

**Tendenze evolutive del processo amministrativo  
tra disponibilità delle parti e controllo di legalità**

*di*

Claudio Contessa

(Consigliere di Stato

Consigliere Giuridico della Presidenza del Consiglio dei Ministri)

(Lecce, 14 marzo 2008)

\* \* \*

SOMMARIO: 1. Aspetti generali della questione – Breve inquadramento sistematico - 2. Profili definitivi: la nozione in senso *ampio* di ‘disponibilità delle parti’ - 3. Il principio dispositivo fra gli albori del processo amministrativo e la seconda metà del XX sec. - 4. La normativa degli anni più recenti: verso un’inversione di tendenza? - 5. Conclusione sistematica sul punto: nonostante alcuni indizi in senso opposto, gli episodi normativi in esame possono essere armonizzati con i caratteri tipici del processo amministrativo attraverso lo strumento unificante della tutela dell’interesse pubblico.

**1. Aspetti generali della questione – Breve inquadramento sistematico.**

Con il presente contributo ci si propone di svolgere una breve disamina in ordine ai rapporti fra principio dispositivo e controllo di legalità nell’ambito del processo amministrativo, con particolare riguardo all’influenza che, sull’assetto di tali rapporti, è stata sortita da alcune recenti linee evolutive di politica legislativa.

Occorre premettere al riguardo che l’esame dei rapporti in questione palesi per l’interprete un carattere spiccatamente ambivalente.

Ed infatti, se per un verso il rapporto fra i richiamati principi rinviene le proprie radici in alcuni caratteri tradizionali (e, per così dire, *fondanti*) del nostro sistema di giustizia amministrativa, per altro verso esso presenta aspetti di indubbia attualità, con particolare riguardo a taluni recenti interventi normativi in quali hanno riproposto il dualismo (in realtà, mai del tutto sopito) fra il modello di giustizia amministrativa basato sulla logica della c.d. giurisdizione *di diritto soggettivo* ed il modello – ad esso tradizionalmente contrapposto - della giurisdizione di *diritto oggettivo*<sup>1</sup>.

---

Il presente contributo rappresenta una versione riveduta, con aggiunta di note, della relazione svolta a Lecce nell’ambito del Convegno tenutosi il 14 e 15 marzo 2008, dal titolo ‘*Attualità della giustizia amministrativa: controllo della legalità e tutela del cittadino*’

Nelle pagine che seguono, ci si interesserà in primo luogo dei profili definitori del tema trattato e si inquadrerà la nozione di *disponibilità delle parti* (intesa in senso processuale) nel più ampio tema della tradizionale configurazione del processo amministrativo inteso quale *giudizio di parti* fondato su un approccio marcatamente soggettivistico.

In secondo luogo, ci si soffermerà su alcuni dei caratteri tipici che configurano il nostro sistema di giustizia amministrativa, sin dai suoi primordi, come modello a giurisdizione di diritto soggettivo, volto in via prioritaria alla tutela di interessi individuali, sia pure attraverso il diaframma della legittimità violata, nonché degli strumenti di reazione processuale a tal fine approntati.

In terzo luogo, ci si interesserà di alcuni recenti interventi normativi i quali sembrerebbero, almeno ad un primo esame, aver introdotto nel nostro sistema processuale amministrativo accentuati aspetti di discontinuità rispetto al tradizionale modello di riferimento, con particolare riguardo:

- alla questione dei poteri di impulso processuale delle parti;
- alla delimitazione del *thema decidendum*, nonché
- alla disponibilità dello stesso rapporto processuale e dei relativi esiti.

Ci si interrogherà, quindi, in ordine al se i richiamati interventi normativi, nel loro combinato operare, testimonino una sorta di *inversione di rotta* rispetto al passato, ossia costituiscano indice dell'evoluzione del sistema nazionale di G.A. verso un modello improntato ad un accentuato carattere *oggettivistico* (prefigurando un'evoluzione del processo amministrativo verso un modello ispirato ad un puro controllo di legalità).

Da ultimo, si concluderà nel senso che i richiamati episodi normativi (al di là delle suggestioni sistematiche in senso opposto) si pongano in realtà nel solco di una sostanziale linea di continuità con il passato e che essi (lungi dal testimoniare una frattura con la tradizionale impostazione soggettivistica del modello nazionale di giustizia amministrativa), ne confermino – e, sotto alcuni aspetti, ne enfatizzino – gli stessi caratteri di fondo.

---

<sup>1</sup> E' noto al riguardo che, nonostante la previsione di cui all'art. 3 della l. 5992/1889 (c.d. '*legge Crispi*', istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato) avesse delineato il modello di giustizia amministrativa come rivolta alla tutela di un «*interesse di individui o di enti morali giuridici*», il dibattito giuspubblicistico nazionale (certamente influenzato dalle coeve suggestioni provenienti dall'area germanica) si interrogò a lungo circa il presunto carattere di *diritto oggettivo* del sistema delineato sullo scorcio del XIX sec.

Sul punto, cfr.: V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in: *Trattato di diritto amministrativo*, III, Milano, 1907, p. 728 e ss.; A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, p. 848 e ss.

## 2. Profili definatori: la nozione in senso *ampio* di ‘disponibilità delle parti’

Prendendo le mosse dai profili definatori della questione trattata, occorre interrogarsi circa il significato tradizionalmente annesso alla nozione di *principio dispositivo* in ambito processuale<sup>2</sup>.

E’ noto al riguardo che gli studiosi del processo amministrativo compendino nella richiamata formula due distinti aspetti, tipici del potere processuale delle parti.

Secondo una prima accezione, la nozione di *principio dispositivo* descrive il potere della parti di influire attraverso il proprio comportamento processuale sullo svolgimento del giudizio (ad es.: attraverso atti di impulso processuale – come nel caso della domanda di fissazione d’udienza –), ovvero di disporre dello stesso rapporto processuale (come nel caso della rinuncia al ricorso di cui all’art. 46 del R.D. 642/07)<sup>3</sup>.

Secondo una diversa – e più diffusa - accezione, la nozione in parola descrive, in modo più circoscritto, il potere delle parti di influire sulla formazione del materiale di cognizione, secondo il modello che, già nel 1953, Feliciano Benvenuti ebbe a definire con la nota formula di *principio dispositivo con metodo acquisitivo*<sup>4</sup>.

A parere di chi scrive, tuttavia, il modello definitorio in questione (*rectius: i modelli definatori*) può essere integrato, sotto il profilo sistematico,

---

<sup>2</sup> Circa il principio della disponibilità della tutela giurisdizionale nella sua più vasta accezione, cfr. A. PROTO PISANI, *Dell’esercizio dell’azione*, in: *Commentario al cod. proc. civ.*, diretto da E. Allorio, I, Torino, 1973, p.1049, ss.

Ai fini che qui rilevano mette conto richiamare la definizione fornita da C. MANDRIOLI (in: *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2000, p. 86), secondo cui il principio in questione postula che «il titolare (affermato) del diritto sostanziale è libero di chiedere oppure di non chiedere [la tutela giurisdizionale], come anche di rinunciare ad essa una volta chiestala. Ed è anche evidente che tale disponibilità sta a sua volta in correlazione con la disponibilità del diritto sostanziale, poiché il chiedere o non chiedere la tutela di quel diritto è un modo di disporre di esso»

<sup>3</sup> Circa l’accezione di principio dispositivo inteso come formula che compendia il complesso di poteri volti ad incidere sullo svolgimento e sull’esito stesso del processo, cfr.: G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1912, p. 725, ss.; P. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in: *Studi in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, p. 131, ss..

Con riferimento più specifico al processo amministrativo, ci si limiterà a rinviare all’ormai classica esposizione di V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, p. 357, ss.

<sup>4</sup> F. BENVENUTI, *L’istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, p. 69, ss.; *id.*, *Istruzione del processo amministrativo*, in: *Enc. Dir.*, vol. XXIII (*ad vocem*).

ascrivendo alla categoria definitoria del principio dispositivo il complesso dei poteri e delle facoltà di ordine processuale i quali consentono alle parti in lite:

- in via diretta ed immediata, di circoscrivere il *thema decidendum*;
- nonché – in via mediata – di individuare il complesso delle questioni in ordine alle quali si formerà il convincimento del Giudice<sup>5</sup>.

Intesa in tale più vasta accezione, la nozione – per così dire – *ampia* di disponibilità processuale delle parti del giudizio risulta contigua con (ed influenza in modo reciproco) lo stesso principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c.<sup>6</sup>

### **3. Il principio dispositivo fra gli albori del processo amministrativo e la seconda metà del XX sec.**

Una volta definito in modo *ampio* la nozione di principio dispositivo, l'esame dell'evoluzione del modello nazionale di processo amministrativo rende palese che esso ne sia stato influenzato sin dalle proprie origini in modo determinante.

E' infatti noto che, sin dal discorso di Silvio Spaventa di Bergamo del 1880 (una sorta di manifesto programmatico in ordine alle linee di fondo del modello di giustizia amministrativa che in quel periodo storico si andava delineando)<sup>7</sup>, si fronteggiarono due modelli di fondo in ordine al ruolo ed alla funzione *in se* del Giudice amministrativo:

- da un lato, un modello di Giudice deputato alla tutela di un interesse individuale (se pure, somministrata attraverso lo specchio riflesso dell'illegittimità attizia): al riguardo è evidente che il modello in questione contenesse *in nuce* gli elementi atti a delineare lo schema di un

---

<sup>5</sup> La nozione – per così dire - *ampia* del principio di disponibilità della tutela giurisdizionale è stata ben descritta, oltre cinquant'anni or sono, da T. CARNICINI, nel suo *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in: *Studi in onore di Redenti*, II, Milano, 1951, p. 741, ss.

Nell'occasione, l'A. evidenziò in modo convincente le radici di diritto *sostanziale* del fenomeno *processuale* della disponibilità della tutela giurisdizionale. Sul punto, cfr. anche C. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 86.

<sup>6</sup> Le relazioni sistematiche fra il principio di cui all'art. 112 c.p.c. ed il più generale principio dispositivo (inteso come «*preciso riferimento del dovere decisorio del giudice alla domanda, nel senso che tale dovere è condizionato e determinato, appunto, dalla domanda*») sono messe in rilievo da C. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>7</sup> Il testo del discorso in questione (dal titolo '*La giustizia nell'amministrazione*') può essere rinvenuto nel volume dei *Discorsi parlamentari di S. Spaventa*, edito a cura della Tipografia della Camera dei deputati nel 1913 (pag. 550 seg.).

processo di parti, secondo il modello tipico della *giurisdizione di diritto soggettivo*<sup>8</sup>;

- dall'altro, un modello di Giudice deputato in via prevalente (se non esclusiva) alla salvaguardia della legalità nell'agire amministrativo, sia pure veicolata in giudizio attraverso lo snodo di una vicenda individuale (*i.e.*: secondo lo schema tipico della *giurisdizione di diritto oggettivo*)<sup>9</sup>.

E' altresì noto che il modello infine affermatosi in sede di disciplina positiva (l. 5992/1889 – c.d. '*legge Crispi*' -) ed in seguito rimasto sostanzialmente inalterato nelle sue linee di fondo sino ai nostri giorni, fosse appunto quello della giurisdizione di diritto soggettivo, volto alla «*tutela dell'interesse di individui o di enti morali giuridici*» (*ivi*, art. 3).

Sotto tale profilo, è evidente che fra – da un lato – l'affermazione di un processo di parti, improntato alla logica della giurisdizione di diritto soggettivo e – dall'altro – l'affermazione del principio di disponibilità processuale delle parti (nell'ampia accezione dinanzi richiamata) sussistesse un evidente nesso di contiguità sotto il profilo sistematico.

Poche parole saranno sufficienti per ricordare come la successiva evoluzione normativa e giurisprudenziale non si sia mai discostata in modo significativo dal richiamato modello di giudizio amministrativo inteso come processo di parti, fondato su un accentuato carattere dispositivo, e come le occasioni per discostarsi da quel modello, nel corso degli anni, siano state accolte dalla stessa giurisprudenza amministrativa con estrema cautela.

Al riguardo basterà citare:

- la tiepida accoglienza che nel dibattito pubblicistico ha da sempre incontrato la proposta (per altro, periodicamente risorgente) di introdurre nel giudizio amministrativo la figura del Pubblico Ministero (proposta di cui si è rilevato, appunto, il carattere distonico rispetto al principio

---

<sup>8</sup> Ed in questo modo esso fu delineato da F. CAMMEO nel suo *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa* (Milano, 1910). Sul punto, v. anche F. ROVELLI, *Sui caratteri delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, in: *Riv. Dir. pubbl.*, 1914, I, 208.

<sup>9</sup> All'indomani della promulgazione della legge Crispi del 1889 (e a dispetto dell'inequivoca formulazione testuale del suo art. 3), l'approccio in questione riscosse un diffuso favore in ambito dottrinale, fino ad essere autorevolmente sostenuto da V.E. ORLANDO (*La giustizia amministrativa*, in: *Trattato Orlando*, Milano, 1901, p. 728, ss.).

E' altresì rilevante osservare che lo stesso ispiratore della legge istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (nonché primo Presidente della stessa), Silvio Spaventa, ebbe ad affermare che il *proprium* del nuovo organismo consistesse, appunto, nella verifica della legalità dell'azione amministrativa (sul punto: S. SPAVENTA, *Discorso per l'inaugurazione del Consiglio di Stato*, in: *Riv. Dir. Pubbl.*, 1909, p. 290, ss.).

- soggettivistico e dispositivo che, sin dalle sue origini, caratterizza il modello nazionale di processo amministrativo)<sup>10</sup>;
- la tradizionale resistenza all'introduzione di forme di azione popolare (al di là di limitate e tassative ipotesi);
  - nonché – e più in generale – l'estrema cautela con cui la giurisprudenza amministrativa ha ammesso ed ampliato l'area di tutelabilità degli interessi super-individuali<sup>11</sup>.

#### **4. La normativa degli anni più recenti: verso un'inversione di tendenza?**

E veniamo ai nostri giorni.

Nonostante sia consolidata ormai da decenni nel nostro sistema processuale amministrativo l'affermazione del principio dispositivo nella sua più ampia accezione<sup>12</sup>, è innegabile che la normativa degli anni più recenti abbia introdotto alcuni elementi in apparente distonia con il principio in parola.

Si tratta di episodi normativi i quali presentano una più o meno accentuata deviazione rispetto al modello tipico del principio dispositivo, innestando in capo al Giudice (ovvero comunque, svincolando dalla piena disponibilità delle parti) una serie di poteri di matrice processuale, atti ad influire:

- sulla delimitazione del *thema decidendum*, nonché, più in generale,
- sullo svolgimento e
- sugli esiti della complessiva vicenda processuale.

---

<sup>10</sup> Sul punto, C. BIAGINI, *Istituzione del pubblico ministero presso il Consiglio di Stato e presso i tribunali amministrativi regionali*, in: *Studi per il centocinquantesimo anniversario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, p. 1715, ss.

<sup>11</sup> Sul tema, la messe dei contributi dottrinali è pressoché sterminata. Ai limitati fini che qui rilevano (e senza pretesa alcuna di esaustività) ci si limiterà qui a richiamare gli Atti del Convegno di Varenna del 1977, dal titolo *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*.

Fra le principali trattazioni manualistiche sull'argomento, ci si limiterà a richiamare: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 109, ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 134, ss.; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, p. 37, ss.

<sup>12</sup> L'affermazione del principio in questione viene espressa con termini particolarmente pregnanti da G. ZANOBINI nel suo *Corso di diritto amministrativo* (vol. II, Milano, 1954, p. 43, ss.). Secondo l'A., «il legislatore, istituendo la giurisdizione amministrativa, ha avuto come scopo immediato la tutela degli interessi particolari, allo stesso modo che, con la giurisdizione ordinaria, vengono tutelati i diritti soggettivi. Ciò è confermato oggi dall'art. 113 della Costituzione che pone sullo stesso piano, ai fini della tutela giurisdizionale, i diritti e gli interessi legittimi dei cittadini verso la pubblica amministrazione».

Gli episodi normativi in questione risultano, oltretutto, di particolare interesse sistematico in quanto incidono su materie di grande rilevanza socioeconomica, come l'edilizia, la tutela del paesaggio e la disciplina dei contratti pubblici.

Un primo esempio normativo in tal senso è fornito dal comma 2 dell'art. 246 del '*Codice dei contratti*' (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), in tema di norme processuali per le controversie relative ad infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale.

Ebbene, la norma in questione, la quale riprende *in parte quā* il disposto di cui all'art. 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190<sup>13</sup>, stabilisce che, in caso di controversie in tema di 'grandi opere' pendenti innanzi agli organi di G.A., «*non occorre domanda di fissazione dell'udienza di merito, che ha luogo entro quarantacinque giorni dalla data di deposito del ricorso*».

Si tratta di una disposizione che presenta evidenti analogie sistematiche con l'art. 45 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico dell'edilizia) il quale, riprendendo l'analoga previsione di cui all'art. 22 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, stabilisce che, in caso di diniego di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, «*l'udienza viene fissata d'ufficio dal presidente del tribunale amministrativo regionale per una data compresa entro il terzo mese dalla presentazione del ricorso*».

Ebbene, in ambedue i casi la devoluzione in capo al Giudice del potere/dovere di fissare l'udienza di discussione sembra porsi in tendenziale contrasto con il principio di impulso processuale delle parti il quale (con particolare riguardo al processo amministrativo) rappresenta, appunto, un tipico corollario del *principio dispositivo* inteso nella sua più vasta accezione.

Un secondo esempio di deviazione legale dal principio dispositivo nella sua più vasta accezione è rappresentato dal comma 3 del medesimo art. 246 del '*Codice dei contratti*' (anche in questo caso, in tema di contenzioso sulle 'grandi opere').

La norma in questione, come è noto, stabilisce che «*in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità*

---

<sup>13</sup> '*Attuazione della l. 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale*'.

*del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure»<sup>14</sup>.*

Al riguardo è evidente che, se pure la norma conferma le peculiarità del giudizio di ponderazione di interessi tipico della fase cautelare, nondimeno essa innesti in capo al Giudice il potere/dovere di dare ingresso nel giudizio a parametri di valutazione (in ipotesi) neppure allegati in giudizio da alcuna delle parti in lite.

Ora, ad avviso di chi scrive, non è tanto rilevante stabilire se la richiamata disciplina processuale sul tema delle c.d. 'grandi opere' rappresenti una regola di giudizio<sup>15</sup>, ovvero se essa delinei in capo al Giudice amministrativo una sorta di immanente potere/dovere di controllo in ordine agli interessi pubblici di volta in volta dedotti nella vicenda giurisdizionale.

Ciò che appare di maggiore interesse, ai fini della presente indagine, è l'accentuato carattere di specialità che la previsione normativa in esame presenta rispetto al tradizionale principio dispositivo, secondo cui spetta alle parti del giudizio (e solo ad esse) l'individuazione e l'allegazione dei fatti e delle circostanze che dovranno essere utilizzati dal giudice ai fini del decidere.

Un'ulteriore previsione normativa di particolare interesse ai fini che qui rilevano concerne la disponibilità stessa del rapporto processuale ed è desumibile dalla disciplina in materia di tutela del paesaggio.

Ci si riferisce, in particolare, al comma 11 dell'art. 146 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) il quale, nel delineare la disciplina processuale applicabile per l'ipotesi di impugnativa proposta avverso l'autorizzazione paesaggistica, stabilisce che «*il ricorso è deciso anche se, dopo la sua proposizione ovvero in grado di appello il ricorrente dichiara di rinunciare o di non avere più interesse*».

---

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. C. VOLPE, *Risoluzione delle controversie e norme processuali nella legge obiettivo. Alcune considerazioni sugli artt. 12 e 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190*, in: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); G. SAPORITO, *Le limitazioni al potere cautelare del giudice amministrativo in materia di appalti di oo.pp. e di espropriazioni per p.u.*, in: [www.giust.it](http://www.giust.it), 2002.

<sup>15</sup> Particolarmente pregnanti, al riguardo, sono le considerazioni di C. VOLPE (*op. loc. cit.*), secondo cui «*(...) siamo di fronte ad una contraddizione in termini. Il giudice amministrativo è chiamato ad una valutazione di qualcosa che è già stato previamente valutato dal legislatore; è chiamato quindi ad una valutazione inutile, dovendosi limitare a dare atto, quasi come un notaio, che l'opera pubblica si deve fare e nei rapidi tempi previsti. Ma un'altra domanda viene conseguente. Se così è, in quali casi sarà possibile concedere il richiesto provvedimento cautelare? La risposta in teoria è una sola: mai*».



Anche in questo caso, la norma presenta un evidente carattere di specialità rispetto al tradizionale corollario del principio dispositivo rappresentato dal potere (tipico ed esclusivo) della parte attrice di rinunciare al ricorso, in tal modo determinandone l'improcedibilità<sup>16</sup>.

In tal modo, l'evidente intendimento di politica legislativa appare volto ad assicurare *comunque* una decisione nel merito in ipotesi caratterizzate dal carattere particolarmente pregnante degli interessi pubblici sottesi (ed anche a prescindere da espresse manifestazioni di volontà processuale in senso opposto da parte dei soggetti cui ordinariamente spetta la disponibilità del rapporto processuale).

Anche sotto tale aspetto, quindi, sembra ad un primo esame che le disposizioni da ultimo richiamate risulti idonea ad introdurre nel nostro ordinamento processuale amministrativo elementi tipici dei sistemi fondati sulla logica della giurisdizione di diritto oggettivo.

Gli esempi sin qui richiamati non rivestono certamente il carattere dell'eshaustività, ma ai fini che qui rilevano determinano certamente una *massa critica* in termini normativi, tale da giustificare alcuni interrogativi di ordine sistematico.

Ebbene, a fronte dei richiamati episodi normativi, è dato domandarsi se essi rappresentino altrettanti tasselli di un più generale orientamento di politica legislativa volto ad introdurre nel nostro sistema processuale amministrativo elementi di *officiosità* nell'ambito del rapporto processuale, in quanto tali tendenzialmente ispirati al modello della giurisdizione di diritto oggettivo.

E' lecito domandarsi, in sostanza, se sia abbia avuto inizio negli anni più recenti una sorta di *mutazione genetica* del sistema processuale amministrativo, il quale tenderebbe a superare il proprio tradizionale carattere di giudizio di parti (fondato su principio soggettivistico) e ad assumere conseguentemente (ed in modo sempre più marcato) i caratteri propri di un diffuso controllo di legalità, in quanto tale tendenzialmente svincolato dalla tutela di un concreto interesse proprio del soggetto agente.

Ebbene, a parere di chi scrive, la risposta all'interrogativo deve essere in senso negativo.

---

<sup>16</sup> In tal modo si determina una scissione fra i presupposti per l'esercizio del diritto di azione (e, in primo luogo, la possibilità di conseguire l'utilità concreta al cui perseguimento è finalizzata l'azione giudiziale) e la delimitazione della *potestas decidendi* in capo al Giudice (solitamente limitata, sotto il profilo oggettuale, entro i confini delineati dall'art. 112 c.p.c.)

**5. Conclusione sistematica sul punto: nonostante alcuni indizi in senso opposto, gli episodi normativi in esame possono essere armonizzati con i caratteri tipici del processo amministrativo attraverso lo strumento unificante della tutela dell'interesse pubblico.**

Ad avviso di chi scrive, pur dovendosi riconoscere un indubbio rilievo sistematico ai richiamati episodi normativi, essi non devono essere intesi quali altrettanti elementi di rottura rispetto al tradizionale assetto del sistema nazionale di giustizia amministrativa, essendo comunque possibile una lettura sistematica, la quale ne palesi il carattere di accentuata continuità con quel sistema.

Si ritiene, infatti, che laddove si ricerchi il *fil rouge* che unisce sotto il profilo *sistematico* le richiamate disposizioni normative, esso non vada rinvenuto nel generico (e, per certi versi, *astratto*) perseguimento della tutela della legalità formale intesa come valore *in se*, ma sia piuttosto rappresentato dal fine (*concreto*) della tutela dell'interesse pubblico, di volta in volta prevalente nell'ambito della vicenda dedotta in giudizio.

Si tratta di un interesse che, a seconda dei casi (ed all'esito di un'indagine circa la *ratio legis* sottesa alle singole previsioni), può essere individuato:

- nella più celere definizione del giudizio (interesse di indubbio carattere pubblicistico che si affianca, senza sovrapporsi, all'interesse puramente individuale sotteso alla domanda di giustizia);
- nella finalità di realizzare opere di interesse nazionale, ovvero
- nella definizione *funditus* di controversie nel cui ambito vengano in rilievo beni di primario rilievo costituzionale, quali la tutela del paesaggio<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Sotto tale aspetto, il riferimento va, evidentemente, alla previsione di cui al richiamato comma 11 dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte al paragrafo precedente). In questa sede si ritiene solo di aggiungere che la norma in questione presenta solo *alcuni* elementi nel senso del superamento del carattere soggettivo dell'interesse sotteso alla vicenda processuale ed ai relativi esiti: elementi ai quali non può essere attribuito un valore sistematico più generale..

Ed infatti, se per un verso la richiamata disposizione consente la definizione nel merito della questione pure in presenza di una dichiarazione di volontà in senso opposto da parte del soggetto titolare del diritto d'azione (in tal modo impedendo una pronuncia di improcedibilità e svincolando gli esiti del processo dalla permanenza dell'interesse a *prosequire* l'azione), per altro verso occorre osservare che il Legislatore non ha inteso dettare analoga previsione in relazione all'ipotesi in cui la carenza di interesse ad agire fosse *originaria* e non intervenuta in corso di causa.

In tale ipotesi (conformemente al carattere derogatorio della previsione di cui al richiamato art. 146, comma 11 – in quanto tale in suscettibile di interpretazioni estensive -) deve ritenersi che, nel silenzio della norma, l'eventuale assenza *ab initio* dell'interesse ad agire non possa in alcun modo esimere il Giudice dal pronunciare una decisione di inammissibilità del ricorso.

Ebbene, a parere di chi scrive, il perseguimento in sede processuale di siffatti interessi non presenta alcun elemento di discontinuità con il passato, ma al contrario risulta pienamente coerente con l'evoluzione del modello nazionale di giustizia amministrativa: un modello che negli anni più recenti tende ad evolvere:

- da giudizio incentrato sulla legittimità dell'atto amministrativo all'origine della vicenda processuale
- a giudizio attraverso il quale si persegue la *pienezza ed effettività* di tutela a fronte dell'esercizio di *funzioni pubblicistiche*, così come a fronte degli *interessi pubblici* al cui perseguimento l'esercizio delle richiamate funzioni risulta finalizzato<sup>18</sup>.

In conclusione, non può che confermarsi la perdurante correttezza dell'affermazione secondo cui il modello nazionale di giustizia amministrativa sia sorto e si sia sviluppato quale processo di parti, la cui configurazione di fondo risulta improntata all'applicazione del principio dispositivo.

E' altresì innegabile che l'evoluzione normativa degli anni più recenti abbia introdotto alcune figure processuali le quali presentano accentuati caratteri di specialità rispetto alla tradizionale configurazione del principio dispositivo e dei relativi corollari applicativi.

Tuttavia, l'esame sistematico delle richiamate figure mostra che esse non costituiscano altrettanti indizi di una crescente giurisdizionalizzazione di ogni aspetto dell'attività amministrativa<sup>19</sup>, ponendosi piuttosto su una linea di sostanziale continuità con il ruolo del Giudice amministrativo, inteso quale Giudice della funzione amministrativa in senso oggettivo e degli interessi pubblici al cui perseguimento l'esercizio della funzione (e, prima ancora, la sua stessa configurazione e devoluzione) risultano finalizzati.

---

Anche sotto tale profilo, quindi, l'orientamento di politica legislativa desumibile dalla richiamata disposizione non può essere considerato né univoco, né tampoco indice di un principio più generale.

<sup>18</sup> E' evidente che la funzionalizzazione dell'esercizio del potere pubblico al perseguimento di interessi parimenti pubblici comporti il superamento dell'apparente antinomia sistemata fra la nozione di interesse pubblico e quella di esercizio di poteri autoritativi, evidenziata dalla sentenza Corte Cost. n. 204 del 2004 e posta a fondamento della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 33 (commi 1 e 2) del d.lgs. n. 80 del 1998.

<sup>19</sup> Sul punto, cfr. V. CAIANIELLO, *op. cit.*, secondo cui all'espansione dei poteri officiosi del G.A. è connesso il rischio di instaurare 'una supplenza giudiziaria permanente dell'amministrazione'. Ed infatti «una cosa [è] esercitare il sindacato giurisdizionale sul potere discrezionale amministrativo, altra cosa è operare una supplenza giudiziaria permanente dell'amministrazione (...)».

Si ritiene, pertanto, che l'innesto nell'ordito del sistema processuale amministrativo di alcuni momenti normativi di deviazione dal modello tipico del principio dispositivo possa certamente essere metabolizzata dal sistema ed armonizzata con i suoi caratteri tradizionali.

Si ritiene, altresì, che la (per altro, limitata) diffusione di siffatti modelli non debba essere né temuta, né (in base ad un approccio ondivago) esaltata nella sua portata sistematica.

Ciò in quanto l'espansione dei poteri officiosi in capo al Giudice amministrativo (inevitabile contraltare sistematico del temperamento del principio dispositivo nella sua tradizionale configurazione) rischia di attrarre quella sorta di *errore pendolare* che troppo spesso accompagna ogni discussione sul tema (mai pacifico) della giustizia amministrativa.

Ed infatti:

- su un versante si colloca l'errore di coloro i quali (anche nel dibattito giornalistico) guardano alle manifestazioni più evidenti di vaglio sull'esercizio dell'attività discrezionale come ad altrettanti momenti di compressione delle amplissime *categorie della politica*, mentre
- sul versante opposto si colloca l'errore di chi enfatizza l'espansione di tali poteri officiosi, individuandovi i presupposti per l'instaurazione di un sistema puro di giurisdizione di diritto oggettivo, innestando in capo al G.A. una pervasiva (quanto, probabilmente, anacronistica) funzione di immanente controllo di legalità su ogni manifestazione dell'agire amministrativo<sup>20</sup>.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, la strada giusta si colloca nel mezzo.

Si ritiene, infatti, che l'affermazione dei richiamati episodi legislativi rappresenti null'altro, se non la traduzione normativa del tipico bilanciamento fra – da un lato – l'interesse del privato ricorrente e – dall'altro – una serie di interessi pubblici *concreti* (e ben distinti dall'*astratto* interesse al perseguimento della legalità formale): interessi concreti che, di volta in volta, sono riferibili agli operatori del mercato, ai consumatori, agli utenti dei servizi e, in definitiva, a tutti coloro che si rivolgono (si spera, con fiducia) al *servizio* della Giustizia amministrativa nel suo complesso.

---

<sup>20</sup> Sul punto, cfr. A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova, 2000, p. 261 e *passim*; V. CAIANIELLO, *op. loc. cit.*, p. 92, ss.