

ERULO EROLI

IL PROBLEMA DEL RISARCIMENTO DEI DANNI  
PER LESIONE D'INTERESSI LEGITTIMI



## I

In tema di risarcimento del danno per lesione d'interessi legittimi non ci sembra che la tesi possa ingenerare dubbi sulla inamissibilità della relativa pretesa in quanto la presenza dell'atto nel mondo giuridico non può far ritenere ingiusta, nel senso di anti-giuridica, la condotta dell'Amministrazione anche perché quanto agli effetti non vi può essere lesione di diritti altrui, risultando essi soppressi o compressi dall'atto che impedisce l'operatività delle norme che prima dell'emanazione dell'atto sono predisposte per la tutela dei beni del destinatario dell'atto stesso, (venir meno dell'oggetto materiale della tutela). Ma se quest'ultimo viene annullato, generalmente da un provvedimento giurisdizionale del giudice amministrativo, l'orizzonte si allarga, e la tesi si fa più complessa.

Riteniamo che sia opportuno richiamare i seguenti postulati: la struttura del sistema normativo è costituita su due schemi fondamentali: 1) il rapporto norma-fatto; 2) il rapporto norma-potere. Per intenderci o la norma regola direttamente e puntualmente il fatto, o la norma conferisce a un soggetto o a più soggetti o ad organi, il potere di regolare il fatto. In ordine a quest'ultimo aspetto l'esercizio del potere può estrinsecarsi nei modi più svariati e a vari livelli, come ad es., mediante delegazione legislativa o regolamentare; conferimento alla P.A. di quel tipico potere di disporre, iure imperii, caso per caso, che si chiama « potere di provvedimento »; attribuzione alla medesima del potere negoziale di diritto privato. Peraltro può accadere che l'atto mediante il quale si manifesta il potere ex lege, invece di disciplinare direttamente il fatto, sia attributivo di un potere derivato da altro soggetto (è il caso della delegazione di poteri dello Stato alle Regioni, come si rinviene per la tutela paesistica, e, più in generale in casi di conferimento negoziale della procura). Di conseguenza la regolamentazione del fatto, salvo che per le ipotesi di riserva, può rinvenirsi in ogni tipo di norma, da quella costituzionale a quella negoziale per mezzo di norme

di legge formale o aventi forza di legge formale, o regolamentari (dello Stato o degli altri enti minori) o mediante provvedimenti amministrativi.

Nonostante tale svariato modo di estrinsecarsi della norma, resta tuttavia certo che o sono le norme a disciplinare direttamente il fatto, o sono sempre le norme che attribuiscono il potere per la regolamentazione del fatto.

Qualora poi si vogliano porre a raffronto questi due schemi, non possiamo non concludere che lo schema norma-fatto abbia natura fondamentale, finale e assorbente, mentre quello norma-potere ha solo funzione e finalità strumentale. Ciò nel senso che solo la dicotomia norma-fatto costituisce il dato fondamentale di ogni esperienza giuridica, in quanto si deve concludere che deve sempre risalirsi a una norma che regoli direttamente il fatto, perché solo in tal modo il fatto riceve qualificazione giuridica e solo attraverso di essa si perviene alla cognizione dell'esperienza.

Lo schema invece norma-potere ha contenuto strumentale, in senso lato e generale, organizzatorio, in quanto viene attribuito a vari soggetti (di regola organi) il compito della qualificazione giuridica dei fatti attraverso il metodo istituzionale e sociologico; soggetti che sono, o si considerano (dall'Ordinamento) portatori d'interessi materiali che traggono origine dalla regolamentazione del fatto.

Da tale impostazione emergono le seguenti importanti conseguenze:

1) dallo schema norma-fatto si delineano come conseguenza, come effetto, le cosiddette norme di relazione: i rapporti giuridici nella loro più tipica configurazione, e cioè le posizioni giuridiche soggettive di diritto e obbligo, di pretesa e soggezione; gli atti che si caratterizzano attraverso l'accertamento, come effetto, del diritto (sentenze di accertamento), e dal fatto (come altre sentenze, atti pubblici di certezza, atti di prova legale), con l'avvertenza che quando si tratti di decisioni, esse coinvolgono il merito nel senso processuale del termine;

2) dallo schema norma-potere si delineano invece come conseguenza le norme di azione, e cioè quelle posizioni giuridiche collegate a interessi legittimi e doveri, le decisioni e gli atti giurisdizionali, le cui conseguenze possono comportare l'annullamento dell'atto emanato nell'esercizio del potere.

Tale enunciazione schematica può essere presa in considerazione in una serie di combinazioni. Fra queste degna di essere presa in particolare considerazione è quella secondo cui ogni atto normativo del fatto (eccettuata la fonte primigenia dell'Ordinamento) è la conseguenza dell'esercizio del potere attribuitogli da una norma superiore per un verso, e per l'altro costituisce norma di rapporti, sicché è suscettibile di essere preso in considerazione sia all'atto della sua produzione che in quanto fonte normativa.

Nel primo caso è il rapporto norma-potere ad assumere rilevanza (dove il potere ha la sua fonte legittimante da una norma superiore), e nel secondo caso è il rapporto norma-fatto a dover essere apprezzata (dove la norma è l'atto stesso e con esso s'identifica).

Combinazioni delle indicate fattispecie giuridiche possono in realtà concorrere in relazione al medesimo fatto, sia nel senso che possono riscontrarsi norme che questo regolano direttamente, che norme dello stesso rango che conferiscono ad un soggetto (organo) il potere di emanare provvedimenti che impediscono l'operatività delle prime. Le conseguenze di tali interferenze hanno prodotto principi consolidati nell'Ordinamento, e difficilmente sostituibili, se non attraverso un profondo ripensamento sulla teoria dommatica dell'interesse legittimo.

Infatti da tali interferenze consegue:

A) che fino a quando esiste l'atto nel mondo giuridico emesso dall'esercizio del potere, l'operatività delle norme, che pure in principio e astrattamente regolano lo stesso fatto, resta esclusa: infatti il provvedimento ablatorio paralizza direttamente le norme a tutela del diritto di proprietà, o il provvedimento o l'atto che pone divieti, obblighi o limiti di comportamento rispetto alle norme e ai principi che tutelano la libertà di condotta, raggiungono gli stessi effetti paralizzanti.

In ambedue le ipotesi sopra enunciate, finché vige l'atto quale necessaria conseguenza dell'esercizio del potere soltanto due ipotesi sono configurabili, e cioè:

1) o l'atto entra a far parte del mondo giuridico in quanto la fonte è costituita da norme superiori che ne regolano il suo modo di essere, e allora, quale che sia il livello, deve aversi riguardo al rapporto norma-esercizio del potere, in conseguenza del quale è ammissibile il sindacato di annullamento che necessariamente si tra-

duce in un giudizio sull'atto in quanto conforme o non alla norma superiore regolante l'esercizio del potere;

II) ovvero quando si abbia riguardo agli effetti dell'atto deve tenersi presente il rapporto norma-fatto nel senso che la norma è fonte dell'atto, sicché il giudizio deve necessariamente vertere sul rapporto, e tale sindacato non è formale, ma di merito. In tale sede il controllo formale o non viene preso in considerazione, ovvero non può costituire l'oggetto principale del giudizio in una pronuncia di annullamento. In taluni casi, sempre che l'Ordinamento lo consenta, e qualora ne ricorra l'occasione, come ad esempio nel caso in cui debbano essere irrogate sanzioni contemplate dall'atto o debbano essere riconosciuti diritti ed obblighi previsti nell'atto, può essere introdotto un giudizio di accertamento incidentale sulla legittimità dell'atto, finalizzato a una sua eventuale disapplicazione, che si traduce in un disconoscimento della forza cogente dell'atto rispetto al *petitum* dedotto in giudizio.

B) che, ove l'atto sia annullato, e quindi venga meno la sua esistenza nel mondo giuridico, sicché si sia verificato l'effetto distruttivo di esso in virtù della sentenza di annullamento (effetto distruttivo che può essere anche parziale o perché riguardi solo alcune disposizioni dell'atto o perché concerna soltanto alcuni dei soggetti destinatari), viene meno quel diaframma che in forza dell'atto impediva la correlazione tra norma e fatto materiale, sicché la prima ritorna di nuovo ad essere operante, e in conseguenza di ciò può essere ammissibile un giudizio sui rapporti norma-fatto e di merito. Ciò nel senso che oggetto del giudizio sono le modificazioni della realtà fattuale avvenute in virtù dell'atto (poi annullato) o in sede di esecuzione della norma, mentre ragione legittimante di sindacato di merito è data dalla ripresa della operatività della norma in virtù dell'annullamento dell'atto.

In questa sede dobbiamo limitarci, anche se in punto possono essere introdotte svariate considerazioni generali, a sottolineare che l'ipotesi dell'ammissibilità e della proponibilità dell'azione di risarcimento danni può essere teorizzata soltanto sulla base di quanto affermato sub B).

È infatti pacifico che fino a quando l'atto esiste ed esplica i suoi effetti, esso giustifica la condotta della P.A. nel senso che alla stessa non può addebitarsi alcun comportamento ingiusto, in quanto

antigiuridico, né può essere invocata lesione alcuna di diritti dei privati, in quanto essi risultano, finché vige l'atto, soppressi, o fortemente compressi in quanto la norma che tali diritti riconosce in favore dei destinatari dell'atto risulta inoperante. Ma, una volta annullato l'atto, restano gli effetti della condotta della P.A.: l'evento dannoso, il nesso di causalità tra comportamento ed evento, elementi costitutivi del fatto (illecito), i quali, rimosso attraverso lo annullamento dell'atto l'ostacolo alla piena operatività della norma, introducono in tal senso, ed entro i limiti cennati, il principio della risarcibilità del danno.

Si pone però a questo punto una problematica non scevra di conseguenze importanti sul piano giuridico.

Premesso infatti che la questione del risarcimento del danno derivante dalla lesione d'interessi legittimi non è proponibile, tuttavia due problemi vanno prospettati e risolti: il primo concerne le conseguenze che l'atto autoritativo produce su una preesistente esistenza di diritti soggettivi, e la seconda riguarda l'ipotesi in cui l'atto emanato iure imperii non tocchi preesistenti situazioni di diritti soggettivi. La prima proposizione riguarda l'area dei provvedimenti ablatori e la seconda concerne l'area dei provvedimenti che ampliano la sfera giuridica dei soggetti.

Riguardo alla prima ipotesi, atteso che sul piano degli interessi legittimi non è possibile in caso di loro lesione introdurre una domanda risarcitoria sia sul piano sostanziale che processuale, tutto quello che l'interessato può ottenere è l'annullamento dell'atto lesivo sulla base della configurabilità dei tre vizi di legittimità, e che la eventuale ripetizione dell'atto da parte della P.A. avvenga legittimamente, ossia da organo competente, osservando le opportune regole procedurali, senza eccesso di potere. Tuttavia è alle conseguenze dell'atto annullato che va posta attenzione, attesa la retroattività degli effetti dell'annullamento, sulle posizioni di diritto soggettivo (proprietà, godimento, posizione del concessionario) che ove risultino alterate o compromesse in virtù dell'esecutività dell'atto annullato, possono legittimare il titolare del diritto soggettivo leso a chiedere il ristoro dei danni. Infatti l'annullamento dell'atto produce nella realtà giuridica il riemergere di situazioni di diritto soggettive intatte, ma allorché ciò non sia possibile per gli effetti demolitori dell'atto autoritativo, la sussistenza del diritto e la sua lesione per effetto dell'esecuzione dell'atto, conduce inevitabilmente alla pro-

ponibilità del risarcimento del danno. In tale ipotesi non è neppure necessario che venga accertata l'iniuria, in quanto l'annullamento dell'atto fa sì che quella che si era presentata come attività esecutiva dell'atto prima dell'annullamento, debba essere considerata come mero comportamento dell'Amministrazione in linea di fatto e che, dato il principio dell'atto formale vigente nel nostro ordinamento, la mancanza di questo per effetto dell'annullamento produce l'illegittimità del comportamento.

In virtù di tale ragionamento non è la lesione dell'interesse legittimo a far scattare il diritto al risarcimento dei danni, ma è la lesione del diritto soggettivo compromesso dall'esecuzione dell'atto a legittimare il titolare a chiedere il risarcimento.

L'altra ipotesi concerne categorie di atti che presuppongono la inesistenza di precedenti posizioni di diritto soggettivo. Ne deriva che, premessa la irrisarcibilità dei danni derivanti da lesione anche in tal caso d'interessi legittimi, annullato l'atto, non risulti leso alcun diritto soggettivo, nel senso che nessuna posizione giuridica di tal fatta possa riemergere dall'annullamento, sicché nessun interesse materiale sottostante può risultare compromesso. Non esiste infatti alcun diritto a vincere un concorso, a ottenere un'autorizzazione o una concessione allorché l'esercizio del relativo potere da parte della P.A. sia discrezionale.

A questo punto l'indagine potrebbe considerarsi conclusa, ma essa non lo è, se si affronta la problematica sotto un più vasto angolo visuale.

Il primo aspetto è quello della responsabilità aquiliana o extracontrattuale della P.A., quando crea affidamenti che inducano il prudente apprezzamento del privato a sopportare oneri e costi che egli non avrebbe sopportato se tali affidamenti non fossero stati dispensati. È il caso in cui l'Amministrazione abbia il potere di revocare o modificare una concessione o un'autorizzazione anche in modo implicito, come, ad esempio, una lottizzazione convenzionata per effetto di modifiche al P.R.G. (anche attraverso varianti), al quale la lottizzazione stessa si adeguava. Ora, nel caso in cui il privato abbia sopportato spese ed oneri per la realizzazione di opere tese alla realizzazione della lottizzazione o dell'autorizzazione confidando in buona fede che quell'autorizzazione e concessione sarebbe stata assentita dall'Amministrazione, può avere ingresso l'azione risarcitoria sul principio del *neminem laedere*, non perché l'atto di revoca o



di modifica sia illegittimo (discenda cioè da una lesione d'interessi legittimi), ch  anzi nella specie si postula la legittimit  dell'atto, ma perch  il potere di tutela della Amministrazione di salvaguardare interessi pubblici, non comporta che essa sia legittimata ad attuare un comportamento ingannevole, frutto degli affidamenti che il privato in buona fede abbia ritenuto di ravvisare. La casistica pu  essere la pi  ampia, e non   questa la sede pi  opportuna, costituendo essa materia di un trattato. Tali principi per  possono essere la base per reintrodurre il concetto dell'ammissibilit  di un giusto risarcimento del danno, senza toccare il problema della risarcibilit  per lesione d'interessi legittimi.

Il secondo aspetto riguarda la delimitazione del campo riservato al concetto della discrezionalit  amministrativa, nel senso che nella enorme quantit  di fattispecie legali per le quali il legislatore stabilisce astrattamente quali siano i presupposti mediante i quali determinati effetti si producono,   il legislatore stesso che lascia all'apprezzamento della P.A. la verifica dell'esistenza di tali presupposti e quindi che essa emetta i provvedimenti per la produzione ex lege degli effetti. In tal caso non vi pu  essere discrezionalit  amministrativa, in quanto, constatata la sussistenza dei presupposti, la produzione degli effetti deriva dalla legge.

In pratica poi, dato che l'apprezzamento dei presupposti per mezzo dell'atto promana dalla P.A. e poich  l'atto formale   la conseguenza diretta dell'attivit  amministrativa, il controllo sia dell'atto che della legittimit  della sussistenza o meno di tali presupposti,   di competenza del giudice amministrativo (impugnazione del diniego esplicito o silenzioso dell'atto). Pi  volte per eliminare la situazione antigiuridica derivante da un atto autoritativo lesivo d'interessi legittimi, ci si   rifugiati dietro lo schermo della cosiddetta discrezionalit  tecnica. La quale   una contraddizione in termini, soprattutto perch  non si pu  negare che in una complessa valutazione della fattispecie, possano ricorrere sia aspetti tecnici che discrezionali, sicch  ove ricorra il primo aspetto non c'  spazio per valutazioni discrezionali, e viceversa. La valutazione infatti della sussistenza dei presupposti, come del grado, della misura e dell'intensit  dei medesimi esclude il concetto di discrezionalit  amministrativa, che   al contrario valutazione sull'opportunit  e la convenienza dell'adozione di un atto per la tutela di un interesse pubblico rilevante. Le componenti di una tale teoria: atto soggettivamente am-

ministrativo, discrezionalità tecnica, interessi legittimi, non offrono una soluzione adeguata del problema. Il quesito va posto diversamente, ossia tra competenza discrezionale e competenza esclusiva. Vi ricorre la seconda e non la prima. L'effettiva tutela del privato si otterrebbe nell'ipotesi del diniego esplicito o silenzioso mediante l'esercizio del potere sostitutivo del giudice, ferma anche in tal caso l'ipotesi della irrisarcibilità del danno per lesione d'interessi legittimi. Sarebbero invece risarcibili le conseguenze dannose direttamente derivanti dal comportamento omissivo dell'Amministrazione o dal diniego esplicito. Tale potere sostitutivo potrebbe essere esercitato dal giudice ordinario, ma per il principio generale di specializzazione e concentrazione meglio potrebbe esercitarlo il giudice amministrativo, con competenza piena, perché, allorquando non ricorre potere discrezionale, deve ritenersi che la competenza non sia soltanto di legittimità ma ben più ampia, estesa alla concreta attuazione del potere sostitutivo (mediante un sindacato anche di merito) e alla risarcibilità dei danni conseguenti all'illegittimo comportamento dell'Amministrazione. Del resto su tale direttrice pare avviarsi il legislatore. La sta chiamando competenza esclusiva, purché sia chiaro che con tale locuzione s'intendano ricompresi fatto e diritto, diritti e interessi legittimi, potere sostitutivo, giudizio di merito in senso civili processuale, e non amministrativo. Il terzo punto riguarda più specificamente gli atti di diniego dell'Amministrazione o il suo comportamento omissivo o silenzioso. Ciò è importante per indagare su un campo ancora non completamente esplorato: quello cioè degli interessi pretensivi e della loro tutela. L'indagine può partire dal seguente postulato: il *petitum* sostanziale dedotto in giudizio, cioè la posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio per il perseguimento della protezione di un bene della vita tutelato e garantito dall'Ordinamento, costituisce il termine di paragone per distinguere le azioni a tutela di diritti soggettivi, da quelle a tutela degli interessi legittimi, dalle quali scaturisce l'ulteriore conseguenza per cogliere appunto le differenze fra le azioni a tutela degli interessi oppositivi e di quella a tutela degli interessi pretensivi.

Il problema non è particolarmente complesso allorché si tratti di giurisdizione esclusiva, quando cioè l'azione proposta tenda al soddisfacimento di diritti soggettivi perfetti, anche di contenuto patrimoniale. La causa può essere identificata in svariate situazioni come il rifiuto dell'Amministrazione ad adempiere una determinata

obbligazione, o di adempierla in modo imperfetto, o dall'inerzia dell'Amministrazione dall'adempierle dietro rituale messa in mora, inoltre da un'oggettiva situazione d'inadempimento, pur in presenza di una precisa norma di legge che costringa l'Amministrazione ad eseguire prestazioni giuridiche e materiali.

Sotto il profilo sostanziale si è dunque in presenza di un rapporto giuridico i cui termini sono il diritto e l'obbligo, o se si vuole anche la pretesa e la soggezione, la cui azione, pur esperibile di fronte al giudice amministrativo, si esprime come azione d'inadempimento che sul terreno processuale, avendo riguardo al *petitum* dedotto in giudizio, si qualifica come azione di condanna (ormai ammissibile dopo l'entrata in vigore dell'art. 26 L. n. 1034/71) o come azione costitutiva quando cioè si chiede una sentenza dichiarativa del diritto. Tale tipo di sentenza infatti, in quanto dichiarativa del diritto e corrispondentemente dell'obbligo, può essere annoverata tra le sentenze costitutive, in quanto presuppone, dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione a provvedere, una modificazione della realtà giuridica preesistente, ponendo in essere il presupposto della esperibilità del giudizio di ottemperanza, e quindi abilitante il giudice amministrativo a sostituirsi all'Amministrazione inadempiente (1).

Soltanto per completezza di esposizione osserviamo che le sentenze di condanna in tema di diritti patrimoniali ex art. 26 L. n. 1034/71 possono essere eseguite con le norme ordinarie del Codice di Procedura Civile, ovvero per mezzo del giudizio di ottemperanza che in termini di satisfattività della pretesa può dimostrarsi in alcuni casi più proficuo, in quanto il giudice amministrativo può essere adito con tale mezzo anche quando in tema di diritti patrimoniali sia stato dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione a provvedere. Più complesso il problema attinente la tutela degli interessi legittimi nella vasta area della giurisdizione generale di legittimità.

Per ciò che attiene alla tutela degli interessi cosiddetti oppositivi abbiamo già espresso più sopra il nostro pensiero derivato dall'elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

In tema invece di tutela d'interessi pretensivi deve in primo luogo rilevarsi quanto segue:

---

(1) CAIANELLO, *Dir. proc. amm.*, pag. 417; C.d.S. Adunanza Plenaria, 10.1.74 n. 3.

1) la sentenza di annullamento dell'atto impugnato, che si ha allorché un concorrente impugni i risultati di una procedura concorsuale dalla quale si pretende leso, ovvero quando s'impugni il diniego dell'Amministrazione a un'istanza del privato, e inoltre la sentenza dichiarativa dell'obbligo a provvedere in caso d'inerzia dell'Amministrazione, non sono immediatamente autoapplicative, come al contrario si riscontra per le sentenze di annullamento in tema di protezione d'interessi oppositivi, le quali tale effetto perseguono immediatamente in virtù degli effetti caducatori dell'atto annullato. Per raggiungere l'effetto voluto dalla sentenza in tema di soddisfazione d'interessi pretensivi lesi dall'attività o dal comportamento dell'Amministrazione, è necessaria un'attività ulteriore della medesima, la quale dovrà conformarsi alle statuizioni rese nella sentenza di annullamento, per la qual cosa l'attuazione della volontà concreta della legge deriverà necessariamente dall'accertamento contenuto nella sentenza di annullamento, costituendo l'accertamento il presupposto dell'annullamento. In tal senso infatti non è erroneo sostenere che la sentenza di accoglimento del ricorso ha un valore di accertamento costitutivo del rapporto giuridico norma-potere, in quanto oggetto del giudizio è appunto l'esperibilità di quell'accertamento. Non può infatti sostenersi, come alcuni ritengono, che la pronuncia di annullamento debba limitarsi a constatare l'illegittimità dell'atto, in quanto la satisfattività del processo potrebbe rimanere allo stato di mera intenzione, potendosi verificare nella pratica la eventualità che l'Amministrazione non ritenga o non voglia provvedere nonostante l'annullamento o l'espressa dichiarazione dello obbligo di provvedere. Infatti l'Amministrazione potrebbe reiterare l'atto annullato o continuare sine die nell'inerzia, sicché in tal modo si porrebbero le basi del perpetuarsi di una situazione lesiva degli interessi dell'avente titolo.

Rispetto alla tutela degli interessi oppositivi, la posizione è completamente diversa a causa degli effetti caducatori ex tunc dell'atto annullato, nel senso che, ove l'atto annullato fosse reiterato, fino a quando tale reiterazione non avvenga, l'interesse sostanziale del ricorrente sarà soddisfatto. Infatti l'atto reiterato costituisce una nuova lesione, distinta dalla precedente e non ne rappresenta la continuazione. Si pensi infatti a un provvedimento ablatorio, a fronte del quale si presuppongono interessi di natura oppositiva, l'effetto ripristinatorio dello status quo ante consegue direttamente

alla pronuncia di annullamento, che consente l'ammissibilità di azioni risarcitorie, qualora gli effetti materiali prodotti dall'atto di per sé illegittimi, in quanto conseguenza dello annullamento, siano stati la causa di eventi lesivi del diritto del privato.

Non così se si tratti di protezione di interessi pretensivi, perché, come abbiamo detto, le sentenze di annullamento non sono autoapplicative, ma richiedono un'ulteriore attività da parte della Amministrazione o di quella sostitutiva del giudice mediante il giudizio di ottemperanza. Nel processo, pertanto, accanto all'annullamento dell'atto, si pone quale requisito ineliminabile l'esigenza dell'accertamento del rapporto giuridico norma-potere, che è considerato il fulcro del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, per modo che il momento accertativo assuma il significato di un giudizio pieno di cognizione tale da costituire il presupposto dell'annullamento dell'atto e sia altresì in grado di delimitare l'ambito entro cui esperire il giudizio di ottemperanza. In concreto ove venga invocata la protezione d'interessi pretensivi, l'accertamento dell'oggetto del processo amministrativo è costituito dall'accertamento della volontà concreta di legge, che si attua mediante i due elementi dell'individuazione della norma e del corretto esercizio del potere, e che infine consentono al giudice, sceverando l'assetto del rapporto, di individuare quale sia il contenuto dell'obbligo dell'Amministrazione di eseguire il giudicato, e di prefissare, in caso di violazione di tale obbligo o di inerzia, quali siano i presupposti entro cui il giudizio di ottemperanza possa esperirsi.

Entro questo ambito anche il giudicato amministrativo va ricondotto, quanto alla sua efficacia, entro la previsione dell'art. 2909 C.C. perché, avuto riguardo alla protezione degli interessi pretensivi, sia la sentenza, che conclude il processo di cognizione, di annullamento dell'atto di diniego, che quella accertativa del silenzio-rifiuto o del silenzio-inadempimento, deve cospirare a rendere soddisfatta la situazione d'interesse pretensivo dedotta in giudizio, per effetto della quale l'Amministrazione sia tenuta ad emanare il nuovo provvedimento, giusta la corretta impostazione del rapporto giuridico quale emerge dalle statuizioni del giudicato.

Un'ulteriore conseguenza va posta nel debito rilievo, ed è quella che nel giudizio di ottemperanza possono essere proposte tutte quelle questioni tese a verificare la corrispondenza del nuovo prov-

vedimento amministrativo assunto in sede attuativa alle determinazioni contenute nel giudicato (2).

Ogni altra alternativa legata alla tesi tradizionale dell'effetto unicamente demolitorio derivante dalla pronuncia d'illegittimità dell'atto di diniego, sarebbe inane; non assolverebbe alla primaria funzione satisfattiva della pretesa fatta valere in giudizio, perché consentirebbe all'Amministrazione di ripetere all'infinito il diniego come è tuttora ugualmente inane l'accertamento della illegittimità del silenzio-rifiuto o del silenzio-inadempimento, senza indicare attraverso l'accertamento del rapporto giuridico sottostante, quale dovrà essere l'attività dell'Amministrazione per conseguire l'effetto satisfattivo dell'interesse pretensivo del privato (3).

Ed infine inane soprattutto in relazione ai tempi lunghi anche della giustizia amministrativa, quando si pensi al problema dell'attuazione della tutela piena contro il comportamento omissivo della P.A. Essa richiede per l'ottenimento della tutela giurisdizionale una triplice attività che si realizza per mezzo del giudicato di annullamento con la dichiarazione d'illegittimità del rifiuto a provvedere e del successivo inadempimento dell'Amministrazione al suo obbligo a provvedere; con l'Ordine all'amministrazione di ottemperare ex art. 27 n. 4 T.U. sul C.d.S. e infine con un secondo giudizio della stessa specie che delinea l'atto, nei casi in cui ciò è possibile, o con l'emanazione di disposizioni che rendano possibile la produzione dell'atto. Tale macchinoso svolgimento dell'attività giurisdizionale che la prassi giurisprudenziale segue per difetto di disposizioni di legge risolutive del problema, appare agevolmente superabile, sol che si pensi che caduto, in tema di silenzio-rifiuto, lo schema del giudizio di impugnazione per sostituirlo con *quello di giudizio di accertamento* di un'adempienza della P.A. e *costitutivo* dell'obbligo a provvedere, nessuno potrebbe fondatamente sostenere che nel giudizio di cognizione sull'illegittimità del comportamento, possa innestarsi anche quello di accertamento sulla fondatezza della pretesa e conseguentemente tracciare nella sentenza le linee entro cui l'atti-

---

(2) V. C.d.S. IV, 23 ottobre 1986 n. 678.

(3) V. CAIANELLO, *Dir. porc. amm.vo*, pag. 423-427; GIACCHETTI, *L'oggetto del giudizio amm.vo*, vol. III, p. 1496; PIRAINO S., *L'azione nel processo amm.vo*, p. 184.

vità dell'Amministrazione deve esplicarsi. In sostanza l'attività del giudice che si realizza mediante il dettato giurisdizionale sarebbe attuativa della volontà concreta di legge.

Le medesime conclusioni andrebbero adottate nell'ipotesi in cui ci si trovi di fronte a un rifiuto esplicito della P.A. a provvedere.

In tal senso il giudicato d'interessi pretensivi avrebbe la natura di accertamento-costitutivo. Di conseguenza si arricchirebbe di contenuti processuali e di merito lo stesso giudizio di ottemperanza, nel caso che l'Amministrazione sia rimasta inerte o abbia emanato un atto meramente ripetitivo del primo, in quanto il giudice si sostituirebbe a pieno titolo al potere dell'Amministrazione essendo abilitato a dettare nell'esercizio della funzione giurisdizionale piena i termini dell'assetto del rapporto.

Col disegno di legge di delega al Governo, demandato allo studio della I Commissione della Camera dei Deputati si colgono tali richiami. Il testo elaborato dal Presidente Laschena, nella qualità di Presidente della detta Commissione istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, è opportuno che in questa sede sia riportato per intero: « il Consiglio di Stato, nella sua elaborazione giurisdizionale — giustamente definita « pretoria » — attraverso i pochi varchi consentiti dalla normativa vigente, ha compiuto alcuni passi rilevanti nel senso dell'ampliamento della detta tutela. Ma si tratta di iniziative, pur notevoli, che non sempre hanno potuto sviluppare tutta la potenzialità inerente ai poteri del giudice, specialmene in tema di ampliamento dell'ambito dell'impugnativa, di sindacato dell'eccesso di potere, di istruttoria, di contenuto della decisione, di tutela interinale del ricorrente.

Il processo amministrativo è nato come processo da impugnazione di atti o provvedimenti. Il riconoscimento alla sola pubblica amministrazione della qualità di parte in senso materiale derivava dalla concezione del processo amministrativo quale ulteriore fase del procedimento amministrativo e dell'interesse legittimo quale interesse tutelato soltanto in via riflessa della tutela accordata in via principale all'interesse dell'amministrazione. Veniva, quindi, in evidenza, anche formale, soltanto il « momento » dell'amministrazione, che si esplicava, allora, essenzialmente in atti o provvedimenti.

Una volta affermati il carattere giurisdizionale dell'organo di giustizia amministrativa quale vera e propria giurisdizione e, quindi,

la natura di proceso di parti del processo amministrativo, il Consiglio di Stato ha iniziato un processo di revisione e di affinamento degli indirizzi tradizionali. Esso, peraltro, ha ritenuto che soltanto nelle materie di giurisdizione esclusiva si avesse il processo su rapporti, mentre nel giudizio su interessi illegittimi è rimasto ancorato al vecchio paradigma. Eppure, la realtà dell'amministrazione, nella articolazione delle sue espressioni, urgeva nel senso di ammettere una tutela adeguata alla varietà dei rapporti dedotti in giudizio. Invero, l'Adunanza plenaria, sulla base dell'art. 5, T.U. 3 marzo 1934, n. 383, riprendendo un antico indirizzo giurisprudenziale, operava una sistematica dell'impugnativa dei comportamenti omisivi (dec. 3 maggio 1960 n. 8). Poi, con la dec. 10 marzo 1978, n. 10, prendendo atto delle modifiche legislative intervenute (D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, e legge 6 dicembre 1971, n. 1034) approfondiva l'orientamento. Ma il Consiglio rimaneva pur sempre legato allo schema dell'impugnativa di un atto fosse anche, esso, consistente in un comportamento negativo implicito. La difficoltà di pervenire all'indagine diretta sul rapporto al di là dello schema dell'impugnativa di un atto, fosse anche, esso, consistente in un comportamento negativo implicito. La difficoltà di pervenire all'indagine diretta sul rapporto al di là dello schema dell'atto si ripercuote sul sindacato, soprattutto dell'eccesso di potere, e sull'attività istruttoria.

Sul primo punto si osserva che specialmente dagli anni '40 il vizio di eccesso di potere è riferito all'attività dell'amministrazione e non più all'atto. Il giudice amministrativo trova tracciato un quadro di riferimento, che contribuisce a delineare più precisamente. Sotto il profilo funzionale, l'atto amministrativo è caratterizzato da una propria finalità, diretta al raggiungimento dell'interesse pubblico primario prefisso all'atto stesso. L'illegittimità di esso per eccesso di potere assume, nella giurisprudenza, una posizione di rilievo funzionale, sia che sussista una deviazione nell'atto medesimo dalle sue finalità istituzionali sia che l'eccesso di potere si manifesti « attraverso vizi » che inficiano il procedimento formativo di quello sotto vari profili.

Nell'indagine del giudice non vengono in rilievo il processo formativo della volontà dell'amministrazione in sé e per sé considerato, né i vizi degli elementi dell'atto, così come ritenevano le meno recenti dottrina e giurisprudenza, che evidentemente traevano



i loro criteri di analisi dalla teoria privatistica del negozio giuridico. L'atto è, invece, considerato in connessione con la funzione, del cui esercizio costituisce espressione. È ritenuto quindi, essenziale ai fini della legittimità che vi sia corrispondenza fra l'interesse pubblico primario connesso dalla legge all'atto e la finalità cui il medesimo sia in concreto indirizzato.

La classica figura dell'eccesso di potere per sviamento viene ravvisata nella divergenza tra finalità istituzionale dell'atto e finalità concretamente perseguite. Accanto ad esso sono poste le figure sintomatiche, nelle quali si manifesta una divergenza dell'esercizio della funzione dalla finalità istituzionale.

Indubbiamente il Consiglio di Stato ha compiuto rilevanti progressi nel senso di una più incisiva penetrazione sull'esercizio della attività della pubblica amministrazione. Tuttavia, appare necessaria un'indagine più approfondita dell'attività dell'amministrazione in relazione alla pretesa del ricorrente ed all'esigenza di tutela della situazione giuridica soggettiva del medesimo. Cioè, il giudice deve spingere il suo esame fino al cuore della funzione amministrativa. L'indagine, acclarata l'esistenza degli indici del vizio, deve incidere sul contenuto sostanziale dell'attività amministrativa. In difetto viene a mancare la compiutezza di esame, che potrebbe articolarsi in una prospettiva di indirizzo per l'ulteriore attività dell'amministrazione.

In altri termini, l'indagine di eccesso di potere non può essere ispirata allo schema formale di una cognizione *ab extra*, condotta nei limiti strettamente necessari per riscontrare l'esistenza delle condizioni per l'annullamento dell'atto impugnato. È, invece, auspicabile una rinnovata iniziativa di elaborazione, per la quale il sindacato di eccesso di potere sia strumento di effettivo controllo dell'esercizio dell'attività amministrativa.

Per quanto concerne il contenuto delle sentenze (di accoglimento) la giurisprudenza riguarda essenzialmente la pronuncia di annullamento. Sentenze di accertamento non sono ritenute ammissibili; le sentenze di condanna (art. 26, III comma, legge 6 dicembre 1971, n. 1034) non sono frequenti.

La pronuncia di annullamento, a sua volta, è, di per sé, povera nel suo contenuto propositivo, per l'eventuale ulteriore attività dell'amministrazione. Già la prassi del c.d. assorbimento dei motivi priva il ricorrente e l'amministrazione di un prezioso apporto di

elementi idonei alla rinnovazione dell'attività amministrativa. Ma, soprattutto, il giudice deve tenere conto che l'annullamento dell'atto (art. 45, T.U. 26 giugno 1924, n. 1045) fa salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa, alla quale, quindi, l'indicazione dei precisi criteri direttivi fornirebbe idonei criteri in sede di rinnovazione. Pare che già la norma vigente consenta un siffatto contenuto della decisione pure nel rispetto della sfera di discrezionalità propria dell'amministrazione.

Il riferimento all'atto o provvedimento impugnato (art. 39, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, cit.) condiziona e riduce, poi, in limiti angusti, la tutela interinale del ricorrente.

Invero il giudice amministrativo, in una prospettiva di fondo volta a garantire l'effettiva tutela dell'interessato, ha espresso orientamenti che denotano il superamento di vecchi schemi legati al paradigma processo-impugnazione di atti. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 30 aprile 1982, n. 6, ha autorizzato l'esecuzione della misura cautelare ben oltre la pura e semplice paralisi dell'atto sospeso; con decisione 8 ottobre 1982, n. 17, ha legittimato la sospensione di provvedimenti qualificati, per il passato, come « negativi ».

Tale orientamento va ulteriormente sviluppato, pur dovendosi considerare che la vigente disciplina della materia è gravemente limitativa di ogni iniziativa al riguardo ».

Per quel che riguarda la tipologia delle azioni, si è poi soggiunto dal citato autore (nello scritto che viene integralmente riprodotto fino alla conclusione del presente paragrafo), che « è vivamente sostenuta in dottrina l'esigenza sistematica di una testuale individuazione dei tipi di azione ammissibile nel processo amministrativo.

Il processo amministrativo si configura oggi essenzialmente quale processo di impugnazione (art. 113, I comma, Cost.), nel quale si introduce, in sostanza, un'azione costitutiva diretta all'annullamento dell'atto o provvedimento impugnato. Accanto ad esso è ammesso un giudizio di condanna (art. 26, legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

Una prima innovazione è stata auspicata.

Si è osservato che la giurisprudenza ha cercato di adattare il giudizio di impugnazione all'esigenza di tutelare il cittadino contro l'inerzia dell'amministrazione, coniando l'istituto del silenzio-rifiuto; che il rimedio è però poco efficace — come è stato sopra precisa-

to — soprattutto perché esige un duplice giro di attività giurisdizionale contro il comportamento passivo della pubblica amministrazione: prima, l'annullamento del rifiuto (rectus, la declaratoria di illegittimità di esso), e poi, l'ordine all'amministrazione di provvedere emanato in sede di giudizio ex art. 27, n. 4, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, e, finalmente, in un secondo giudizio di questo tipo, l'assunzione dell'atto e la somministrazione di disposizioni che ne rendano concretamente possibile l'emanazione; che tale lacuna potrebbe essere colmata con l'introduzione dell'azione di adempimento mutuata dal processo amministrativo tedesco e così definita nel par. 113 del relativo Ordinamento: Se il rifiuto o la omissione dell'atto amministrativo sono illegittimi, e per questo il ricorrente è leso nei suoi diritti, il giudice pronuncia contro l'autorità amministrativa condanna a tenere il comportamento richiesto, se l'affare è in stato di essere deciso, altrimenti stabilisce l'obbligo di decidere sull'istanza del richiedente con l'osservanza dei principi di diritto fissati dal tribunale.

L'auspicata innovazione risponderebbe indubbiamente all'esigenza di assicurare l'adempimento dell'amministrazione in caso di rifiuto, totale o parziale, di un atto doveroso. Ma la questione può essere risolta, al di là di una specifica previsione normativa, nel quadro della disciplina dei poteri del giudice.

Il testo unificato del disegno di legge n. 1353 e della proposta di legge n. 1803 (art. 1, III comma, n. 5), prescrive di « disciplinare autonomamente il processo di accertamento ».

La situazione d'interesse legittimo, anche nella vasta area degli interessi pretensivi, non induce a far ritenere che il diniego dell'atto e il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione possa produrre la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di tale interesse. Ma se il diniego dell'atto o il comportamento omissivo tenuto dall'Amministrazione col silenzio-rifiuto, a prescindere in questo caso dalla piena discrezionalità all'emanazione dell'atto, siano produttivi di conseguenze dannose per il titolare dell'interesse pretensivo, la situazione anti-giuridica posta in essere dall'Amministrazione, può essere la causa di eventi dannosi per il privato, il quale ex post ha il diritto di far valere in giudizio le proprie pretese risarcitorie.

Si prenda, ad esempio, il caso del diniego dell'Amministrazione di erigere una recinzione intorno ad un lago o a un corso d'acqua per ragioni di presunta tutela ambientale o attorno a un opificio in cui

siano svolte attività pericolose (ad es. una segheria in mezzo ad una zona silvestre o a un bosco), e che tale diniego sia stato dichiarato illegittimo per mezzo del giudicato che accerti invece la sussistenza dell'obbligo a provvedere a carico dell'Amministrazione, e nel frattempo sia intervenuto un fatto lesivo all'incolumità del privato titolare dell'interesse o di suoi familiari e dipendenti o di terzi in genere, l'Amministrazione, a nostro avviso, può ben essere chiamata per effetto del giudicato a risarcire il danno derivante dal suo comportamento illegittimo o a rivalere il privato delle conseguenze dannose che lo stesso è destinato a sopportare per effetto della domanda risarcitoria dei terzi. Tale fattispecie non s'inquadra ovviamente nell'ambito della responsabilità extracontrattuale della P.A., ma va collegata direttamente alle conseguenze che la pronuncia di illegittimità dell'atto di diniego può provocare nella sfera patrimoniale del titolare dell'interesse. Il quale sarà portatore non più di un interesse legittimo, ma di un diritto soggettivo perfetto che trae causa dall'antigiuridicità dell'azione amministrativa.

Anche l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-rifiuto per mezzo del giudizio di cognizione e del conseguente obbligo a provvedere dell'Amministrazione, anche allo stato attuale della prassi giurisprudenziale in ordine alla triplice attività giurisdizionale per attuare il giudicato, consente qualche analoga riflessione in tema di risarcibilità del danno conseguente alla pronuncia di illegittimità del silenzio-rifiuto. Escludendo da tale fattispecie tutti gli atti pienamente discrezionali, all'emanazione dei quali la P.A. abbia tenuto un comportamento omissivo e silenzioso, ma rientrando tutti quelli in cui più stretta sia la relazione norma-potere, non può non escludersi che dal comportamento inerte ed omissivo dell'Amministrazione non possano derivare conseguenze pregiudizievoli per il privato, che si è visto defraudato dalla mancata attuazione della volontà concreta di legge.

Se infatti l'Amministrazione nega un provvedimento vantaggioso per l'interessato o tenga un comportamento inerte, idoneo a pregiudicare gli interessi del destinatario per impedirgli, in difetto di evidenti interessi pubblici da tutelare, l'applicazione in suo favore della volontà concreta di legge, e poi tale comportamento sia dichiarato illegittimo e annullato il silenzio-rifiuto o l'atto di diniego esplicito, e se poi, invitata ad adempiere al giudicato, la P.A. non riesca ad emettere legittimamente un diniego espresso, si può a

buon diritto ammettere che l'unica possibilità per l'Amministrazione era quella di emettere fin dall'inizio il provvedimento richiestole.

Questo significa che da un lato è possibile esperire col meccanismo processuale riferito il potere sostitutivo del giudice amministrativo in sede di giudizio di ottemperanza e dall'altro lato è possibile configurare ipotesi di risarcibilità del danno, perché, sia pure ex post, l'atto risulta dovuto.

In tal modo è possibile sostenere l'insorgere solo ex post di una posizione di diritto soggettivo sulla base dello stesso comportamento antigiuridico tenuto dall'Amministrazione.

Varie sono le ipotesi che nella pratica possono essere richiamate. Ma in tal caso è necessario tenere distinti i casi che ricadono nella sfera della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, da quelli che invece ricadono nell'ampia sfera della giurisdizione generale di legittimità in tema di tutela d'interessi pretensivi, ed è ciò che ci proponiamo di esporre in seguito, con altro studio secondo il nostro modesto divisamento.



LA PROPOSTA DI LEGGE N. 788 NEL TESTO APPROVATO  
DALLA PRIMA COMMISSIONE

Nuovo testo — approvato dalla prima Commissione Permanente della Camera dei Deputati (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) della proposta di legge n. 788, d'iniziativa dei deputati Martinazzoli ed altri (abbinata alla proposta di legge n. 1726, d'iniziativa del deputato Labriola) concernente: « Delega al Governo per l'emanazione di norme sul processo amministrativo dinanzi a tribunali amministrativi regionali, al consiglio di Stato ed al consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, nonché sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sui ricorsi amministrativi ».

Art. 1

1. Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, con uno o più decreti, norme aventi valore di legge ordinaria:

a) per il riordinamento generale, con le opportune modifiche ed integrazioni, del processo dinanzi ai tribunali amministrativi regionali, al Consiglio di Stato, al Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana e al Tribunale regionale amministrativa di Trento.

b) per una nuova disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e degli altri ricorsi amministrativi, in armonia con i criteri ispiratori del riordinamento del processo amministrativo, in quanto applicabili, e nel rispetto dei princip dell'ordinamento regionale.

2. Le norme delegate dovranno essere dirette a realizzare la attuazione integrale, coordinata in ordine alla tutela del cittadino, singolo od associato, nei confronti della pubblica amministrazione, assicurando:

a) che tutti possano agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, soggettivi, in attuazione dell'articolo 24 della Costituzione e dei principi comunitari, prevedendo altresì la specifica disciplina del risarcimento dei danni derivanti da lesioni di interessi quando sia ammesso dai principi della normativa comunitaria.

b) che, nell'ambito precisato nella lettera a), la tutela venga prestata così al singolo come alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità del medesimo, riconoscendo pertanto a tali formazioni la legittimazione ad agire in giudizio per la tutela degli interessi, di cui siano portatrici, riferiti ai beni fondamentali protetti dall'ordinamento giuridico, in attuazione dell'articolo 2 della Costituzione;

c) assicurando, in ogni stato e grado del processo, una posizione di sostanziale eguaglianza tra la parte privata e la pubblica amministrazione, con l'osservanza piena del principio del contraddittorio, tenendo tuttavia conto delle peculiari caratteristiche della parte pubblica, in relazione alle sue responsabilità per la promozione dei cittadini, in attuazione dell'articolo 3 della Costituzione;

d) che sia salvaguardato il ruolo assegnato dalla Costituzione alla pubblica amministrazione, al servizio esclusivo della comunità nazionale, anche con il rispetto delle sfere di competenza e di responsabilità dei funzionari, in attuazione degli articoli 97 e 98 della Costituzione;

e) che, nelle materie di giurisdizione esclusiva e, in particolare, nella materia del pubblico impiego, siano tutelati i diritti del cittadino nei confronti dell'amministrazione pubblica, dei suoi funzionari e dei dipendenti, responsabili di ogni eventuale violazione, in attuazione dell'articolo 28 della Costituzione.

3. Le norme delegate dovranno, pertanto, attenersi ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) realizzare una coordinata ed organica riforma del processo amministrativo nei due gradi di giudizio, tenendo anche presenti gli indirizzi della giurisprudenza e, per quanto possibile, le norme del processo civile;

b) procedere alla revisione e alla integrazione delle norme sulla giurisdizione del giudice amministrativo. Nella revisione, in particolare, deve essere:



1) assicurato un completo sistema di strumenti idonei a consentire l'effettiva tutela degli interessi legittimi e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, dei diritti soggettivi, nei confronti di atti e di comportamenti omissivi della pubblica amministrazione;

2) soppressa la giurisdizione di merito;

3) sistemata organicamente la giurisdizione esclusiva che sarà estesa anche: a materie strettamente connesse o conseguenti a quelle già devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, in particolare, ai diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto o comportamento contro cui si ricorre, non esclusi quelli al risarcimento di danni; all'espropriazione per pubblico generale interesse, alle occupazioni temporanee o di urgenza e alle requisizioni, escluse soltanto le questioni concernenti la determinazione di indennità o di risarcimento; alle prestazioni di ogni genere, e relativi oneri di spesa, del servizio sanitario nazionale nonché dell'istruzione e dell'assistenza pubblica; prescrivendo che il giudice amministrativo si pronunci in ogni caso sugli interessi di qualsiasi natura e rivalutazione monetaria conseguenti alla condanna al pagamento di una somma determinata.

4) dettata una disciplina del giudizio concernente le elezioni regionali e amministrative in genere, conforme alle norme vigenti in materia, prevedendo anche provvedimenti specifici d'urgenza.

c) dettare una disciplina che partendo dagli effetti sospensivi del regolamento preventivo di giurisdizione in tutti i casi in cui il giudice *a quo* dichiari la non rilevanza o la manifesta infondatezza della questione;

d) disciplinare organicamente il riparto della competenza fra i tribunali amministrativi regionali, tenendo fermo il carattere derogabile della competenza stessa, salvo che nei giudizi di ottemperanza o che concernono le elezioni regionali e amministrative in genere nonché nei casi in cui la inderogabilità discenda necessariamente da norme aventi valore di legge costituzionale;

e) disciplinare autonomamente il processo di accertamento:

1) prescrivendo che la declaratoria relativa sia idonea a soddisfare l'interesse fatto valere dal ricorrente;

2) che la pronuncia del giudice contenga, ove occorra, l'affermazione degli obblighi della pubblica amministrazione;

f) assicurare la protezione degli interessi di cui sono portatrici collettività e formazioni sociali, nelle quali si svolge la personalità del singolo, riferiti a beni fondamentali protetti dall'ordinamento giuridico;

g) disciplinare sistematicamente:

1) gli atti di parte nel giudizio, eliminando le cause di preclusione e di decadenza che non abbiano fondamento in ragioni sostanziali di tutela degli interessi pubblici o privati e disciplinando l'onere per la pubblica amministrazione di costituirsi tempestivamente in giudizio, e le conseguenze dell'inadempimento;

2) i provvedimenti del giudice, tenendo anche conto del sistema del codice di procedura civile, prevedendosene altresì forme abbreviate e semplificate, prescrivendo l'obbligo per il giudice amministrativo di esternare motivazione adeguata e non apodittica, per tutte le pronunce a contenuto decisorio, ivi comprese quelle che decidono in primo grado o in appello, o in revocazione sulla richiesta di sospensione del provvedimento e della sentenza impugnati;

b) disciplinare sistematicamente i termini di decadenza e di prescrizione, che condizionano rispettivamente la tutela degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi dinanzi al giudice amministrativo e disciplinando, anche con riferimento ai principi generali, la nozione di effettiva, piena e completa conoscenza del provvedimento amministrativo da impugnare, nonché la possibilità di proporre motivi aggiunti; escludendo in ogni caso l'obbligo della preventiva notifica del ricorso in tutte le fattispecie in cui il ricorrente non abbia conseguito l'effettiva, piena e completa conoscenza del provvedimento da impugnare.

i) realizzare uno svolgimento rapido del processo e assicurare che sia esperibile una completa tutela interinali del ricorrente anche nei confronti degli atti e comportamenti negativi della pubblica amministrazione, prevedendo, in particolare:

1) che il giudice possa adottare ogni provvedimento più idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione ed in vista di essa;

2) che la domanda di tutela interinale non possa essere trattata fino a quando il ricorrente non abbia presentato istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito;

3) che nel caso di accoglimento della domanda stessa, l'istanza di fissazione di udienza non possa essere revocata e l'udienza di merito sia fissata per una data compresa entro il termine massimo di sei mesi;

l) assicurare nel giudizio amministrativo un efficace sistema probatorio nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, dell'onere della prova e del potere di accertamento autonomo da parte del giudice sui fatti oggetto della controversia. A tal fine:

1) deve essere prescritto l'obbligo di ogni pubblica amministrazione di esibire e/o di effettuare su richiesta del ricorrente e delle altre parti del processo, a loro spese, copia del provvedimento impugnato e di tutti gli atti del relativo procedimento; nonché copia degli atti del procedimento presupposti, collegati, connessi e consequenziali e comunque di tutti gli atti e documenti richiesti, salvo l'opposizione, con comunicazione scritta alla parte interessata del segreto d'ufficio, se espressamente previsto e disciplinato dalla legge; sono specificate le sanzioni anche di carattere penale, a carico dei funzionari responsabili dell'omesso ritardo adempimento ai provvedimenti istruttori emessi dal giudice; deve essere disciplinata una possibilità per il giudice amministrativo di decidere allo stato degli atti, in caso di inadempimento della pubblica amministrazione ai provvedimenti istruttori secondo la regola del prudente apprezzamento, salvo in ogni caso il diritto della parte al risarcimento del danno in attuazione dell'articolo 28 della Costituzione.

2) all'ammissione delle prove è delegato un magistrato, salvo che per la prova testimoniale, che è ammessa soltanto dal collegio ed esclusivamente nei casi in cui il collegio medesimo la ritenga assolutamente necessaria in mancanza di qualsiasi altro elemento probatorio;

3) è delegata al magistrato istruttore l'assunzione di tutti i mezzi di prova;

m) disciplinare compiutamente la sospensione, l'interruzione e la estinzione del giudizio, procedendo ad una revisione del sistema vigente, che tenga conto della peculiarità del processo amministrativo;

n) disciplinare organicamente il sistema delle pronunce sul ricorso in relazione al loro contenuto, rispettivamente, di accertamento, costitutivo o di condanna:

1) regolando gli effetti della sentenza di accoglimento, sia nel caso che la pubblica amministrazione abbia illegittimamente omissso di provvedere sia nel caso che l'atto impugnato sia illegittimo;

2) prevedendo, già in sede di cognizione, il potere di sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione, allorché a questa non siano attribuiti poteri discrezionali in ordine alle modalità ed al tempo dell'adozione dell'atto o del comportamento;

3) prevedendo il potere del giudice di fissare un termine per il compimento delle ulteriori attività necessarie e la facoltà di nominare, fin da tale momento, un commissario, per l'eventualità di inadempimento;

4) prevedendo che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice debba pronunciarsi su tutti i capi della domanda, in quanto ciò sia necessario per l'integrale soddisfazione dell'interesse, fatto valere nei giudizi del ricorrente;

5) prescrivendo che, qualora la sentenza pronunci l'annullamento di atti amministrativi generali a contenuto normativo essa abbia efficacia *erga omnes* e che della sentenza definitiva debba essere data, a cura dell'amministrazione interessata, nel termine di quindici giorni dalla pronuncia, pubblicità nelle medesime forme di pubblicazione degli atti annullati e prescrivendo altresì che gli atti regolamentari perdano efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della decisione definitiva.

6) prescrivendo che in caso di accoglimento del ricorso nelle materie di giurisdizione esclusiva e, in particolare nella materia del pubblico impiego, il giudice adotti, ove occorra, misure riparatorie idonee ad assicurare la piena tutela dei diritti del ricorrente in conseguenza di eventuali violazioni da parte della Pubblica Amministrazione;

o) ad adeguare la disciplina del giudizio in materia di pubblico impiego a quella del processo del lavoro, in modo da assicurare al pubblico impiegato, in quanto consentito dalla peculiare natura del rapporto, eguaglianza di tutela con il lavoratore privato, e prevedendo, in particolare, l'attribuzione al giudice amministrativo di poteri di ordinanza per disporre il pagamento di somme prima dell'emanazione della sentenza o la cessazione di comportamenti ille-

gittimi diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero;

p) procedere ad una compiuta revisione della normativa in materia di ottemperanza della sentenza, e degli altri provvedimenti del giudice, precisando altresì l'effetto della pronuncia in relazione alla natura discrezionale, dovuta, o vincolata del provvedimento impugnato; il giudice a tal fine, può ordinare:

1) l'adozione in sede amministrativa di altre misure, anche sostitutive, e risarcitorie, occorrenti per il ripristino e per la reintegrazione della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della domanda, esclusa l'ipotesi di accertata impossibilità e con salvezza di ogni altra misura riparatoria;

2) l'esecuzione in via giurisdizionale della sentenza del giudice amministrativo, nei casi in cui l'esecuzione in via amministrativa sia mancata o sia stata incompleta o inadeguata, conferendo al giudice i necessari poteri di intervento ordinario e sostitutivo, da esercitarsi anche in fasi ulteriori fino al completo adempimento da parte dell'amministrazione secondo le norme che regolano il rapporto controverso e l'interpretazione datane dalla sentenza da eseguire;

q) disciplinare il sistema delle impugnazioni, prevedendone l'applicabilità a tutte le decisioni del giudice di primo grado, anche se rese nei giudizi di ottemperanza;

r) procedere alla revisione della disciplina in materia di revocazione in modo da adeguarla a quella prevista dal codice di procedura civile;

s) procedere ad una sistematica disciplina dell'appello al Consiglio di Stato ed al Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, in particolare:

1) prevedendo l'impugnabilità delle sentenze definitive e non definitive, nonché delle ordinanze che dispongono misure cautelari, salvo in tal caso l'obbligo di adeguata motivazione del giudice amministrativo sull'appello cautelare medesimo, e introducendo la riserva facoltativa di appello avverso le sentenze non definitive;

2) assicurando la tutela dei soggetti comunque interessati, in armonia con la natura del processo amministrativo;

3) ponendo il divieto di domande nuove in appello, salvo

che non attengano a vizi del procedimento o della sentenza di primo grado;

4) prevedendo la proponibilità di nuovi motivi in appello, che si riferiscano a nuovi fatti ed elementi emersi nel corso del giudizio;

5) disciplinando l'effetto devolutivo dell'appello, in modo che la riemersione dei motivi introdotti in primo grado e respinti o non respinti o non esaminati da quel giudice sia connessa all'onere di iniziativa, rispettivamente, dell'appellante o dell'appellato, già ricorrente;

del codice di procedura civile;

rinvio al giudice di primo grado, sulla base degli articoli 353 e 354

6) prevedendo le ipotesi di annullamento della sentenza non

7) prevedendo che all'ammissione delle prove è delegato un magistrato del collegio, salvo che per la prova testimoniale, che è ammessa soltanto dal collegio ed esclusivamente nei casi in cui esso la ritenga necessaria in mancanza di qualsiasi altro elemento probatorio.

t) introdurre l'opposizione di terzo grado, nei confronti delle sentenze passate in giudicato a tutela:

1) del litisconsorte necessario, titolare di diritti soggettivi o interessi legittimi, non chiamato in giudizio;

2) del terzo titolare di un diritto soggettivo, pregiudicato dalla sentenza;

u) prevedere l'introduzione nei T.A.R. di procedimenti speciali, per la tutela con cognizione sommaria e anticipata, salvo conferma nel successivo giudizio:

1) di chi, avendo fondato motivo di ritenere che, durante il tempo occorrente per farlo valere, il suo interesse legittimo o, nei casi di giurisdizione esclusiva, il suo diritto sia minacciato da un danno grave e irreparabile, chiede al giudice l'adozione del provvedimento più idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione decisiva;

2) del pubblico impiegato che, prima del ricorso, chieda la emanazione dell'ordinanza di pagamento di somme;

v) adeguare la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica prevedendo in particolare:

1) la delega alle regioni, ai sensi dell'articolo 118, secondo comma, della Costituzione, dell'istruttoria dei ricorsi straordinari proposti contro atti delle regioni stesse e degli enti soggetti al loro controllo;

2) la presentazione dei ricorsi straordinari di cui al numero 1), dei documenti e di eventuali ricorsi incidentali alla Presidenza della Giunta regionale competente;

3) l'osservanza del principio del contraddittorio;

4) l'assegnazione del termine di sei mesi all'Amministrazione che ha emanato l'atto impugnato ed all'autorità che riferisce sul ricorso al Consiglio di Stato per gli adempimenti di conseguenza;

5) la eliminazione delle cause di preclusione dell'esame del ricorso, secondo la disciplina dettata per il ricorso giurisdizionale;

6) il riconoscimento del diritto di scelta tra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale a favore dell'Ente pubblico diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto o provvedimento impugnato in via straordinaria;

7) l'impugnabilità in sede giurisdizionale del decreto del Presidente della Repubblica che decide il ricorso in difformità del parere del Consiglio di Stato;

8) la tutela cautelare del ricorrente;

9) la pubblicità di tutti gli atti del procedimento;

w) adeguare la disciplina degli altri ricorsi amministrativi, prevedendo, in particolare:

1) l'adozione di una disciplina idonea ad agevolare il riesame, da parte dell'Amministrazione, degli atti impugnati;

2) l'osservanza del principio del contraddittorio;

3) la tutela cautelare del ricorrente;

x) dettare disposizioni transitorie e di attuazione, dirette ad assicurare che la nuova normativa sul processo amministrativo sia applicata:

1) conservando la validità dei procedimenti in corso e degli atti di parte e del giudice già compiuti alla data di entrata in vigore delle norme delegate;

2) limitando l'applicabilità della nuova normativa agli atti ancora da compiere per la formazione e l'attuazione delle pronunce;

3) assicurando l'adeguamento organizzativo degli uffici di giustizia amministrativa alle esigenze poste dalla nuova disciplina, prescrivendo gli opportuni provvedimenti per la informatizzazione degli uffici riguardante sia l'archiviazione elettronica dei dati, che la produzione elettronica degli atti dell'ufficio stesso e dei giudici; disciplinando altresì l'archiviazione anche elettronica a disposizione delle parti e di chiunque vi abbia interesse su supporti fissi, o mediante collegamento via cavo, di tutti i provvedimenti del giudice amministrativo, compresi quelli cautelari.

y) dettare disposizioni transitorie e di attuazione per la applicazione della nuova disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e degli altri ricorsi amministrativi, rispondenti ai principi nella lettera precedente;

z) dettare disposizioni integrative e correttive della nuova disciplina del processo amministrativo, del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e degli altri ricorsi amministrativi, nella osservanza dei principi e criteri direttivi determinati dalla presente legge o secondo il procedimento previsto dall'articolo 2, entro il termine di tre anni dalla data di entrata in vigore delle norme delegate;

aa) dettare una disposizione finale, che stabilisca un termine massimo di sei mesi dalla data di pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* per l'entrata in vigore delle norme delegate.

## Art. 2

1. Gli schemi dei decreti previsti dalla presente legge, redatti a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, sono presentati, singolarmente o insieme, al Consiglio di Stato per il parere in adunanza generale entro il termine massimo di quattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.

2. Trascorsi due mesi dall'inoltro al Consiglio di Stato, gli schemi dei decreti sono sottoposti ad una Commissione bicamerale, nominata entro due mesi dalla data di promulgazione della presente legge, composta di 20 deputati e 20 senatori, presieduta da un parlamentare scelto d'intesa dai Presidenti delle Camere, comunque assicurando la presenza di un rappresentante per ciascuna componente politica costituita in gruppo in almeno un ramo del Parla-



mento. La Commissione esprime il proprio parere entro due mesi indicando specificamente le eventuali disposizioni che non ritiene corrispondenti ai criteri ed ai principi direttivi contenuti nella presente legge. Il Governo, nel mese successivo, esaminato il parere di cui al comma precedente, ritrasmette, con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, i testi alla Commissione per il parere definitivo, che deve essere espresso entro il termine di un mese.

3. Il Governo procede all'approvazione definitiva del nuovo testo e delle nuove disposizioni di cui al primo comma dell'articolo 1 entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.

### Art. 3

1. Agli oneri conseguenti all'attuazione della presente legge si fa fronte a carico del capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del Tesoro utilizzando parzialmente l'accantonamento « Riforma del processo amministrativo ».