (p. 208).

(107) *La circolare del Ministro della Funzione Pubblica Frattini* 24 aprile 1995

nistratori, con ruoli intercambiabili nel procedimento e nel processo — ad essa prendono parte (108).

n. 14/95 - *Direttiva alle amministrazioni pubbliche in materia di formazione del personale*, in *G.U.* 12 giugno 1995 Serie generale n. 135 sottolinea la necessità per le Amministrazioni di personale in grado di responsabilizzarsi verso i risultati, di orientarsi al servizio, di guardare alla qualità e all'efficacia delle prestazioni e dei servizi, di rispondere alle esigenze dei cittadini.

(108) Il modello di processo qui delineato sembra in grado di assicurare un livello di tutela almeno pari a quella garantito da altri ordinamenti (per il confronto v. A. MASUCCI, *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano, 1991, e *Il processo amministrativo in Francia*, Milano, 1995).