

VINCENZO CERULLI IRELLI

Professore Emerito di diritto amministrativo presso la Sapienza Università di Roma

vincenzo.cerulliirelli@uniroma1.it

## **VERSO NUOVI ASSETTI DEL POTERE AMMINISTRATIVO E DELLA TUTELA DELLE SITUAZIONI PROTETTE?**

### **TOWARDS NEW CONCEPTIONS OF THE ADMINISTRATIVE POWER AND THE JUDICIAL PROTECTION OF INDIVIDUAL POSITIONS?**

#### SINTESI

L'amministrazione come funzione di governo, si svolge secondo molteplici strumenti, dai negozi giuridici di diritto privato alle operazioni materiali, alle prestazioni e ai servizi. Essa si svolge anche mediante l'esercizio del potere, attraverso un procedimento puntualmente disciplinato dalle norme stabilite a pena di invalidità. A volte le norme impongono, perché il potere possa tradursi in atto attraverso il procedimento, semplicemente l'accertamento di determinati fatti, anche tecnicamente complessi (cd. discrezionalità tecnica); altre volte richiedono, invece, valutazioni di tipo discrezionale. In questa seconda ipotesi si pone il "problema amministrativo", secondo la corretta terminologia di Carbone, il problema, cioè, della definizione della regola del caso concreto. La decisione del problema deve trovare la sua compiutezza nel procedimento, ovvero, nel caso ciò non avvenga, a seguito dell'ordine del giudice, attraverso il processo. La regola di diritto sostanziale sulla definizione e conclusione del procedimento ridonda quindi in una regola di diritto processuale circa la definizione del giudizio mediante l'accertamento di ogni aspetto concernente la situazione controversa.

#### ABSTRACT

This paper analyses a conceptual model that could bring an administrative decision to be solved in the administrative procedure, or, in case this condition is not satisfied, in its judicial review.

PAROLE CHIAVE: pubblica amministrazione; potere amministrativo; discrezionalità amministrativa; accertamento del fatto; poteri del giudice.

KEYWORDS: public administration; administrative power; administrative discretion; factual verification; judicial powers.

INDICE: 1. Brevi riflessioni sull'esercizio del potere amministrativo, suggerite dalla lettura del saggio di A. Carbone. 2. L'esercizio del potere attraverso il procedimento. 3. L'accertamento dei fatti nell'ambito del procedimento e il pieno controllo del giudice. 4. Le valutazioni discrezionali. 5. Considerazioni conclusive. La regola di diritto sostanziale e quella di diritto processuale.

## **1. Brevi riflessioni sull'esercizio del potere amministrativo, suggerite dalla lettura del saggio di A. Carbone**

Il saggio di A. Carbone, qui pubblicato in forma abbreviata, preannuncia un secondo volume dedicato ai risvolti processuali della tematica del potere amministrativo e delle situazioni soggettive protette in diritto amministrativo. Il saggio suscita osservazioni e riflessioni sulla problematica centrale della scienza del diritto amministrativo, quella che sin dall'origine (fine Ottocento) ha costituito il corpo principale della elaborazione di detta scienza, i modi dell'esercizio del potere (ingabbiare l'autorità in vincoli e limiti, *taming Administration by the Law*) e le sue relazioni con i cittadini (all'origine, ancora sudditi) come rapporti giuridici, contrappuntati da reciproche posizioni giuridicamente rilevanti e azionabili in sede giurisdizionale<sup>1</sup>.

Questa problematica non è ovviamente la sola, oggetto della nostra scienza, ma certo la principale, come quella più direttamente coinvolta dall'obiettivo, tipicamente moderno, di inquadrare l'azione di governo nei principi dello Stato di diritto, principi che si rafforzano e si specificano nello Stato costituzionale di diritto. È nell'ambito di questi principi che lo studio di Carbone, come altri coevi, si situa, nella tensione, quasi drammatica, di collocare tutto l'esercizio dell'azione di governo, tutta l'amministrazione, nell'ambito di un fenomeno giuridico.

---

<sup>1</sup>Dato il carattere discorsivo del presente contributo, esso è privo di note e le singole norme non sono puntualmente indicate. Ma è ovvio il riferimento alla legge n. 241/90 e successive modificazioni e interpretazioni (sino alla "novella" citata del 2020); nonché al Codice del Processo amministrativo del 2010.

Costruire i rapporti amministrativi (quelli che si confrontano con l'esercizio del potere) sulla falsariga dei rapporti di diritto privato, cioè come rapporti giuridici *in toto*, fu l'indirizzo metodologico della nuova scuola, un obiettivo quasi irraggiungibile, nella consapevolezza che il potere cerca sempre di sfuggire al diritto, che al di là dei confini del diritto, c'è il mistero del potere, la forza del potere. C'è uno *spazio* dell'azione di governo che solo nell'ordinamento costituzionale, con sforzi sempre crescenti della giurisprudenza e della dottrina, viene progressivamente ma non totalmente, portato dentro i confini della piena legalità (come sottoposizione alla legge, ma soprattutto al controllo pieno della giurisdizione).

## **2. L'esercizio del potere attraverso il procedimento**

L'amministrazione come funzione di governo, si svolge secondo molteplici strumenti, dai negozi giuridici di diritto privato alle operazioni materiali, alle prestazioni e ai servizi, ma si svolge anche (si direbbe nel modo più tipico) mediante l'esercizio del potere che si traduce nell'adozione di atti dotati di una particolare efficacia (la c.d. autorità intesa in senso tecnico, come attitudine alla produzione degli effetti senza il consenso dei destinatari). Quest'area dell'amministrazione è disciplinata da norme e principi di diritto pubblico (il diritto amministrativo nel suo nucleo fondamentale) e perciò cogenti, nelle cui maglie il potere deve esercitarsi e confrontarsi con le posizioni di coloro che di detto esercizio sono chiamati a subire, direttamente (i destinatari) o indirettamente (i terzi) gli effetti (vantaggiosi o svantaggiosi).

Anzitutto, opera il principio di attribuzione (centrale nella costruzione dello Stato di diritto). I poteri sono conferiti dalla legge (dalle norme dell'ordinamento vigente) a determinati soggetti (le autorità amministrative), definendone l'oggetto, i modi dell'esercizio, gli effetti. Si tratta di *capacità speciali* (per distinguerle dalla capacità generale, in termini soggettivi e oggettivi, che spetta ad ogni soggetto dell'ordinamento secondo il diritto comune). L'esercizio del potere, ove se ne verificano i presupposti di legge, è *fatto doveroso*, vorrei dire ob-

bligatorio; ma solo sulla base di detti presupposti, la cui sussistenza deve essere puntualmente accertata, ch  altrimenti l'esercizio del potere ridonda in abuso, e gli atti che vengono adottati sono colpiti dalla sanzione della nullit  o dell'annullabilit .

Faccio mia, sul punto, l'espressione di Carbone. L'esercizio del potere individua "una modalit  deontica di un atto precettivo, concretamente sussistente in capo ad un soggetto qualora siano *fattualmente integrati* gli elementi richiesti dalla norma sulla produzione (giuridica) perch  l'effetto precettivo possa essere legittimamente prodotto".

In sostanza, il potere come capacit  si traduce in *situazione soggettiva* nell'ambito di un rapporto con i soggetti coinvolti. Il rapporto si svolge nell'ambito di un procedimento, come il luogo nel quale l'esercizio del potere via via si concretizza in successivi atti (nonch  in fatti e comportamenti) sino a giungere all'atto finale, produttivo degli effetti.

L'idea che l'esercizio del potere si svolga in tal modo, attraverso un procedimento puntualmente disciplinato dalle norme, contrappuntato di atti tutti giuridicamente rilevanti (come rilevante   l'attivit  nel suo complesso),   un'idea tipicamente moderna. Nelle precedenti fasi della disciplina, le norme spesso si limitavano alla mera attribuzione del potere alla singola autorit  amministrativa; da cui la centralit  del vizio di incompetenza come vizio di legittimit  degli atti amministrativi, nella prima fase del diritto amministrativo, a partire dall'esperienza rivoluzionaria.

### **3. L'accertamento dei fatti nell'ambito del procedimento e il pieno controllo del giudice**

La fattispecie dell'esercizio del potere   dunque in larga misura (pi  o meno larga) contrappuntata di norme (elementi rigidi della fattispecie) che debbono essere rispettate (eseguite) a pena di invalidit . A volte le norme impongono, perch  il potere possa tradursi in atto attraverso il procedimento, semplicemente l'accertamento di determinati fatti (lo *status* di persone, lo stato di de-

terminate cose) cui l'Amministrazione procedente deve provvedere, e a seguito del quale, viene adottato l'atto produttivo degli effetti. In questi casi (c.d. poteri vincolati) non residuano margini di discrezionalità (di apprezzamento, di scelta) in capo all'Amministrazione procedente. La valutazione dell'interesse da curare mediante l'azione concreta (l'esercizio del potere) è dislocata a monte, per così dire, è una valutazione legislativa.

All'Amministrazione procedente è conferito un compito di mero accertamento, che tuttavia a volte si intrica in valutazioni complesse, nell'applicazione di discipline tecniche (c.d. discrezionalità tecnica). Ma in tali casi si tratta, sempre, di accertamento di fatti (pur se complessi), come un dato per definizione controllabile alla stregua dell'ordinamento (segnatamente, per opera del giudice, se contestato). Anche in tali casi l'esercizio del potere dà luogo ad un rapporto con i soggetti coinvolti (che dall'accertamento di quei fatti si attendono il beneficio previsto dalla legge ovvero dall'accertamento di quei fatti temono conseguenze pregiudizievoli). Detti soggetti producono nell'ambito del procedimento la loro ricostruzione dei fatti, allegando i necessari documenti, o ne contestano la ricostruzione affacciata dall'Amministrazione. Ma è esclusa in principio, in tali casi, da parte dell'Amministrazione procedente, la valutazione dell'assetto degli interessi in gioco (quindi non c'è discrezionalità), che è definita a monte (è un limite esterno all'esercizio del potere).

La posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'operazione di esercizio del potere è piuttosto rapportabile a una situazione di diritto soggettivo. La legge attribuisce loro la pretesa al provvedimento favorevole, alla prestazione; anche se non automatica tuttavia, perché intramezzata dall'accertamento dei fatti, riservato all'Amministrazione. Detto accertamento è oggetto di "controllo" da parte del giudice, ordinario o amministrativo, a seconda della situazione soggettiva della quale si chiede tutela (non sempre configurata come diritto soggettivo nonostante l'assenza di discrezionalità in capo all'Amministrazione). E si tratta, per definizione, di un controllo pieno (almeno nella più recente esperienza)

perché l'accertamento dei fatti compiuto dall'Amministrazione, dev'essere veritiero, e ciò il giudice è tenuto ad accertare, usando degli strumenti procedurali previsti.

#### **4. Le valutazioni discrezionali**

Diversa si presenta la fattispecie dell'esercizio del potere laddove esso si svolge sulla base di valutazioni discrezionali (con margini più o meno ampi, a fronte degli elementi rigidi della fattispecie) al fine dell'adozione dell'atto finale e della connessa determinazione degli effetti.

È sotto questo aspetto, che si svolge l'analisi del potere (e delle correlate situazioni soggettive) nella ricerca di Carbone. Invero, l'ambito dell'amministrazione discrezionale si è andato vieppiù riducendo nell'esperienza recente dei nostri ordinamenti, per la sempre più pervasiva presenza della normazione procedimentale, anche di fonte europea, per il frequente uso di atti di autolimitazione, di atti generali e di programmazione, che limitano a monte la discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio del potere.

Ma la discrezionalità (anche nella sua dimensione più ampia) tuttavia permane in molteplici casi nella realtà complessa dei nostri ordinamenti. In questi casi, l'esercizio del potere si incardina nella valutazione dell'assetto degli interessi in gioco, non solo interessi "privati" a fronte di interessi "pubblici", ma interessi pubblici tra loro contrastanti, a volte senz'altro contrapposti, fatto questo reso più eclatante per il carattere pluricentrico (più livelli di governo garantiti dalla Costituzione nelle loro competenze) che ha assunto il nostro assetto di governo. Spesso la definizione della "regola del caso concreto", la stessa definizione del fine da perseguire, diventa opinabile e perplessa, e tuttavia ad una decisione l'esercizio del potere deve arrivare, nella cura degli interessi della collettività e nel rispetto delle situazioni protette.

In questi casi, l'esercizio del potere, la formazione della decisione (o della non decisione) cioè della definizione finale circa l'assetto degli interessi e la conseguente produzione degli effetti, avviene secondo modalità complesse, atti

fatti e comportamenti che si susseguono, attraverso la partecipazione spesso contrapposta, dei diversi soggetti (“pubblici” e “privati”) portatori degli interessi.

Il “problema amministrativo” (secondo la corretta terminologia di Carbone) dovrebbe trovare anche in questi casi soluzione nell’ambito del procedimento. L’esercizio del potere a questo è propriamente chiamato, a decidere in concreto, in un modo o nell’altro, in termini positivi o negativi (se si tratta di decidere in ordine ad una domanda presentata ai sensi di legge). Anche se in questi casi la regola del caso concreto, appunto, quella che deve tradursi nella decisione, non è effettivamente predeterminata, viene ad essere in concreto costruita nell’ambito del procedimento. E ciò necessita di successivi progressivi passaggi in esito ai quali la discrezionalità via via si determina nei suoi elementi (si *staticizza*, direbbe Carbone), si concretizza nei diversi momenti (atti) della vicenda procedimentale, attraverso la valutazione degli interessi, necessaria ai fini del decidere. In tal modo, attraverso il procedimento il potere si traduce in atto, dà luogo alla produzione degli effetti, la cui consistenza (nell’ambito che residua dagli elementi rigidi della fattispecie) deriva dalla scelta (tra le diverse soluzioni possibili del problema amministrativo) concretamente formatasi attraverso i successivi passaggi procedurali.

**4.1.** Prima di tutto, l’accertamento dei fatti, nella loro realtà e verità, che costituiscono il presupposto (la base conoscitiva) che sorregge una determinata scelta piuttosto che un’altra. In secondo luogo, la valutazione degli interessi in gioco, che devono essere acquisiti al procedimento, per iniziativa dei soggetti coinvolti (laddove si tratta di interessi “privati” e anche collettivi), e per iniziativa *doverosa* dell’Amministrazione procedente, laddove si tratta di interessi “pubblici” di cui sono portatrici diverse pubbliche Amministrazioni o soggetti equiparati, che non possono non essere coinvolti nel procedimento (come espressamente stabilito nella disciplina della conferenza dei servizi). Attraverso il confronto tra le diverse posizioni l’assetto degli interessi deve trovare compiuta de-

finizione, seguendo le regole del procedimento (come quella appena richiamata) e secondo i principi ormai consolidati (e costituzionalizzati), che reggono l'esercizio della discrezionalità, dall'imparzialità, alla proporzionalità, alla ragionevolezza, etc.; il cui rispetto è sempre controllabile in sede giurisdizionale.

L'azione amministrativa è sempre finalizzata, perché azione servente di cura di interessi altrui, di interessi della collettività (si tratta di uno dei principi fondanti lo Stato di diritto, rafforzato nell'ordinamento costituzionale). Essa è tenuta a proseguire "i fini determinanti dalla legge", come ci ricorda la legge generale sul procedimento. Ma nei casi nei quali si scontra una pluralità di interessi in cerca di un assetto definitivo nell'ambito del problema amministrativo in oggetto, non si rinviene, appunto, una pre-definizione normativa del fine da perseguire.

Il fine da perseguire in concreto si forma come momento fondamentale di esercizio della discrezionalità, che, nella società complessa, non è mera ponderazione comparativa di interessi da parte dell'autorità amministrativa titolare del potere (come una sorta di esercizio dialettico, meramente logico, si direbbe), ma è il frutto dello scontro degli interessi, che può trovare composizione (si direbbe, stipulativa) solo sulla base delle regole del procedimento. Dallo scontro e seguendo dette regole, si concretizza caso per caso il fine della singola azione amministrativa, prevalendo l'uno o l'altro (la tutela del paesaggio o lo sviluppo economico di una determinata zona?), tra quelli compresi tra i fini perseguibili alla stregua dell'ordinamento (spesso ancorati a valori costituzionali, gli uni e gli altri).

**4.2.** Nell'ambito del procedimento, come s'accennava (ed è questo il punto che sta a cuore alla riflessione di Carbone) la valutazione degli elementi discrezionali della fattispecie dovrebbe risultare esaustiva. Ciò comporta che detti elementi dovrebbero essere valutati (accertati prima, nella loro sussistenza fattuale) in modo che la decisione finale sia in astratto idonea a chiudere la fattispecie stessa.



In tal modo, i portatori degli interessi protetti (coloro che aspiravano al bene e sono stati soddisfatti con il provvedimento, coloro che si opponevano all'adozione del provvedimento) nonché i portatori di interessi "pubblici" esprimenti una posizione dissenziente rispetto a quella dell'Amministrazione precedente, potrebbero veder definita la rispettiva situazione, al fine di goderne, o di contestarne la formazione (ove si tratta di provvedimento per loro lesivo) davanti al giudice: una situazione, definita in sede procedimentale, che, se contestata, potrebbe essere idonea ad essere definita, a sua volta, in termini positivi o negativi per i soggetti che la contestano, in sede giurisdizionale; salvo che la decisione amministrativa risulti *in concreto* non esaustiva, come si dirà.

Invero, ancorando pienamente questa problematica ai principi costituzionali, si può configurare l'esercizio del potere discrezionale e il correlativo rapporto che si instaura con i soggetti portatori delle situazioni protette, in una prospettiva, appunto, *deontica*, come azione chiamata doverosamente a svolgersi, e a concludersi, in tal modo.

Se l'interesse legittimo si configura come pretesa all'utilità finale (all'adozione del provvedimento favorevole), che deve essere soddisfatta ove ne sussistono le condizioni di legge (che l'Amministrazione è tenuta ad accertare puntualmente), si può affermare che in capo all'Amministrazione precedente (nell'esercizio del potere) sussiste l'obbligo di definire compiutamente la situazione che si è aperta con l'avvio del procedimento. La legge generale sul procedimento appare invero orientata in tal senso, laddove afferma l'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento nel termine stabilito, "con provvedimento espresso", a seguito di un'istruttoria che individui i presupposti che ne sorreggono l'adozione. A fronte di una legittima domanda di parte, ciò comporta che l'Amministrazione debba decidere, una volta espletate le incombenze dell'istruttoria (principio della completezza dell'istruttoria), mediante l'acquisizione e la valutazione dei fatti e degli interessi coinvolti. Invero, appare del tutto conforme ai principi, che il "provvedimento espresso" previsto dalla

norma, vada inteso come il provvedimento compiuto sulla situazione oggetto dell'esercizio del potere (comunque essa ne risulti conformata).

Quel che la legge generale prevede, al fine di stabilire se il giudice possa conoscere della fondatezza della pretesa, in questa prospettiva tende a divenire norma generale dell'azione amministrativa; nel senso che “margin di discrezionalità” non dovrebbero restare; che l'istruttoria dovrebbe essere completata; che in conseguenza, e sempreché tali evenienze sia dato effettivamente in concreto riscontrare, il giudice potrebbe conoscere della fondatezza della pretesa (se conforme all'interesse pubblico concreto quale compiutamente e correttamente determinato nell'ambito del procedimento) ovvero della sua infondatezza (se non conforme all'interesse pubblico concreto ove non correttamente determinato nell'ambito del procedimento).

**4.3.** Nel caso in cui l'azione amministrativa non risulti però essersi svolta in tal modo, cioè risulti che l'istruttoria non è completa, o che vi sono elementi non considerati, o che comunque residuano ulteriori margini di discrezionalità non valutati (che, quindi, la decisione non sia, in concreto, esaustiva), al giudice, cui la questione è stata sottoposta, spetterebbe il potere di ordinare che il procedimento sia completato (anche mediante commissario *ad acta*?) entro un termine dallo stesso stabilito, perché possa procedere alla cognizione del provvedimento così definito, e quindi della fondatezza o meno della pretesa affacciata con la domanda di parte. Per tale accertamento il giudice ha bisogno di conoscere di tutti gli elementi della fattispecie, elementi rigidi ed elementi discrezionali.

Ove questo principio (dell'obbligatoria completezza della fattispecie di esercizio del potere amministrativo, si potrebbe dire) fosse accolto anche come principio di rango costituzionale, non ci sarebbe spazio per il c.d. *riesercizio del potere* dopo il relativo accertamento giudiziale. La situazione sarebbe in ogni caso definita una volta adottato il provvedimento definitivo a seguito dell'adempimento dell'ordine del giudice, se necessario, di “completare” il pro-

cedimento manchevole. Una nuova istanza di parte, a seguito dell'annullamento di un provvedimento di diniego e dell'adempimento del relativo ordine giudiziale, avrebbe uno spazio solo se avesse oggetto diverso e rappresentasse esigenze di tutela di interessi precedentemente non emersi. Insomma, si tratterebbe di nuovo e diverso esercizio di potere, e non di una riedizione del precedente.

L'annullamento giurisdizionale del provvedimento di diniego, e l'adempimento del conseguente ordine del giudice, si collegherebbero così all'accertamento della fondatezza della pretesa e quindi all'obbligatorio accoglimento della domanda di parte (se necessario, in sede di giudizio di ottemperanza, anche mediante la nomina di commissario *ad acta*).

La recente novella introdotta nella legge generale sul procedimento, circa il divieto posto all'amministrazione precedente di addurre (a seguito di annullamento di provvedimento di diniego) "per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato", si muove anch'essa, nella prospettiva della chiusura del procedimento non consentendo ulteriore emersione di elementi già considerati nell'istruttoria; ma non esclude la possibilità che in sede di riesercizio del potere emergano elementi nuovi (cioè già non emersi nell'istruttoria). E quindi non si può considerare una norma che modifica l'attuale assetto dell'esercizio del potere discrezionale nel senso indicato.

##### **5. Considerazioni conclusive. La regola di diritto sostanziale e quella di diritto processuale**

La ricostruzione affacciata (cui pervengo, consentendomi qualche libertà, dopo la lettura del saggio di Carbone) si traduce dunque in una regola di diritto sostanziale circa la definizione e la conclusione del procedimento, e in una regola di diritto processuale circa la definizione del giudizio mediante l'accertamento di ogni aspetto concernente la situazione controversa; e cioè, se questa attiene all'esercizio di poteri discrezionali, mediante l'accertamento degli elementi nei quali la fattispecie discrezionale avrebbe potuto articolarsi. Se qual-

che elemento manca, deve essere integrato al fine dell'accertamento giurisdizionale.

Entrambe le regole, invero, si possono ricavare dai dati positivi, secondo un'interpretazione evolutiva pienamente conforme ai principi costituzionali. Che ogni azione amministrativa debba concludersi senza lasciare... strascichi, come la legge generale afferma a chiare lettere (una legge troppo avanzata per la nostra amministrazione, aveva avvertito Benvenuti!), corrisponde non solo al pieno rispetto delle situazioni protette (diritti e interessi legittimi, equiparate in termini sostanziali), che devono conoscere compiutamente la loro sorte, ma anche al principio costituzionale del buon andamento, che necessita la conclusione di ogni "pratica" nei termini stabiliti e nella sua completezza (il fascicolo si apre e si chiude, e si archivia, non può restare sempre aperto!). Obbligo di concludere il procedimento, vuol dire (anche solo stando alla lettera!) obbligo di concluderlo compiutamente. Un'esigenza di buon andamento, quasi ovvia, minimale si direbbe.

Sul versante processuale, la regola annunciata appare ancor più necessaria per dare piena attuazione ai principi costituzionali (in punto, ancora, di buon andamento). A fronte della contestazione di un proprio atto, l'Amministrazione deve poter sapere, in termini definitivi, se ha agito bene o male e come debba agire (ciò che solo dalla decisione del giudice può essere stabilito con riferimento al caso concreto) senza margini di incertezza. Essa ha il compito di valutare gli elementi discrezionali della fattispecie, negli spazi di "libertà" consentiti dai vincoli propri della discrezionalità amministrativa (ragionevolezza, vincolo del fine, etc.), e il giudice, dal canto suo, di questa valutazione (con oggetto i predetti elementi) ha il compito di stabilire la legittimità (del singolo episodio di esercizio del potere in tutte le sue fasi), e l'eventuale incompletezza in concreto, con conseguente ordine di completamento, come detto.

Sul punto, si pone, com'è noto, il problema del limite, tradizionalmente consolidato nella nostra giurisdizione amministrativa, della cognizione del giu-

dice all'accertamento della fondatezza dei (soli) motivi di legittimità sollevati dal ricorrente (nell'azione di annullamento, che resta lo strumento principale di tutela). È ovvio che se questo resta l'oggetto della cognizione giurisdizionale, viene a sfumare la possibilità che il giudice conosca della fattispecie di esercizio del potere discrezionale nella sua interezza.

Ma al giudice amministrativo nell'ordinamento costituzionale è affidata la tutela delle situazioni protette. E l'interesse legittimo, si è detto, si identifica come pretesa (che può essere fondata o infondata) a una utilità finale, a un provvedimento favorevole.

E invero, il ricorrente porta davanti al giudice un episodio di vita, che consiste nel fatto che la sua pretesa è rimasta insoddisfatta da un episodio di esercizio del potere, chiedendo al giudice se essa doveva viceversa essere soddisfatta, deducendo le proprie ragioni (i motivi del ricorso). Per stabilire quanto richiesto (la legittimità o meno dell'episodio di esercizio del potere, ché se esso fosse avvenuto *jure*, la pretesa risulterebbe legittimamente insoddisfatta) è necessario che la vicenda contenziosa venga conosciuta nella sua pienezza; come del resto, lo stesso *Codice* annuncia nella sua norma fondamentale, laddove definisce le controversie di competenza del giudice amministrativo (le controversie di diritto pubblico) come quelle “concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo”, cioè una fattispecie complessa e totale, non frazionata nei suoi singoli elementi strutturali. Certo, il ricorso deve contenere “i motivi specifici su cui si fonda”, secondo la valutazione del ricorrente; ma la sua domanda di tutela cui il giudice è chiamato a rispondere, che deve trovare riscontro in virtù del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, non è l'accertamento della fondatezza dei motivi affacciati con il ricorso, ma l'accertamento della fondatezza della sua pretesa: doveva ottenere o no, quel che aveva chiesto, doveva subire o no la lesione che aveva subito?

Per rispondere a questa domanda di tutela, il giudice deve accertare tutti gli elementi della fattispecie controversa. Altrimenti, la domanda di tutela può trovare solo risposte parziali e sempre soggette a successivi ritorni.