



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 5-6/2014

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

eurilink

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Pasqua Simonetta, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato editoriale

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lambertini, Laura Letizia, Roberto Marotti, Massimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

Il Consiglio di Stato consolida la vocazione di accrescere l'efficienza della giustizia amministrativa muovendo decisamente lungo il potenziale indirizzo costituzionale. A proposito della legittimazione al ricorso

di Giuseppe Palma

Sommario

1. Strategia interpretativa delle prescrizioni costituzionali in materia di giustizia amministrativa; 2. Il fondamento ricostruttivo della disciplina costituzionale; 3. Ulteriore apporto ricostruttivo; 4. Configurabilità sostanzialistica dell'interesse azionabile e conseguente connotato soggettivistico della giurisdizione amministrativa; 5. Logica sottesa alla persistenza di un giudice amministrativo; 6. Interessi personalistici e tutela giurisdizionale.

1. Strategia interpretativa delle prescrizioni costituzionali in materia di giustizia amministrativa

L'opportunità, nonché l'interesse a rimeditare funditus sui recenti orientamenti giurisprudenziali del Supremo organo della giustizia amministrativa, in materia di legittimazione al ricorso, è sorto in chi scrive specificamente in seguito alla lettura di due recenti decisioni della IV sezione (la n. 5451 del 2013 e la n. 36 del 2014). In questa sede, con le brevi considerazioni che seguiranno, non si intende limitare ad una mera annotazione di condivisione dottrinale del principio in esse scolpito, in tema di legittimazione ad causam dei titolari di interessi meta-individuali, che comunque ben si innesta nel "terribile" dibattito, difficile a chiudersi, sulla configurazione giuridica dell'interesse (legittimo), azionabile in ambito di giurisdizione am-

ministrativa, ma piuttosto porsi il quesito se l'affermato principio, anzi il riconoscimento di detta legittimazione trovi il suo presupposto logico nel consolidamento di una nuova dinamica politico-sociale tesa a realizzare una sempre maggiore effettività della giustizia nei confronti dei consociati, o piuttosto costituisca anche un ulteriore sviluppo della cultura filosofica-politica nella quale risultano radicate le formule archetipe adottate nella Carta e che perciò se mai imprime in queste ultime il destino di un continuo adeguamento della loro attuazione pratica.

Si avverte allora che l'intenzione è ben diversa dal redigere una nota a sentenza, genere ormai quasi espunto dall'attuale panorama di produzione scientifica e non se ne comprendono le ragioni, dappoiché rappresentava un'ottima palestra per i giovani ricercatori, ed ora sostituito,

anche per motivi inerenti ai criteri adottati per le selezioni concorsuali, da scheletriche composizioni a carattere monografico, le quali comunque non si distanziano in definitiva dal mero commento di una sentenza ¹; in questa sede si intende invece esprimere il convincimento che l'orientamento decisorio, autorevolmente argomentato, costituisca la riproposizione di una significativa prospettiva che induce al riesame delle profonde radici, le quali, sebbene non emerse a livello del contenuto verbale delle disposizioni costituzionali consacrate, con l'adozione, pur tuttavia, consistenti in disposizioni di essenza costituente il futuro ordinamento democratico (la cd. città dell'oro), non possono essere considerate del tutto (ormai) distaccate dalla visione "politica-costituzionale" dalla quale assumono la loro essenza ontologica.

Ad ogni buon conto va subito chiarito, come le decisioni, da cui muovono i passi in questa sede, trovano gli antecedenti logici in precedenti arresti giurisprudenziali, che rappresentano tappe successive della perigliosa navigazione nelle acque agitate dei persistenti dubbi dottrinali, però le decisioni sopra citate si pongono all'esame come l'organica composizione delle linee direttrici del vigente sistema giustiziale con il quale –come si dimostrerà– la complessiva disciplina costituzionale sembra voler riprendere la forza energetica della concreta azione "giurisdizionale" amministrativa, dopo (forse) una pausa di incubazione dei germi politico-istituzionali, che ha lasciato largo spazio alla continuazione ed anche al riaggiornamento, per così dire in linea diretta, delle costruzioni

concettuali tramandate e che perciò ancora oggi sembrano favorire una unanime tranquillità in termini di resa (su ciò più avanti).

Invece, le decisioni citate, specialmente la n. 36 del 2014, assumono l'impegno, a dir così, di tornare a consultare la Costituzione e la sottostante visione politica-istituzionale, invitando perciò alla generale rimediazione in termini sì fatti, superando la fase di attenuato interesse (specialmente negli ultimi tempi nei quali l'attenzione viene più spostata sulle modifiche che si intenderebbero apportare alla Carta che a riprendere con maggiore energia la sua attuazione in termini di azione concreta) ².

Sotto questo profili molti sarebbero le affermazioni, in esse contenute, che meriterebbero essere menzionate, ma ai fini precipui ci si limita a ricordare che (pag. 45) *"solo una ricostruzione del processo amministrativo che ponga (ancora) al centro di questo l'illegittimità dell'atto e non già la tutela della pozione giuridica della quale il suo titolare assume la lesione, in tal modo implicitamente contravvenendo alla natura soggettiva della giurisdizione (ed ora anche alle espresse previsioni del Codice e, prima ancora, della Costituzione), solo una tale ricostruzione, si ripete, impedisce di fondare la "cumulatività" delle azioni e delle domande sulla "identità del titolo e dell'oggetto", ponendo al centro –con affermazione piena di "sostanzialità – l'interesse legittimo"; e già (a pag. 41) si premette che "la posizione di interesse legittimo presuppone ed esprime necessariamente una relazione intercorrente tra un soggetto, che ha (o intende ottenere) una determinata utilità (quella relazione cioè che viene riferita ad un "bene della vita" e la Pubblica Amministrazione*

¹ D'altronde, a causa del progressivo "corporativismo" redazionale delle riviste giuridiche, non è reso facile pubblicare una nota a sentenza di tono non pienamente adesivo all'orientamento giurisdizionale; e non si avverte che con la tipologia delle note di commento si realizzava o poteva realizzarsi l'esigente collaborazione tra giuristi e giudici, ossigeno indispensabile ad alimentare una giustizia condivisibile

² Da tempo ormai remoto, ad esempio, consigliavo ai discenti il necessario ritorno alla Costituzione (cfr. Conferenza di servizi ed accordo di programma –tematica e metodologia seminariali, Napoli 1994) e su detta esigenza sono frequentemente tornato; e non è indifferente in proposito rilevare come nei lavori preparatori della Carta è facile incontrare già opinioni circa la struttura funzionale del Senato, quale diramazione delle politiche locali regionali

nell'esercizio di un potere ad essa attribuito dall'ordinamento giuridico".

Su altri aspetti si tornerà più avanti, ma sorge subito la necessità di chiarire che sia estremamente utile verificare la "stabilità" concettuale (e sotto differente aspetto funzionale) e ciò può avvenire soltanto "immergendola" (a dir così) nell'ambiente della delineata filosofia-politica costituente, di cui è parola più sopra, poiché se si continua a lasciarla nel "libero gioco" della tradizione dottrinale, degli ancora accesi contrasti si potrebbe agevolmente avvertire la risonanza di persistenti dubbi, di attenuate adesioni, di perduranti ricostruzioni tecnico-giuridiche sfocianti in profili formalistici, specialmente se non si è disposti a superare la suggestione che produce la mera lettura delle formule convenzionali e/o di stilemi impiegati nelle disposizioni costituzionali (a volte sostenere una inflessione contenutistica che si allontani dalla tradizionale e comune lettura della formula, mediante un'appropriata esegesi, ad alcuni sembra assumere un atteggiamento ereticale), potrebbe indurre nell'errore di considerare l'approdo raggiunto (ma devono e possono prevedersi ulteriori avanzamenti in siffatto solco, in ragione dell'arare sempre più profondamente lo humus filosofico-politico costituzionale) come pienamente ancora discutibile e correggibile, come una delle tante possibili ricostruzioni opinabili che sono riscontrabili negli attuali tentativi di teorizzazione, a parte la circostanza per cui il modificato clima politico-sociale sembri da tempo rivendicare un differente orientamento.³

³ Si consideri a riguardo quanto veniva affermato da Bozzi, in ordine alla Corte Costituzionale che avrebbe assunto "in un certo senso la funzione della giurisprudenza la quale adegua, attraverso l'interpretazione, la noma legislativa all'evoluzione della coscienza sociale del Paese in un determinato momento. Dovrà quindi trattarsi di un organo politico oltre che tecnico" (in Seconda Sottocommissione, vol. VIII, 2018) E si aggiunga che così si impediva che "con

A tal proposito, non volendo intraprendere una rassegna storico-bibliografica in materia, con la quale poter mostrare come molto spesso si è aderito in modo acritico a superate impostazioni ereditate, ma che perciò ottengono ancora libera circolazione, ci si limita a richiamare l'attenzione sul recente autorevole dibattito, svoltosi a livello dottrinale, che tocca una serie di aspetti del massimo interesse anche di essenza dommatica, vertente sulla configurazione della posizione di interesse legittimo e della conseguente natura soggettiva-oggettiva del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

La consapevolezza espressa nel dibattito è senza dubbio di alto livello, con suggestioni prodotte anche per la piena conoscenza degli "influssi" europei, però sembra ancora orbitare nell'area arata della configurazione dell'interesse azionabile in termini dubbiosi di essenza sostanzialistica, ponendosi il quesito, ad esempio, se sia omologabile alla situazione sostanzialistica della storica figura di diritto soggettivo, traendone la conseguenza, ritenuta "meccanicisticamente" determinata, che in tale caso non sarebbe più giustificabile la persistenza di un "giudice speciale" al fine della effettiva garanzia; pertanto il fornello vulcanico della contesa è costituito dal riconoscimento, o meno, nella intima ricostruzione dell'interesse l'esistenza di un rapporto come nel diritto soggettivo, ovvero più genericamente di una qualche forma relazionale.⁴

una legge ordinaria si possa violare il tessuto organico della costituzione" (Leone, *ivi*, 2024).

⁴ Cfr. S. GIACCHETTI, *Il potere amministrativo nell'art. 7 del Codice di procedura: i nuovi confini e i probabili confini futuri della giurisdizione amministrativa*, in *Giurisdizione Amministrativa*, 2011, p. 753 ss.; A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al Diritto Amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, p. 761 ss.; F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo*, in *Rivista Proc. Amm.*, 2011, p. 379 ss.; S. GIACCHETTI, *Giurisdizione oggettiva, I presume?*, in *Giust. Cost.*, 2011, Parte Quarta, p. 1 ss.

Inoltre in cotale prospettiva si dispone l'ansia (dommatica) di scoprire se l'evoluzione incessante della consistenza del sindacato giurisdizionale amministrativo stia evolvendosi in senso oggettivistico (che apparirebbe come un ritorno al passato, vale a dire alle origini della fondazione del sistema, sebbene rimarrebbe il quesito se la fondazione del sistema non si sia nel frattempo trasferitasi nel sistema costituzionale e perciò è questo che deve interrogarsi, ma ciò più avanti), ovvero debba consolidarsi sempre più, per quanto fin qui sotteso, la consistenza di sindacato soggettivistico (come senza dubbio viene "consacrato" nell'arresto giurisprudenziale qui in esame).

Nell'ipotesi di configurabilità oggettivistica, vale a dire ponendo l'accento in modo preponderante se non esclusivo sulla garanzia – soddisfazione e tutela dell'interesse generale, perseguito dall'azione della p.A. (è pure significativo che per l'occasione ci si esprima in termini non tanto di azione amministrativa, ma di azione del soggetto p.A.), ci si dimostri favorevole, quantomeno si ipotizzi una sorta di soggetto sul tipo di un procuratore pubblico cui spetterebbe il potere di azione (figura peraltro già avanzata negli anni sessanta per ovviare, come si affermava in quell'occasione, all'effetto negativo procedente dalla disponibilità del rapporto processuale, la quale, mediante l'istituto della rinuncia al ricorso, sottraeva al giudice il potere di tutelare comunque l'interesse pubblico).

In ragione di tali oscillazioni (sismiche) degli ordini concettuali, occorre desumere come periodicamente si ripropongano sul proscenio argomentativo feroci dubbi, i quali a loro volta si riflettono negativamente anche sulla consistenza sostanzialistica dell'interesse azionabile e ciò –corre l'obbligo ancora di sottolineare- risulta giustificabile a causa della perimetrazione "dell'idea precettiva" delle disposizioni costituzionali soltanto (e forse esclusivamente) in forza di quanto è desumibile dalle espressioni verbali impiegate, che per di più appaiono familia-

ri per il tradizionale loro impiego nella lunga storia dottrinale, e non dunque interpretate (starei per dire "radiologicamente" ma evito) alla luce della forza politica genetica (a dir così) che è servita ad imprimere nella formulazione stereotipata adottata il genoma del suo destino di sviluppo sistematico.

In contrario avviso occorrerebbe essere disposti a condividere ancora l'opinione secondo cui la giurisdizione amministrativa –così come veniva espressa nell'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato nel 1890⁵ - *"è il supremo diritto di ispezione di cui nessun governo potè fare mai a meno nell'esercizio delle funzioni degli organi suoi; e nasce dal contrasto fra l'essenza di queste funzioni, e l'interesse e la volontà degli individui a cui sono commesse"* e più oltre *"il ricorso degli individui offesi nei loro interessi da un atto dell'autorità pubblica alle autorità superiori la cui vigilanza, eccitata così dall'interesse individuale, ha potuto riuscire più provvida ed efficace, ma non costituì mai una seria garanzia, finchè sia stata esercitata senza pubblicità e contraddittorio, o in tale sfera dell'organismo amministrativo, meno inaccessibile agli influssi di parte e degli interessi particolari"*; *"di qui la necessità di un istituto nuovo.... di questo unico antico diritto d'ispezione dell'amministrazione pubblica su di se stessa, più consona alla coscienza progredita del diritto dei tempi nostri, ed al maggior bisogno di giustizia nelle pubbliche amministrazioni in proporzione della maggiore estensione degli interessi, a cui queste oggi hanno a provvedere"*; *"questa è la genesi storica e ideale della nostra legge 2 giugno 1889. La magistratura, da essa creata, non è che un'organizzazione nuova, nella sfera più alta dell'amministrazione, di quel ius inspectionis, proprio di ogni governo"*. Ed ancor più per finire, *"in questa giurisdizione non si tratta di definire controversie nascenti dalla collisione di diritti individuali e omogenei, ma di conoscere solamente se il diritto obiettivo sia stato os-*

⁵ È il ben noto discorso di Spaventa.

servato. L'interesse individuale offeso è solamente preso come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti ma non è l'oggetto proprio della decisione, a cui tale riesame può mettere capo".

Benvero, dal momento in cui non risulta più, con piena consapevolezza e razionalità, condivisibile una siffatta logica sistemica, né il conseguente funzionamento, proprio in ragione della modifica radicale subita dalla dinamica politico-sociale, come del resto la spontanea evoluzione della funzionalità giurisdizionale si era successivamente incaricata di dimostrare, si consolida ancor più l'interesse (starei per dire la curiosità, su cui finisce per radicarsi l'esigenza) di interrogare energicamente quali modifiche abbia potuto subire una tale sistemica funzionale, una volta immersi nel clima dei lavori preparatori della Costituente, e come questa indirizzi l'onere (che è anche un dovere) di attuazione ad opera del futuro ordinamento democratico.

In altri termini occorre domandarsi se vi è stata una accettazione passiva (a dir così) da parte dei costituenti del sistema di giustizia pervenuta dal periodo liberale, ovvero sia stato riconsiderato in una nuova visione, in una differente visuale prospettica, poggiante sulle rinnovate coordinate complessive, punti di forza del nuovo regime che si intese imprimere, al fine di pervenire alla città dell'oro.

2. Il fondamento ricostruttivo della disciplina costituzionale;

La logica espositiva fin qui seguita induce, come è facile desumere, a procedere ad una ricostruzione organica delle opinioni esposte durante i lavori preparatori, i quali contengono in modo tutt'altro che implicito il sostrato valoriale sul quale deve considerarsi che i Costituenti abbiano inteso "edificare" la logica del sistema di giustizia amministrativa, a dir così, per il nuovo millennio, poiché scoprire il complessivo pensiero depositato in detti lavori ed affidato

alla successiva consultazione, nel quale prevale più lo spirito conciliativo che di contrapposizione, consente di tracciare la **matrice** delle formule convenzionali in ultimo verbalizzate e con essa la prospettiva nella quale procedere alla loro ricostruzione contenutistica ed al tempo stesso l'itinerario da percorrere e che deve essere percorso, e si potrà scorgere da un siffatto riesame come in forza della rielaborazione, cui il Costituente ha proceduto, le formule eccessivamente sintetiche, ma che ben rispondono all'orientamento in quella sede assunto di lasciare al legislatore futuro lo sviluppo della forza prescrittiva delle singole disposizioni, mostrano il germe messo a dimora matrice appunto delle future sorti della giustizia amministrativa; in altri termini consentiranno, anzi consiglieranno di parafrasare le formule conclusive inserite nella Carta.

D'altro canto la spinta ineliminabile a riconsultare il "patrimonio ideale" lasciato dai Padri costituenti sorge dalla profonda convinzione, che se è vero, come rilevava il Giannini, che fu la successiva costruzione in versione autoritativa dell'azione della p.A. a fornire (a suo tempo) il fondamento logico del sistema giustiziale, perché non controllare se detto patrimonio risulti essere stato ancora il presupposto logico della sistemica uscita dall'approvazione della Costituzione.

Ma una tale prospettiva è consigliata anche, a quanto pare, dalla considerazione che rifugiarsi nella mera rielaborazione tecnica sembra sentito e forse proficuo soltanto nei periodi storico-giuridici rimasti a lungo stabili e politicamente sereni e non alla presenza di disorientamento istituzionale, il quale finisce per suggerire l'opportunità di interrogare di nuovo le origini di ogni fenomeno giuridico che può facilitare il superamento cosciente dello stesso disorientamento.

Un tale elemento negativo del resto sembra costituire la causa della riscontrabile "pausa", dopo i primi periodi di entusiastico dibattito, nel

penetrare funditus il “materiale” costituzionale. Per apportare un esempio corposo del come i vocaboli con accezione consolidata, posti a fuoco dal complesso ideologico-politico depositato nei lavori del Costituente, assumano inflessioni anche notevolmente differenti, si può ricordare l’istituto della proprietà disciplinato nel ben noto art. 42 Cost.; articolo che in un primo esame apparve come meramente manualistico e solo in seguito si è proceduto alla sua riemersione dal patrimonio culturale del Costituente, avvertendo la sua reale inflessione prescrittiva. Ma anche in questo caso vi è purtroppo da riscontrare la pausa di cui è parola, per cui alcune asserzioni per così dire descrittive sembrano segnare il ritorno al diritto di epoca del *jus quiritium*.⁶

L’esempio testè ricordato appare idoneo a dimostrare il fenomeno che coinvolge e che ha coinvolto anche il sistema giustiziale amministrativo, ovviamente non nella stessa misura, né ad opera di tutti i commentatori, in conseguenza lo scarso interesse nutrito di interrogare il più volte citato patrimonio ha reso possibile stabilire sul piano tecnico-giuridico una linea diretta in forza della quale quasi l’intero bagaglio di conoscenza funzionale accumulato nel periodo liberale, superando (per fortuna) il ventennio, ha finito per condizionare anche il sistema adottato dal Costituente, incrementando le incertezze e le incomprensioni di cui si è fatto cenno in apertura.

Come se i valori ideologici e politici non abbiano in sé la potenziale forza di determinare la modifica del sistema di cui sono ispiratrici; essi imprimono il destino delle disposizioni adottate sul piano precettivo e quindi sul piano ricostruttivo e rielaborativo dell’intero sistema, influenzando anche in termini di teoremi dommatici,

⁶ Una analoga prospettiva ricostruttiva fu da me seguita in Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà, Napoli, 1971, passim.

i quali non si sottraggono ai condizionamenti storici⁷.

Sulla soglia dell’itinerario che rimane da percorrere appare utile ricordare con Calamandrei (vol. V, 4194)⁸ che *“nella Costituzione tutti i principi fondamentali di carattere costituzionale debbono trovarsi riassunti e riassorbiti, sia pure in modo schematico, sicchè a questa Carta presente e non al passato ci si debba riferire”*, in secondo luogo la prefissione della chiave di volta adeguata induce a ricordare che **“i giuristi vengono buoni ultimi, a mettere i loro cartellini, le loro definizioni su una realtà sociale che vive già per suo conto”** e più avanti *“ognuno ha cercato, nella discussione degli articoli, di togliere la paroletta altrui che dava noia”* (Calamandrei, vol I 155/156). Anzi si può ricordare in proposito con Basso (vo. I, 775) che **“non c’è, in fondo, mentalità più conservatrice di quella del giurista, il quale continua a ripetere le formule più vecchie e più logore per disciplinare una materia che, più di qualsiasi altra, è nuova e cambiata. Noi troviamo che quasi tutti i giuristi e comunque tutti coloro che si accingono a discutere ed a vagliare norme in questo campo non riescono mai a distaccarsi da quelli che sono i testi e le forme tradizionali. E’ quindi molto difficile incapsulare in questa formula una realtà nuova, che abbraccia situazioni giuridiche e politiche e di fatto completamente diverse”**.

3. Ulteriore apporto ricostruttivo

⁷ Di recente ho anch’io ribadito il necessario ritorno alla metodologia della ricostruzione dommatica, ma non nel senso di un mero recupero dei frutti dommatici del passato; cfr. G. CORAGGIO, G. CORSO, M. D’ALBERTI, C. MARZUOLI, G. PALMA e G. PASTORI, *Il ruolo dei docenti di diritto nell’Università del domani*, Napoli 2013, p. 11 ss.

⁸ Si noti bene le citazioni da questo momento contenute nel testo si riferiscono alla pubblicazione dei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente ad opera della Camera dei Deputati – Segretariato Generale. E’ anche necessario precisare che i volumi VI e VIII contengono i lavori della Prima e della Seconda Sottocommissione, gli altri volumi quelli dell’Assemblea.

Si deve far notare in questo snodo ricostruttivo come l'orientamento di fondo nel concepimento della disposizione, che diverrà il futuro art. 24, non ci si è giammai riportati riduttivamente e concettualmente alla figura del tradizionale interesse legittimo, per quanto i giuristi presenti fossero stati tacciati di difendere le passate sistemazioni, quantomeno nell'adozione di un rassicurante linguaggio codificato, perché – è di somma importanza rilevare – si è discusso lungamente sulla necessità che alla sintesi verbale dell'interesse legittimo venisse sostituita quella ben più capiente **di (diritti e) interessi giuridicamente protetti**" (Codacci Pisanelli, vol. I, 891); infatti si giustifica una tale formula chiarendo che "mentre si parla soltanto di interessi legittimi penso che non **si siano voluti escludere anche quegli altri interessi che trovano tutela giurisdizionale**, benché il loro riconoscimento non derivi direttamente da una norma giuridica ma soltanto dal buon uso del potere discrezionale", in conseguenza si suggerisce che la norma da adottare sia: **"tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi giuridicamente protetti in tal caso ci si occupa anche di quegli interessi detti semplici"**, (vol. I, 724).

A tale formulazione aderisce anche Dominedò (vo. I, 891), il quale avverte che la formula interesse legittimo **"assume un significato restrittivo secondo il significato tecnico, laddove la formula differente proposta ha il significato di includere e gli interessi legittimi e gli interessi discrezionalmente protetti e gli interessi semplici"**. Si osservi ancora come Colamandrei (vol. VIII, 1895) con molta lucidità, osservi che **"la differenza tra diritto soggettivo ed interesse legittimo va diventando sempre più capillare e sottile"**.⁹

*Una differenza sostanziale vi poteva essere quando vi era una netta distinzione tra il diritto pubblico e il diritto privato; ma come avviene attualmente in una quantità sempre maggiore di rapporti, gli istituti di diritto pubblico si vanno rivestendo di carattere privato e in istituti che erano prima di puro interesse privato si va sempre più infiltrando l'interesse collettivo, riesce difficilissimo vedere fin dove arrivi il diritto soggettivo e dove invece cominci l'interesse occasionalmente protetto"; ed è ancor più importante indicare da quale posizione iniziale si muove Calamandrei "per tutelare i cittadini da qualsiasi arbitrio dell'amministrazione... tra i vari sistemi escogitati per stabilire la persona o l'ente che doveva mettere in moto il potere di annullamento del Consiglio di Stato si passò ad usurare, come organo promotore, l'interesse del cittadino che si trovasse personalmente leso non in suo diritto ma in un semplice interesse... ma fu ritenuto come un controllo amministrativo sia pure avente certe forme di contraddittorio... **il Consiglio di Stato non era un organo giudiziario ma una espressione della stessa p.A.**", ecco perché egli, e non come voce isolata, sostenne che venisse consacrato il dogma della unitarietà della giurisdizione come linea di principio, attribuendo al giudice ordinario anche la giurisdizione amministrativa, e ciò non soltanto perché "non è vero che la tutela del pubblico interesse sia esclusiva del Consiglio di Stato, in quanto ogni giorno di più i giudici ordinari si trovano di fronte a casi per i quali è loro necessario tener conto di quell'interesse (es. nell'ambito della funzione sociale della proprietà .. la giurisdizione ordinaria si è andata trasformando sempre più da giurisdizione di diritto in giurisdizione di interessi" (vol. VIII, pag. 1989), ma anche perché "far parte della magistratura ordinaria non dipende solo dall'averne la qualificazione bensì l'essere inclusi, coordinati ed inquadrati in quel sistema di garanzie che si vuole stabilire per mantenere l'indipendenza e l'autogoverno della magistratura " (ibidem, pagg. 1937); il tutto in funzione del riconoscimento che "oggi uno dei difetti fondamentali della politica è il*

⁹ Come "lo scivolamento di due continenti" mi esprimevo in *Itinerari di Diritto Amministrativo*, Lezioni 1993-1994, Cedam 1996, spec. p. 133 ss..

difetto del sentimento di legalità” (oggi? Bozzi, vol. VIII 1986).

Su quest’ultimo aspetto, vale a dire sulla unitarietà della giurisdizione si tornerà, però si conviene che sia utile ancora far notare come la formulazione in ultima analisi proposta comprensiva oltre degli interessi legittimi, di interessi semplici e interessi amministrativamente protetti era tesa ad una specifica finalità *“servendo a menzionare tutte le diverse categorie di interessi, nei confronti dei quali vi sia una facoltà di agire, sia pure sfumata e graduata, se no sarebbe accettabile la formula “interessi giuridicamente protetti”* (Dominedò vol. I , 891).

A conclusione di questo primo profilo, l’intero dibattito in commissione può riassumersi nella formulazione dispositiva dettata da Colamandrei (Vol. VIII, 1609) *“la tutela giurisdizionale accordata in via generale dalla legge per tutti gli atti della P.A. non può neanche per legge essere soppressa e limitata per determinate categorie di atti” e “l’esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari....(vol. VIII 1929)*. Però fu licenziato la formulazione dispositiva di Bozzi (vol. VIII 2006) secondo cui sarà la legge **“a fissare le materie da attribuire alla giurisdizione amministrativa”**, la legge fisserà la funzione giurisdizionale nelle materie e nei limiti *“ivi da stabilire, pur ritenendosi che “in linea di forma.....se è un interesse giuridicamente protetto intanto è un interesse legittimo che secondo la giurisprudenza ha sempre costituito un mirabile banco di prova per la concretizzazione di quello che suole chiamarsi interesse legittimo. Lasciamo quindi anche per l’avvenire senza inopportuni imbrigliamenti, il libero giuoco della funzione propria della giurisprudenza”* (Tufini vol. I n. 823); orientamento che ispirò l’adozione dell’art. 24 in assemblea.

4. Configurabilità sostanzialistica dell’interesse azionabile e conseguente conno-

tato soggettivistico della giurisdizione amministrativa

Da questa prima stanza di compensazione politico – filosofica, a dir così e messi sull’avviso che *“se è vero che la Costituzione è fatta per il popolo è altrettanto vero che ad applicarla saranno chiamati i giuristi, i quali non potranno non tener conto dello spirito che ci anima”* (Tufini vol. I 919), si possono trarre alcune coordinate che devono indirizzare il cammino giuridico e giurisprudenziale; si deve desumere quindi che non si è inteso operare una mera trasposizione dei valori, logici presupposti dell’originario sistema di giustizia amministrativa, nel clima prescrittivo costituzionale, infatti *“la maggiore spinta che deve animarci verso ulteriori conquiste per l’attuazione di quell’ideale di giustizia nell’amministrazione, perseguito con tanto entusiasmo nel secolo scorso e che noi dobbiamo perseguire oggi con non minore decisione”* (Codacci Pisanelli vol. I n. 727), spinge a porre il massimo accento sul profilo ricostruttivo connotativo del sindacato giurisdizionale soggettivistico e non certamente oggettivistico, terreno di coltura per un sindacato, rivolto teleologicamente al controllo dell’azione amministrativa.

Il che fa dirigere lo sguardo, coerentemente alla premessa conclusione, non tanto e non più sulla intima essenza della posizione giuridica azionabile in maniera strumentale all’innesco del controllo sulla P.A., bensì sulla soggettivizzazione della titolarità in capo al cittadino, il quale non è più strumentalizzato ai fini appunto del controllo (interesse occasionalmente protetto), ma è legittimato a perseguire (e/o a conservare) quelle utilità che l’ordinamento è tenuto a garantire (bene della vita), d’onde la garanzia giurisdizionale di un qualsiasi interesse che sia legalmente protetto (sul punto si ritornerà) e per così dire protetto a vantaggio del soggetto titolare.

D’altro canto quale orientamento nasconde il tentativo di conferire al giudice ordinario anche la tutela di siffatta posizione giuridica, ancorché

non riuscito per differenti motivi sui quali si deve ritornare, se non il riconoscimento di una possibile progressiva assimilazione dell'interesse (protetto dalla legge) al diritto già tutelato dalla giurisdizione ordinaria sia in termini di una analoga similitudine di tutela soggettivistica, sia in termini di una sempre più forte assimilazione (anzi omologazione) del primo al secondo¹⁰, del resto una tale prospettiva si ricollega anche al più generale rafforzamento e potenziamento (i ccdd. diritti sociali) della posizione del cittadino nella vita istituzionale democratica (v. a es. le libertà intese in senso attivo).

Come ulteriore conseguenza, che sarebbe mera follia non riconoscere, la sua diretta dipendenza dal panorama ideologico premesso, riguarda la configurabilità tecnico-giuridica degli interessi in esame, ai quali debbesi riconoscere una chiara **consistenza sostanzialistica**, che a sua volta deve anche suggerire la correttezza di porre in evidenza una qualche forma di rapporto o di relazione che collega la p.A. con il "destino" legale del singolo titolare¹¹, peraltro presupposto logico e quindi invariabile che colora l'ideato sistema di giustizia introdotto, altrimenti quest'ultimo rovinerebbe sul piano della sua costituzionalità; certo una tale relazione (rapporto) non deve per forza essere teorizzato sullo sperimentato schema del diritto soggettivo, suo fratello maggiore, poiché la storia del progresso scientifico e quindi sociale non lascia indifferente anche il dogmatismo giuridico.

Forse sarebbe opportuno fissare lo sguardo in direzione di quelle "altre utilità" che il legislatore ottocentesco si accorse che **"erano sprovviste di adeguata protezione, in nome dell'apporto dei giuristi alle conquiste nel campo sociale"** (Codacci Pisanelli, vol. I, 722). Ed in questo periodo è reso più urgente sollecitare un tale apporto. Per ora si può concludere

notando che così resta individuata la matrice della "umile" formula depositata nella Carta.

5. Logica sottesa alla persistenza di un giudice amministrativo

E' bene però fare una ulteriore osservazione al fine di chiarire il sistema di giustizia amministrativa infine adottato. A tale scopo è da ribadire che il Costituente non ebbe affatto l'intenzione di "recuperare" il cd. interesse legittimo nella sua tipica struttura elaborata fino ad allora dalla dottrina, quantomeno come "unico" interesse capace di azionare la tutela giurisdizionale perché, come si è visto, nella dizione interesse legittimo deve ritenersi convenzionalmente inclusi gli interessi "comunque protetti", in essi anche gli interessi semplici, definiti in seguito adespoti o diffusi, così come gli interessi collettivi, ecc.; è da avvertire altresì che una tale conclusione non è contraddetta dal possibile rilievo che, dopo la proposta di trasferire anche la giurisdizione amministrativa nella competenza della giurisdizione ordinaria, si ritornò a riconoscere il ruolo del Consiglio di Stato.

Da ciò si potrebbe dedurre che implicitamente venisse adottato anche l'interesse azionabile nella sua tradizionale tipologia. Ma non sembra rispondere all'intenzione del Costituente, né fu per così dire reintegrata la sistematica di cui alle leggi del 1865 e 1889 a causa di una tale reintroduzione. Infatti il Consiglio di Stato è stato stabilmente reinserito nella Carta per tutt'altre ragioni, consistenti nel carattere della preparazione professionale che necessariamente doveva possedere il giudice al fine di consentirgli l'annullamento dell'atto amministrativo. In tale prospettiva anche ogni preoccupazione circa la garanzia del principio democratico della separazione dei poteri ebbe poca o scarsa rilevanza. Il tasto, si ripete, fu battuto quasi esclusivamente sul particolare connotato della preparazione del giudice che si riteneva non posseduto dal giudice ordinario. E ciò dopo che, come si è visto, era più che chiaro ai Costituenti che la giu-

¹⁰ Già in *Itinerari di Diritto Amministrativo*, cit., pagg. cit.

¹¹ *Ibidem*, loc. cit.

risdizione amministrativa era destinata ad evolversi da mero controllo della legalità amministrativa a garanzia (della giustizia) della posizione giuridica protetta.

Ed infatti la questione venne soprattutto discussa in termini di riconoscere e/o ammettere, o meno, in linea generale giudici speciali, sezioni speciali, le quali, specialmente nel passato recente in cui si era fatto abuso, non avevano brillato per la loro autonomia, per quella autonomia che voleva assicurarsi all'ordine giudiziario in termini di autogoverno. Infatti anche quanto si era disposti a conferire la giurisdizione amministrativa al giudice ordinario si premetteva la necessità funzionale che un tale sindacato venisse svolto **“soltanto da magistrati che abbiano una preparazione specializzata”** (Calamandrei, vol. VIII 1948); e lo stesso Bozzi, favorevole sin dall'inizio alla permanenza del giudice amministrativo, dichiarava che **“la forza del Consiglio di Stato sta appunto nella confluenza di due sistemi, che rende possibile tanto l'afflusso di tecnici, di giuristi, di specializzati, quanto l'ingresso di coloro che al senso giuridico accompagnano l'esperienza amministrativa”** (vol. VIII, 2007).

E veniva osservato che *“questa concessione fatta ai sostenitori del principio della unicità della giurisdizione sia eccessiva e cioè che sia poco opportuno escludere in questa sede la possibilità per le leggi avvenire di mantenere e di creare altre giurisdizioni speciali nelle materie in cui sia interessa la pubblica amministrazione”*¹², *“vi sono casi in cui non si chiede tanto un contributo di informazione sui fatti, ma una speciale forma mentis, una speciale preparazione per l'interpretazione di certe disposizioni di legge, per cui il giudice ordinario non appare sufficientemente preparato”* (Mortati, vol. V, 3972-73); *“il criterio, la ragione d'essere, il significato della creazione di giurisdizioni speciali sta proprio in questo: nel ritenere cioè che il giudice ordinario non abbia quella preparazione, quella forma mentis, quelle attitudini*

necessarie per interpretare certe disposizioni di legge, di applicarle a certi rapporti determinati” (Mortati, ivi, 4160).

In coerenza con l'indirizzo che si delineava Ruini sosteneva *“nè si dimenticherà che la facoltà di annullare provvedimenti amministrativi non può essere data ad un qualunque organo di magistratura ordinaria, potrà esercitare tale delicatissima funzione soltanto un organo di struttura e di competenza amministrativa come il Consiglio di Stato”* (Vol. V, 3987); *“se nel nostro ordinamento giuridico si ammette che gli atti amministrativi possono essere annullati, ciò avviene soltanto in quanto il compito è affidato ad una magistratura speciale, che per la sua composizione offre alle particolari garanzie di competenza amministrativa (ivi, 4195). In fondo si riconosceva che “mancando un criterio ontologico per distinguere giudici ordinari da quelli speciali occorre far capo ad un criterio empirico al quale lo stesso codice ricorre in molti casi”* ma si precisava che *“il Consiglio di Stato deve organizzarsi con garanzie di indipendenza dal potere esecutivo”* (Leone vol. VIII, 1930 e vol. V, 3983), in altri termini *“necessario svincolare l'istituto (Consiglio di Stato) da ogni ingerenza del potere esecutivo, da ogni rapporto di subordinazione... collegando questa magistratura fuori dell'ordinamento gerarchico dello Stato”* (Calamandrei vol. VIII, 1989).

In conclusione è da ritenere che il riconoscimento definitivo del Consiglio di Stato fu determinato non certo perché esso fosse considerato come *“un'arca santa alla quale non ci si possa avvicinare se non con religioso rispetto e del quale non si possa discutere senza commettere un delitto di lesa maestà giuridica”* (impiego l'espressione di Torgetti con riferimento alla Cassazione, vol V, 4171), bensì perché il Consiglio di Stato (come la Corte dei Conti) *“ha una funzione storica ed una funzione propria che fu conquistata, si noti non sottraendo la propria competenza alla magistratura ordinaria, ma conquistando nuovi campi di diritto e di libertà ai cittadini”* (Ruini, vol. V, 3987) per cui l'annullamento dei provvedimenti amministra-

¹² Cfr. l'art. 134 Cost., spec. ult. comma.

tivi **“può essere consentito soltanto ad organi giurisdizionali appositamente congegnati come il Consiglio di Stato”** (ivi 4191).

Da quanto premesso è facile desumere come la riconsacrazione dell’organo di giustizia amministrativa per antonomasia, per la sua vittoria riportata sul campo storico della garanzie dei privati a fronte della p.A., ma anzi il recupero verbale dei tratti del sistema giustiziale anch’esso di stampo storico risulta motivata da ben differenti mete da raggiungere nel nuovo clima subentrato alla disfatta istituzionale, mete che riassumono il portato del complessivo patrimonio filosofico - politico che anima l’Assemblea costituente e quindi della Carta che viene ideata e concepita come **“il preludio, l’introduzione, l’annuncio di una rivoluzione , nel senso giuridico e legalitario, ancora da fare”** (Colamandrei, vol. I n. 155).

E rimane anche confermato che il giudice amministrativo, in qualità di giudice ordinario in “materia” amministrativa, come pure si legge nei lavori preparatori, sia stato giustificato in forza della riconosciuta competenza professionale e quindi tecnica considerata valida non più ai fini di controllare – correggere l’azione amministrativa come connotato specifico e logica precipua del suo funzionamento, ma piuttosto come strumentale alla efficiente garanzia e tutela del “nuovo cittadino costituzionale”; insomma, diversamente dallo spirito del vecchio sistema, che verbalmente si è trasferito nella Costituzione formale, il punto focale del relativo sindacato si è spostato notevolmente a favore della tutela delle posizioni giuridiche di detto cittadino, dopo di aver interrotto anche ideologicamente l’originario rapporto ombelicale con la compagine governativa (si veda anche l’art. 100 Costituzione che include il Consiglio di Stato tra gli organi costituzionali ausiliari).

In conseguenza è pure da ritenere che gli interessi che possono farsi valere innanzi al giudice amministrativo non restano cristallizzati nella tradizionale configurazione tecnico giuridica,

ma possono evolversi anche distanziandosi teoricamente da questa, ad esempio ad una loro omologazione tendenziale alla “sacra” figura del diritto soggettivo (da alcuni ritenuto di origine naturalistica e non come, più correttamente, frutto ormai maturo delle dinamiche storico - sociali), purchè naturalmente ottengano rilevanza giuridica (= giuridicamente protetti).

E’ appena il caso di notare se questo rappresenta il genoma logico- giuridico del sistema offertoci dai Padri costituenti, è in questa direzione che occorre procedere incessantemente, senza attardarci in rivisitazioni di vecchie problematiche sviscerate in termini tecnico-formali, poiché questi ultimi distraggono dall’individuare le pietre miliari del cammino che siamo stati inviati a percorrere (in questo non v’è anche il dovere di osservare la Costituzione di cui all’art. 54, 1° comma, dappoichè anche il ricercatore fa parte a pieno titolo dei cittadini?); cammino la cui direzione risulta ormai fissata, e di cui la sola percorrenza è ovviamente subordinata alle successive tappe del progresso della civiltà giuridica.

6. Interessi personalistici e tutela giurisdizionale.

Nel tentativo di segnare un’ulteriore pietra miliare della strada ancora da lastricare, ma anche al fine di evitare ogni sensazione che la lunga rilettura dei lavori della Costituente sia stata dettata dal gusto, che ormai va perdendosi, di ristabilire contatti con dotti e autorevoli discorsi politici, si passa a ricavare alcune conclusioni di potenziale operatività sempre improntate alla maggiore efficienza della giustizia amministrativa ed alla relativa consistenza garantistica delle posizioni soggettive, che possano ritenersi qualificanti della posizione del cittadino secondo Costituzione.

Si intende riferirsi, a dir così, alla categoria degli interessi meta-individuati, superindividuali, plurisoggettivi, diffusi, adespoti (come generalmente vengono qualificati), i quali, col progredire della fioritura dei valori messi dal Co-

stituyente a dimora, si aggiungono al patrimonio giuridico della collettività, concorrono al potenziamento dei singoli componenti, immettendoli sempre più profondamente nella trama dei rapporti sociali.

Il fulcro del discorso consiste nel verificare se tali interessi diffusi devono ritenersi ancora attualmente posti al di là dei confini degli interessi azionabili, che poi significa non tutelabili dal singolo e dunque in linea generale se questi possa agire per garantirsi da una scorretta, illogica azione della P.A.; tutelabili in sede giurisdizionale, poiché il discorso sarebbe già differente sul piano della partecipazione procedimentale¹³, perlomeno secondo una comune opinione, e quindi siano destinati a pieno titolo ad incidere nell'aula giurisdizionale. Su questo aspetto si invita a consultare la dotta argomentazione svolta nella sentenza n. 36 da cui ci si è mossi.

Tuttavia essa sollecita l'attenzione e l'interesse a tentare ulteriori passi a favore di maggiori precisazioni di natura ricostruttiva del fenomeno esaminato.

Una prima fondamentale osservazione, desumibile dalla precedente esposizione, consiste nel fatto che la Costituzione non ha inteso, per così dire, costituzionalizzare (=recepire) l'interesse azionabile nella preesistente configurazione strutturale, ma ha previsto che ogni interesse (e si è richiamato esplicitamente anche a quelli cdd diffusi) purchè "protetti", purchè (si traduce) rilevanti nell'ordinamento giuridico, siano legittimati ad incidere processualmente. Ed ancorché si debba riconoscere che tale rilevanza giuridica può essere realizzata mediante il diretto effetto di una norma di legge, ovvero indirettamente da una norma processuale come di recente è argomentato da A. Gudia¹⁴, pur tut-

tavia non sembra che sia risolto compiutamente lo spinoso problema attinente alla rilevanza – protezione degli interessi azionabili e garantibili ad opera del singolo e, quindi anche a suo vantaggio, poiché non è facile controbattere alla diffusa opinione, più di essenza sociologica che non giuridica, della loro natura adespota e perciò non soggettivabile, vale a dire di titolarità del soggetto – individuo, se non nell'ipotesi in cui tutti i soggetti – individui non si raggruppano in un soggetto collettivo (associazione, comitati, ecc.)¹⁵.

Per quanto andrebbe subito fatto notare che un siffatto orientamento rappresenta comunque un notevole ostacolo al diritto di difesa che si è inteso costituzionalmente assicurare in termini di diritto di libertà (e fondamentale).

Certo detto orientamento ha di per se costituito un passo avanti ed ha risolto molti problemi, per esempio in materia di beni culturali – ambientali (in proposito si veda anche la tematica della class action)¹⁶. Ma rimane da domandarsi nel clima culturale – costituzionale è questa l'unica soluzione approntabile, legittimamente praticabile al fine di abbattere ogni ostacolo processuale alla piena espansione dell'individuo anche in profilatura processuale, non vi è per converso da rintracciare diversa soluzione che serva a far configurare la "personalizzazione" di siffatti interessi per così dire seriali.

Forse una strada praticabile è quella che conduce a ritenere che un qualsiasi interesse non deve conseguire la sua rilevanza e quindi la sua protezione esclusivamente in virtù di una legge ordinaria (o in virtù di altro atto normativo di analogo grado o di grado inferiore), ma anche

¹³ Sul possibile accreditamento processuale dell'interlocutore procedimentale v. già Itinerari, cit., loc. cit.

¹⁴ Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo, Maggioli Editore, passim.

¹⁵ Contro una tale soluzione mi esprimo già in Commentario al Processo Amministrativo, a cura di A. QUARANTA e V. LOPILATO, Milano 2011, p. 1123 ss.

¹⁶ Nella sentenza n. 36 2014 dalla quale prendo lo spunto per le considerazioni svolte, viene ricordato appunto l'art. 310 d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152; l'art. 13 L. 349 del 1986; l'art. 139 d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206.

ad opera della stessa disciplina costituzionale nel suo evidente contenuto dispositivo¹⁷.

Invero un tale spunto nasce sulle ceneri fumanti della vecchia tesi che muoveva dalla natura programmatica delle disposizioni costituzionali, nonché dalla comune opinione che la Costituzione sprigiona la sua massima efficienza nel correggere le leggi che la violano, ma non anche nel riconoscere in essa e nelle singole disposizioni una insita forza dispositiva che può sprigionarsi anche in assenza di una successiva disciplina attuativa, in altri termini una valida ancora alla illegalità e non anche (perlomeno per alcune di esse) una diretta forza attuativa (forse una scarsa e lenta attenzione su questo profilo ha impresso un certo ritardo e/o timidezza politica nell'attuazione doverosa del regime costituzionale nella sua integrale sistematica).

Ma tutto ciò non impedisce di riconoscere che gli interessi possano ritenersi "protetti" direttamente dalla Carta, interessi soggettivamente nei confronti di **valori** consacrati dalla Costituzione in termini di **valori fondanti** la vita ed il relativo ordine della società che deve ritenersi informata ai principi della democrazia.

All'interrogativo, che si intuisce agevolmente, come siffatti interessi (sociologicamente diffusi) finiscono per acquisire una dimensione "personalistica" che determina la titolarità singolare, che perciò stesso non deve necessariamente essere connotata dall'esclusività, come pretenderebbe lo schema ricostruttivo della tradizionale figura dell'interesse legittimo (trattandosi nella specie di un interesse comunque protetto giuridicamente).

A questi fini è opportuno far ritorno alla cultura filosofico-politico costituzionale così come risulta a suo tempo disposta e che non è da archi-

viare. Si nota innanzitutto, onde evitare possibili perplessità, che la Costituzione "**presuppone una riforma della struttura sociale ed anche politica dello stato. L'ideale da proporsi in una società pluralista è appunto questo ideale organico, per cui ogni uomo abbia una funzione ed un posto nel corpo sociale, funzione e posto che dovrebbe essere definiti dal cd. stato professionale**" (La Pira vol. VI, 317); "**l'esercizio effettivo di tali diritti esige una struttura della società... nella quale si è assicurato a ciascuno, nel corpo sociale, proporzionatamente alle sue capacità, un posto e una funzione... permetterà l'ordinato contributo di tutti al bene comune**" (Togliatti, *ivi*, 319); "*lo sviluppo della personalità umana... il fine di un regime democratico è quello di garantire un più ampio e più libero sviluppo della persona umana*" (Togliatti, *ivi*, 323); si riconosce ad un tempo "la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate **a completarsi mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale**" (Dossetti, vol. VI, 324); "**tentativo di superamento di un'epoca individualista... tutta la filosofia moderna ha superato con il concetto di personalità il concetto della individualità**" (Basso, *ivi*, 326); "**il nostro regime democratico si differenzia dal regime del liberalismo individualistico (così) il continuo incremento della solidarietà sociale**" (Togliatti, *ivi*, 469); "**la premessa dei valori della persona e la collaborazione positiva dei singoli per la realizzazione del bene comune**" (Moro, *ivi*, 473)¹⁸.

E per finire va ricordato che "*le costituzioni servono per riconsacrare e riaffermare nel tempo e per l'infinito quel che sono le prerogative fondamentali della personalità umana... che rappresentano gli attributi che sono inalienabili, imprescrittibili, sacri e inviolabili*" (Mastrojanni, vol. I, 182); "*la base della nostra Costituzione (è) l'esigenza della solidarietà*

¹⁷ Un uguale ordine di idee sul piano degli effetti giuridici diretti è stato seguito anche in Il Principio di legalità ed il potere di organizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, in *Amministrativamente - Rivista di Diritto Amministrativo*, www.amministrativamente.com, fasc. 1/2014, 3 ss.

¹⁸ Il valore della solidarietà sociale fu posto a fondamento della ricostruzione contenutistica dell'art. 42 Cost., in Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà, *già cit.*

umana (e) la sempre più attiva partecipazione cosciente” (Mancini, vol. VI, 473).

Contro ogni discorsiva obiezione va ricordato con Moro che **“per indirizzo etico-politico non intende dire qualche cosa extra giuridico, ma di esprimere la ratio legis, cioè il modo col quale una norma si inserisce in un determinato ambiente sociale”** (ivi, 597)¹⁹.

Quest’ultima affermazione andrebbe ricordato a coloro che sono convinti che la disposizione contenuta nel secondo comma dell’art. 4, infine concordato ed approvato, non abbia alcuna efficacia dispositiva risolvendosi in una mera efficacia morale, invece anche in detta disposizione chi scrive ha da tempo remoto intravista l’affermazione della solidarietà (anche e non soltanto, v. es, art. 2), che solleva il nuovo cittadino da individuo a persona (specialmente se lo si coordina con il primo co. dell’art. 54)²⁰. Dunque è lo stesso concetto di persona che (superando la sua originaria natura di anonimo statistico) ed una volta immerso attivamente nella organica società, sente la necessità di potenziare la solidarietà, la quale a sua volta spinge (o dovrebbe spingere) all’attiva collaborazione al fine di assicurare il menzionato (nei lavori preparatori) bene comune, **identificabile nei valori essenziali consacrati nella carta.**

Se ora si muove nella facile condivisione che non sono le affermate concezioni tecnico-giuridiche attuali ed autorevolmente tramandate a dettare gli orientamenti giuridici che si diramano dal dispositivo costituzionale, peraltro rigido, ma siano le prime a doversi rendere a

dir così flessibili ai valori fondanti di garanzia degli interessi della persona (e non più dell’individuo), specialmente se trattasi di strutture di carattere tecnico-processuale, ed allora appare plausibile ritenere che gli interessi, i quali ottengono la loro rilevanza giuridica dal dovere generale, imposto dalla Costituzione, secondo cui l’ordinamento è tenuto ad operare per la loro “adeguata” soddisfazione e tutela, in ciò trovano la loro protezione ed in conseguenza la loro tutela giurisdizionale, indipendentemente dalla precondizione (presupposizione processuale) di concorrere tutti insieme alla istituzione di un nuovo soggetto collettivo e/o associativo. Anche perché non è il vincolo associativo che fonda il vincolo di solidarietà, che vincola tra di loro i componenti-persone, ma è la persona tenuta alla solidarietà a costituire la “molla” che consiglia di associarsi, e non è certamente un codice processuale che può negare un tale assunto.

In definitiva quando si tratta di realizzare ed al tempo stesso di tutelare determinati valori, desumibili dall’organico sistema normativo costituzionale, ad esempio come l’ambiente, il quale ricomprende in sé l’aria, l’acqua, l’urbanistica, l’uso del territorio e la sua sicurezza, il clima, la salute ecc., le relative e corrispondenti utilità, o se si preferisce i vantaggi, quantunque comuni a più soggetti, possono da ciascun di questi essere azionata la giurisdizione a garanzia di detti valori, che si traducono comunque in utilità e/o vantaggi anche per ciascuno, ma non è necessario scomodare l’istituto di rappresentanza o di delega, poiché, trattandosi di utilità godibili anche dal soggetto persona e non più dal soggetto individuo, è di ordinaria amministrazione che la sua azione si ripercuota vantaggiosamente anche sugli altri soggetti- persone e ciò in forza –si deve ormai intuire- del rapporto di solidarietà (e non in forza di una superfetazione di efficacia della decisione), che la stessa identità personalistica lega il ricorrente agli altri soggetti.

¹⁹ E’ più che ovvio che un siffatto orientamento filosofico-politico costituisce la piattaforma prescrittiva del 2° co., dell’art. 4 Cost., come si argomentava nella voce: Professione e lavoro (libertà di), con V. SPAGNOLO VIGORITA, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, 1967, 14 ss.

²⁰ Su questo articolo non risulta che si sia addensata un’adeguata attenzione; per un chiaro accenno cfr il mio “L’autonomia dell’ordinamento universitario tra le ordinate della libertà della scienza (e della ricerca) e della libertà di insegnamento “in *Federalismi*, “federalismi.it”, n. 12/2010, passim

Cosicché, se sul piano teorico è necessario che l'interesse debba qualificarsi come individualizzato nel soggetto agente in via giurisdizionale, nella specie questo elemento strutturante non può ritenersi inesistente per il solo fatto che esso è replicante, per così dire, in una pluralità di soggetti (persone), poiché è indiscutibile che l'interesse alla utilità –bene della vita-, nonostante tutto, appartiene anche al soggetto agente con il ricorso, è in lui, per quanto fin qui detto, **personalizzato**, radicandosi nel riconosciuto connotato giuridico di soggetto solidale e non più nella naturale essenza individualistica; del resto è pur necessario arrendersi di fronte al dovere costituzionale di realizzarlo, attribuendo rilevanza giuridica (e non soltanto ritirandosi nel fondo intercluso del riverbero etico) al principio etico-politico; il quale anche come si nota nella citata sentenza n. 36 del 2014, sembra trovare un suo luogo di emersione, nell'ultimo comma dell'art. 118 Cost., con il raccomandare l'autonoma iniziativa dei cittadini, peraltro tenuti al dovere di cui all'art. 4 Cost. 2° comma.

D'altro canto anche questi tipi di interessi azionabili, al di fuori dei vecchi e poco sperimentati istituti di cui all'art. 81 cpc, o al ricorso popolare, quest'ultimo anch'esso condizionato dalla generale ricostruzione tecnico-giuridica dell'onnipresente interesse legittimo pre-costituzionale, si offrono all'occhio attento pienamente strutturabili come posizione sostanzialistica includendo anche una configurabile relazione tra soggetti privati e p.A., a cui vien fatto carico il dovere di garantire in modo adeguato i valori di cui è parola, favorendone il godimento, ed anche la giurisdizione sembra conformarsi nella specie sul tipo di giustizia soggettiva.

In questa sede non si nutre l'intenzione di procedere più specificamente alla delineazione tecnico-scientifica della menzionata relazione (e/o rapporto) la quale indurrebbe ad una ulteriore trattazione, includendo la stessa figura finora

denominata interesse legittimo, come si è già premesso²¹.

Si può però concludere ricordando come "in ogni elaborazione è quasi sempre evidente una doppia ispirazione: c'è la preoccupazione di redigere una Carta che possa valere per i tempi di normalità e c'è l'esigenza di redigere una Carta che serva a difendere i valori politici e morali che sono stati affermati nello sconvolgimento da cui ha tratto origine la Costituzione stessa" (Schiavetti, vol. I, 727).

Benvero, imponendosi un adeguato grado di ottimismo, si può ritenere che il tempo di normalità sia ormai maturo e si può perciò attuare integralmente la Costituzione, ossia da essa trarre l'ispirazione per le nuove frontiere del potere giurisdizionale amministrativo, come indubbiamente insegna il Consiglio di Stato in special modo con la recente sentenza n. 36 del 2014, dalla quale si è preso lo spunto per queste brevi osservazioni, con la pretesa di suggerire più nuove prospettive di indagine che chiudere un ben noto (ormai) dibattito.²²

In definitiva si può parafrasare il pensiero, attribuito ad Augusto, secondo cui il Costituente ha trovato una città con edifici coperti da semplici tetti e la lascia adorna di maestose cupole.

²¹ Sul tema ci si ripromette di far ritorno in altra sede. Tuttavia un connotato tecnico-strutturale del rapporto-relazione nell'ambito degli interessi protetti, riassuntivamente definiti interessi legittimi, può ben essere individuato nel carattere dinamico, vale a dire costituito soltanto a seguito dell'azione, iniziata dalla p.A., con la quale rimane individuato l'altro soggetto del rapporto-relazione, e certamente non configurabile prima di siffatto inizio di azione amministrativa; sul punto cfr. Itinerari di diritto amministrativo, cit., loc. cit. ed ora recepito dalla giurisprudenza amministrativa, v. Cons. St., Sez. IV, n. 5451 del 2013 in precedenza citata.

²² Sempre rammentando che "la Costituzione come quello allo studio, in cui molti articoli sono non vere e proprie norme giuridiche ma direttive politiche proiettate verso l'avvenire" (Calamandrei, vol. VIII, 2026) sulle orme lasciate dei Costituenti si ritiene di farvi ritorno specialmente nelle attuali intemperie climatologiche di un'ambigua stagione politica.