

LASCHENA, Renato

Il Presidente emerito del Consiglio di Stato avv. Renato Laschena è nato a Roma il 14 giugno 1929.

Dopo aver conseguito giovanissimo la laurea in giurisprudenza è entrato a far parte dell'Amministrazione dello Stato a decorrere dal 1° aprile 1952 quale vincitore del concorso a posti di Aggiunto Procuratore dello Stato di 2^a classe.

Con decorrenza 1° aprile 1953 ha conseguito la nomina ad Aggiunto Procuratore di 1^a classe e nel 1956 è stato nominato, quale vincitore di concorso, Sostituto

Avvocato dello Stato e destinato dapprima all'Avvocatura distrettuale di Ancona e poi all'Avvocatura Generale dello Stato.

A decorrere dal 1° giugno 1960 è stato nominato Referendario del Consiglio di Stato, vincitore del relativo concorso per titoli ed esami.

Promosso Primo Referendario a decorrere dal 1° giugno 1962, Consigliere di Stato con decorrenza 1° giugno 1964, ha poi conseguito la nomina a Presidente di Sezione dal 1° ottobre 1977, nomina retrodatata al 1° giugno 1968, ai sensi degli artt. 23, 50 e 51 della legge 27 aprile 1982, n. 186.

È stato anche Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia.

Quale Presidente aggiunto ha svolto le sue funzioni nel 1980 presso la Sezione Sesta, nel 1981 presso la Sezione Terza, negli anni 1982 e 1983 presso la Sezione Quinta e dal 1984 ha svolto le funzioni di Presidente titolare dapprima presso la Sezione Seconda e poi presso la Sezione Sesta per il periodo dal 1° gennaio 1986 al 29 agosto 1996.

Con decreto del Presidente della Repubblica 2 agosto 1996 è stato nominato Presidente del Consiglio di Stato, incarico mantenuto fino alla data del suo collocamento a riposo (15 giugno 2001).



Il Presidente Laschena è stato anche Segretario Generale del Consiglio di Stato. Con decorrenza 16 gennaio 1967 è stato incaricato di esercitare le funzioni di Segretario Generale del Consiglio di Stato, incarico mantenuto per oltre dodici anni. Quale Segretario Generale del Consiglio di Stato è stato componente di diritto e relatore del Consiglio di Amministrazione del personale di segreteria, Presidente della Commissione di sorveglianza sugli archivi del Consiglio di Stato, Presidente della Commissione di sorveglianza sulle spese di Ufficio, Presidente della Commissione di sovrintendenza alla Biblioteca del Consiglio di Stato e Segretario dell'Adunanza Generale.

Ha anche ricoperto vari ed importanti incarichi, tra i quali si indicano i seguenti: Componente della Commissione presieduta dal prof. Aldo Sandulli e composta da eminenti giuristi economisti e tecnici, costituita allo scopo di acquisire tutti gli elementi utili per l'emanazione di disposizioni in materia di indennità di espropriazione in sostituzione di quelle dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale; Presidente della Commissione di studio per la riforma del processo amministrativo, costituita nel 1984 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'ambito della Commissione per la riforma dello Stato, presieduta dal prof. Massimo Severo Giannini; dal 1972 e per lunghi anni è stato Componente del Consiglio Superiore dell'Aviazione Civile; Componente della Commissione parlamentare di vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti e gli Istituti di Previdenza presso il Senato e poi Componente della Commissione di vigilanza per gli stessi Istituti; Presidente della Commissione per la determinazione dei criteri di valutazione delle opere eseguite o da eseguirsi in conseguenza degli eventi alluvionali in Valtellina nel luglio 1987, incarico conferito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio del Ministro per il coordinamento della Protezione Civile; Componente e poi Presidente di Sezione della Commissione Tributaria Centrale; professore a contratto di diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza"; autore di pubblicazioni giuridiche su temi di diritto amministrativo, con particolare riferimento alla giustizia amministrativa; collaboratore di Riviste giuridiche e dell'Enciclopedia giuridica "Treccani".

Il Presidente Laschena è deceduto in Roma il giorno 8 novembre 2007.

DISCORSO DI INSEDIAMENTO PRONUNCIATO DAL NUOVO
PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO
avv. Renato LASCHENA
il 14 novembre 1996

Signor Presidente della Repubblica,

ho l'onore di porgerLe, a nome della Magistratura amministrativa, un deferente saluto ed un sincero ringraziamento per avere voluto rendere solenne, con la sua presenza, la cerimonia odierna. Esprimo il nostro vivo ringraziamento a tutte le alte Autorità qui convenute: agli onorevoli rappresentanti del Presidente del Senato della Repubblica e del Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri — al quale va anche la mia personale gratitudine per le parole di apprezzamento che ha voluto rivolgere all'Istituto — al Giudice della Corte Costituzionale che interviene in rappresentanza del Presidente, ai Ministri, alle Alte Autorità politiche, civili e militari, agli esponenti delle Magistrature, dell'Avvocatura dello Stato, del libero Foro e del Mondo accademico. Un saluto affettuoso rivolgo ai miei illustri predecessori, al "vegliardo" Presidente Antonino Papaldo, ai Presidenti Pescatore, Crisci, Quartulli, Anelli, al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, ai cari colleghi, a tutti i collaboratori degli organi di giustizia amministrativa.

I. In un Consesso, alieno da riti e da manifestazioni esterne, l'insediamento del nuovo Presidente costituisce momento di incontro per riferire alle massime Autorità dello Stato e, quindi, attraverso di esse, al Paese, alcune riflessioni sullo "stato" della giustizia amministrativa e per indicare i problemi di maggior rilievo. Alla luce delle esperienze maturate si delineano alcuni orientamenti che appaiono più rispondenti alle esigenze poste dal delinearsi di nuovi indirizzi di sviluppo della società e dello Stato. Le nostre riflessioni sull'organizzazione e sulle attribuzioni del sistema della giustizia amministrativa non intendono proporre o suggerire iniziative che, secondo la Costituzione, spettano esclusivamente al Parlamento ed al Governo. Siamo ben consapevoli del nostro ruolo e restiamo nei precisi limiti ad esso assegnati. Il nostro discorso vuole recare soltanto un contributo ad un dibattito su temi di grande rilevanza istituzionale, già aperto nel

Paese. Si tratta, cioè, di una riflessione culturale e istituzionale sull'attività del Consiglio di Stato, nella prospettiva delle trasformazioni in atto, per quanto riguarda specificamente il nostro sistema. Tali trasformazioni si caratterizzano per due elementi fondamentali: a) il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione si connota sempre più come un rapporto "aperto", "partecipato", in cui l'amministrazione cerca il confronto preventivo, in corso di procedimento, con il cittadino; b) vi è, poi, una tendenza, interna all'amministrazione, ad uniformare la propria azione non più solo a principi di legittimità formale, ma anche, e soprattutto, a criteri di efficienza dell'attività amministrativa nel suo complesso. L'inserimento del Consiglio di Stato — e, per i profili connessi alla giurisdizione, degli altri organi di giustizia amministrativa — in un siffatto processo istituzionale si giustifica e si impone in considerazione della peculiarità del sindacato giurisdizionale amministrativo, rispetto alla giurisdizione civile tra i privati, e della complementarità tra funzione consultiva e giurisdizionale al fine di assicurare un assetto amministrativo moderno ed un controllo reale sull'efficacia e la correttezza dell'attività delle pubbliche amministrazioni. Il sindacato giurisdizionale sull'amministrazione è affatto peculiare: basti pensare come il giudizio sulla ragionevolezza e sulla congruità dell'azione amministrativa consente, rispetto a parametri predeterminati in sede normativa, di tener conto dei "risultati concreti" dell'azione amministrativa. Quanto alla complementarità tra funzioni consultiva e giurisdizionale, va rilevato che l'azione amministrativa si sviluppa in un procedimento propriamente amministrativo per passare poi, eventualmente al vaglio della successiva fase contenziosa, i cui effetti, in caso di annullamento, rifluiscono sulla stessa Amministrazione. L'attività amministrativa, così delineata, non è, cioè, logicamente frazionabile. Non può essere isolato il momento procedimentale, nel quale si inserisce la consultazione, da quello successivo del conflitto dinanzi al giudice, ma occorre che un giudice verifichi il progressivo dispiegarsi del comportamento dell'amministrazione. Si è così storicamente delineato un modello di giudice amministrativo che, anche per formazione professionale, arricchita dall'attività di consulenza istituzionale — è culturalmente conoscitore delle problematiche dell'amministrazione e dell'ordinamento dello Stato, in modo da poter offrire al cittadino una tutela adeguata alla peculiarità della funzione amministrativa e, nel contempo, all'amministrazione una garanzia della prevalenza dell'interesse pubblico legittimamente perseguito sugli interessi dei singoli.

II. Dunque, funzione consultiva e funzione giurisdizionale. Si può domandare se una delle due funzioni abbia rilevanza prevalente, ma riteniamo preferibile recepire l'esperienza così come si presenta, di natura composita, seguirne l'evoluzione registrando i risultati e partendo da quello che si è realizzato, per formulare nuovi indirizzi o, almeno, per cogliere alcune prospettive. La nostra istituzione è, si ripete, caratterizzata dalle funzioni, consultiva e giurisdizionale. Nella odierna società, per ogni materia o gruppo di materie affini, si tende a formare un settore con proprio apparato, più o meno specializzato, con operatori che acquisiscono cognizioni e tecniche particolari, sicché i problemi che possono sorgere nel corso dell'attività di settore esigono, in chi deve risolverli, una preparazione specifica, cui la formazione giuridica può, a tutto concedere, consentire l'approccio alla normativa applicabile che, per i suoi contenuti tecnici, esige spesso una preparazione non soltanto giuridica. La difficoltà è ancora più rilevante per l'esercizio della funzione consultiva che deve indirizzare l'amministrazione e quindi, anzitutto, assimilarne ed approfondirne i problemi per poterne chiarire i termini ed individuare soluzioni rispondenti non soltanto al dettato della legge ma, anche e soprattutto, al principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione. E, proprio per i risvolti tecnici, si presenta l'esigenza di assicurare l'imparzialità, poiché, non di rado, soltanto, o prevalentemente, le organizzazioni economiche interessate dispongono, nei fatti, del materiale necessario, a partire dai dati che dovrebbero consentire un giudizio ancorato ad oggettive realtà. Sono fatti che debbono essere considerati con particolare attenzione, specie nell'esercizio della funzione consultiva, che non può limitarsi ad indicare soluzioni conformi a legge, ma deve penetrare nel vivo degli affari che ad essa vengono sottoposti, per conoscere i punti di frizione e per elaborare i possibili equilibri, in una società che si evolve e si involge, attraverso statalismo, privatizzazioni, specificità di discipline, spesso disposte con connessioni improprie; sicché lo stesso filtro della legge esige la verifica dei fatti affinché la regola voluta possa correttamente svolgere la sua funzione nei limiti della Costituzione.

Prospettive che si allargano e, direi, si complicano quando si è chiamati a pronunciarsi su atti normativi, destinati, come questi sono, a valere per l'avvenire e, più ancora, se con essi si provvede a regolare l'organizzazione — investendo, in definitiva, le finalità stesse della funzione pubblica — o l'esecuzione delle leggi. La consultazione sugli atti di normazione secondaria riveste un ruolo centrale nell'attività del Consiglio di Stato. Invero, già il Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con il r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, stabilisce, nell'art. 14,

che il Consesso dà parere sopra le proposte di legge (in qualsiasi materia) che gli sia richiesto dal Governo (n. 1) e formula quei progetti di legge ed i regolamenti che gli vengono commessi dal Governo. Il successivo art. 16, n. 1, a sua volta, stabilisce il voto obbligatorio del Consiglio di Stato sulle proposte di regolamento soggette all'approvazione del Consiglio dei Ministri. Ed il r.d.l. 19 febbraio 1939 n. 273 prescrive il parere, pure obbligatorio, del Consesso, sui provvedimenti legislativi riguardanti l'ordinamento e le funzioni dell'Istituto. La legge n. 400 del 1988 ha generalizzato la consultazione obbligatoria su tutti gli schemi di regolamento, sia governativi sia ministeriali, incrementando notevolmente le richieste di parere in materia. È dato di prevedere che, nel quadro dell'auspicato processo di c.d. "delegificazione", tale tipo di consultazione obbligatoria avrà un ulteriore sviluppo ed assumerà una posizione di maggior rilievo. Si pone, quindi, il problema di predisporre le strutture più idonee e di accelerare i tempi di pronuncia dei pareri. L'esigenza era stata affrontata dal Governo nel corso della precedente legislatura, attraverso l'iniziativa legislativa dell'istituzione di un'apposita Sezione del Consiglio di Stato per gli affari normativi e della richiesta del doppio esame, in sezione ed in Adunanza Generale, per i soli regolamenti governativi. Con la chiusura anticipata della legislatura, l'apposito disegno di legge non ha avuto seguito. La istituzione di una sezione ad hoc ha dei precedenti nella nostra legislazione a conferma della vocazione dell'Istituto per detta attività consultiva. Ricordo, agli albori dello Stato unitario, la commissione temporanea di legislazione, istituita presso il Consiglio di Stato con la legge 24 giugno 1860 su iniziativa del Ministro Farni, per lo studio e la formazione di progetti di legge e in particolare, per "preparare un ordinamento amministrativo pel quale si accordino le ragioni dell'unità e della forte autorità politica dello Stato colla libertà dei comuni, delle province e dei consorzi". Ricordo, ancora, che, nella sede dei lavori preparatori per l'Assemblea costituente, la Commissione Forti prevedeva l'istituzione con carattere permanente, di una sezione c.d. normativa presso il Consiglio di Stato. Ci sia consentito di segnalare all'attenzione del legislatore la detta esigenza e le precedenti iniziative adottate per sovvenire all'esigenza stessa.

III. La funzione consultiva, in genere, deve e, più ancora, dovrà affiancare, anche nel quadro della prevedibile nuova articolazione organizzativa dello Stato, le amministrazioni più diverse, statali e non. Ma quello che conta, è la chiarificazione che deve risulterne, la varietà delle materie da affrontare, la necessità di penetrare le situazioni concrete ed

i fatti, specialmente quando si è richiesti di interpretare fonti pattizie e non soltanto leggi e regolamenti. Ed è noto che le soluzioni mutano approfondendo l'esame dei particolari che, spesso, condizionano la qualificazione dei fatti, secondo norme giuridiche e tecniche: norme tecniche che anche la funzione giurisdizionale del Consiglio prende ormai in considerazione per le indicazioni che possono dare. Funzione consultiva che è anche funzione di indirizzo per l'avvenire, essendo noto che i pareri, una volta dati, vengono posti a fondamento dell'azione amministrativa, spesso per decenni e più, finché la forza delle cose non dimostra che è necessario un mutamento di indirizzo sul quale, magari, viene chiesto un nuovo parere, prospettando specifiche sopravvenienze che motivano la nuova richiesta. Funzione consultiva di cui si chiede il conforto anche per fronteggiare il grave problema delle responsabilità di ogni tipo ma, soprattutto, contabile e penale, che, ormai, dilagano, con effetti negativi per la speditezza dell'azione amministrativa ed, in particolare, per quelle iniziative di rinnovamento, spesso necessarie ma che vengono evitate per timore delle responsabilità che possono comportare. È ovvio che, in un quadro di insieme del tipo or ora delineato, il compito del Consiglio si accresce per dimensioni, difficoltà, responsabilità. Si aggiunge che nell'esercizio della funzione consultiva manca il contraddittorio tra gli interessati, con i relativi apporti; sicché quelle che contano sono le acquisizioni ottenute nel relativo procedimento e, talvolta, potrebbe essere necessario il colloquio anche con soggetti diversi dal richiedente il parere, se si vuole, come si deve, arrivare al fondo delle cose: senza dire dell'incidenza dei principi affermati nella l. 241/90 sul procedimento, per l'esercizio della funzione consultiva. Il materiale raccolto nell'esercizio della funzione consultiva può, opportunamente coordinato, fornire indicazioni anche a carattere programmatico o, almeno, correttivo, per migliorare, specie in via propulsiva, le condizioni dell'Amministrazione, sottolineando le carenze riscontrate, indicando i rimedi possibili, verso l'obiettivo del buon andamento. A tal proposito non va dimenticato che la tutela della giustizia nell'amministrazione si realizza anche assicurando, attraverso una puntuale consultazione, la trasparenza dell'azione amministrativa, che è condizione imprescindibile perché si realizzino i valori del buon andamento e dell'imparzialità.

Sono problemi che, se vanno oltre la nostra Istituzione, ne condizionano però l'azione ed attendono da tempo la soluzione, che non può ormai tardare fidando nella forza delle tradizioni, che dovrebbero, al contrario, dar luogo a salutari evoluzioni, vincendo resistenze e vischiosità legate ad interessi particolari e dannosi per la generalità.

In questo lavoro è indispensabile un diffuso e continuo colloquio anzitutto al nostro interno, scambiandoci le esperienze che siamo in grado di vivere nelle varie funzioni che esercitiamo, dalla consultiva alla giurisdizionale, alla presenza negli organi di Governo e nei collegi amministrativi di ogni tipo, migliorandoci reciprocamente, avvertendo e prevenendo i rischi cui tutti siamo esposti e presentandoci all'esterno con un patrimonio di apporti che, solo, nell'epoca attuale, distruttiva di ogni orpello, può accrescere credibilità e prestigio, inserendoci anche nella imminente fase del rinnovamento, peraltro già iniziata in vari settori, tenendo conto degli apporti comunitari.

IV. Le precedenti riflessioni concernono i rapporti con l'Amministrazione, avendo prevalente riguardo alla funzione consultiva. Qualche accenno, che pure abbiamo effettuato, alla funzione giurisdizionale potrebbe essere inteso nel senso di riconoscere maggiore facilità di avvio a soluzione dei relativi problemi. Ma, al fine di introdurre il discorso su tali problemi, è necessario, preliminarmente, ampliare il campo di osservazione, distinguendo anzitutto la posizione del cittadino da quella dell'Amministrazione quale parte che deve collaborare, anche se interessata, alla funzione giustiziale nelle sue varie fasi.

Per il cittadino, si pone un primo problema, quello dei tempi della giustizia, troppo lunghi; problema che riguarda tutte le giurisdizioni e per il quale, come l'esperienza ha dimostrato, scarsi sono i risultati che si ottengono modificando — o modificando soltanto — le norme processuali; anzi, le difficoltà si accrescono, specie nel periodo transitorio; mentre regole, magari essenziali, delle riforme si imbattono in ostacoli di ogni tipo. Viene, poi, in rilievo una questione centrale ai fini del sindacato del giudice amministrativo.

La legittimità, come parametro del controllo giudiziario sull'azione amministrativa, è ormai da tempo ridefinita ben oltre gli angusti e tradizionali confini del canone di legalità e del conseguente accertamento della corrispondenza fra volontà espressa con la legge e volontà espressa con l'atto amministrativo. Il punto cruciale di tale opera di ridefinizione sta nel riconoscimento dell'esistenza, nell'ordinamento, di fonti diverse, ulteriori e a volte sopraordinate alla legge, dalle quali non si può prescindere per la ricostruzione e la stessa identificazione del parametro di legittimità.

Un ordinamento aperto, nel quale, accanto alla legge, operano, per tacer d'altro, le norme costituzionali, il diritto comunitario e i principi generali — espressi e inespressi e spesso richiamati dall'interprete mediante l'elaborazione di standard giudiziari — è un ordinamento la cui

articolazione può essere spiegata e ordinata solo se si percorre a pieno, e consapevolmente, il percorso che porta dal principio di legalità alla *régle de droit*.

In questo quadro, l'azione amministrativa, è concepita non più soltanto come espressione di volontà, ma come attività conoscitiva, di valutazione e di scelta, diretta al raggiungimento di un fine mediante la predisposizione dei mezzi più idonei al perseguimento degli obiettivi e di risultati previsti.

Mutano, di conseguenza, gli elementi costitutivi del parametro di legittimità, la cui identità è delineata dai principi, sempre più frequentemente richiamati anche da leggi recenti, che presuppongono e richiedono, da un lato, un'azione amministrativa finalizzata al raggiungimento di risultati e, dall'altro, che tali risultati siano perseguiti con il miglior uso possibile delle risorse disponibili.

I principi di celerità, di snellezza del procedimento, di efficienza, di efficacia, di economicità, per citare solo quelli che con maggiore frequenza ed enfasi sono richiamati dalle norme, operano come canoni integrativi del parametro di legittimità dell'azione amministrativa e richiedono, quindi, che il giudizio non sia soltanto un giudizio di corrispondenza (fra norma e atto), ma anche un giudizio di idoneità: sono i mezzi utilizzati idonei a produrre i risultati attesi?

Su tali premesse possono essere esaminati i problemi riguardanti la giurisdizione amministrativa.

V. Va subito precisato che la disciplina del processo amministrativo è semplice e adeguatamente chiarita dalla giurisprudenza dell'Adunanza plenaria delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, che offre, in pratica, quanto meno il vantaggio delle soluzioni definitive per le questioni processuali; soluzioni accettate, di massima, dal ceto forense che è, per sua natura, alieno dalle novità in materia di procedura, finché non si riesca a chiarirle.

Invero, le esperienze delle iniziative di riforma del processo amministrativo, maturate negli ultimi decenni, non sono state positive, anche se, con ogni possibile sforzo di sistemazione e di chiarimento, erano stati predisposti, in successive legislature, testi di legge di delegazione, in cui si lasciava la necessaria elasticità alla formulazione delle norme tecniche in sede di legislazione delegata. Del resto, è indubbio che, quando si opera nella materia del processo amministrativo, emergono preoccupazioni varie degli operatori che sarebbero chiamati ad applicare le nuove norme e degli apparati che vengono chiamati a rispondere dinanzi al giudice amministrativo. Ne discendono perplessità e dubbi,

che, forse, sarebbero attenuati, se non eliminati, seguendo il metodo del miglioramento dell'esistente.

Ciò, in quanto, i problemi della giustizia amministrativa non si risolvono optando senz'altro per altri tipi di processo, bensì optando, in partenza, per un indirizzo di semplificazione dell'esistente, che deve essere analizzato con cura, eliminando inutili ripetizioni, modellando gli atti processuali secondo quanto richiesto dalle rispettive funzioni e studiando forme di atti risultanti dall'utilizzazione anche testuale degli atti di parte, cui può seguire il provvedimento. Già alcune iniziative in tal senso erano state adottate nel corso delle precedenti legislature, peraltro senza esito. È auspicabile che le iniziative stesse siano rinnovate, con opportune modificazioni ed integrazioni suggerite da ulteriori approfondimenti.

Si tratta di aggiustamenti a costo zero, già studiati in collaborazione tra tutti gli operatori del processo amministrativo e che, se fossero adottati nella sede propria legislativa, potrebbero realizzare una effettiva giustizia nell'amministrazione.

Sempre a Costituzione vigente, potrebbe studiarsi la valorizzazione della giurisdizione c.d. esclusiva, razionalizzando il criterio di riparto delle giurisdizioni nel senso di una giurisdizione amministrativa per materie o, meglio, per settori organici di attività amministrativa.

In tal senso va già il disegno di legge governativo che, con l'eliminazione dell'istituto arbitrale per le controversie in tema di opere pubbliche, attribuisce le stesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Altra materia nella quale sarebbe auspicabile l'intervento del legislatore, ai fini della devoluzione alla giurisdizione esclusiva, sarebbe quella della responsabilità civile conseguente all'annullamento di atti amministrativi illegittimi. Si supererebbe, in tal modo, l'incomprensibile situazione, per la quale il giudice amministrativo è giudice della legittimità del provvedimento ma non delle conseguenze che l'illegittimità arreca alla sfera patrimoniale dell'interessato (i c.d. diritti patrimoniali consequenziali).

VI. Nella giurisdizione amministrativa il doppio grado è stato previsto in sede costituente insieme con il potenziamento dell'amministrazione locale, in modo da indirizzare, secondo la legalità e tenendo presenti le realtà locali, l'amministrazione decentrata.

La giurisdizione locale, attingendo alle ricche esperienze disponibili ed acquisendo alla sua funzione le multiformi realtà dei luoghi in cui opera, è in grado di dare risposte esaustive alle dette istanze di giustizia e di fornire al giudice di appello, eventualmente adito, gli elementi ido-

nei a fondarne le pronunce e, nello stesso tempo, ad arricchirne le esperienze, sia per le fatti specie acquisite che per gli approfondimenti compiuti.

Si prospetta così un notevole sinergismo di azione tra i due gradi di giurisdizione che, in certo senso, supera la configurazione del secondo grado come controllo, configurando la giurisdizione amministrativa come manifestazione delle convergenze possibili a vari livelli e presa di coscienza di possibili sviluppi. Prospettive queste che, peraltro, esigono indagini estese fin dove sia consentito dalle occasioni offerte dall'accertamento giudiziale, proponendosi come meta quei chiarimenti di fondo che l'art. 44 T.U. 1054/1924 richiede espressamente, volendo una istruzione completa, che tutti dobbiamo sentire come doverosa per qualificare la nostra stessa funzione.

VII. A questo punto viene in reale evidenza il rapporto tra giurisdizione amministrativa e amministrazione che, se adeguatamente studiato, può far emergere elementi più che positivi per l'esercizio della funzione di giustizia nell'amministrazione.

I pubblici uffici che, secondo il fondamentale art. 97 Cost., debbono essere organizzati in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ed i pubblici impiegati, che sono al servizio della nazione, avrebbero già in se stessi, secondo i principi ora detti, gli elementi per amministrare secondo giustizia.

Ma la realtà pone di fronte a non infrequenti deviazioni, dalle motivazioni più varie, che occorre correggere nella sede giudiziaria, non soltanto a tutela degli interessi dei cittadini ma a garanzia degli stessi apparati di potere, che il buon funzionamento conserva e la disfunzione erode, in quanto violenta le stesse strutture e crea precedenti negativi, che pesano.

In questo quadro di insieme bisogna preoccuparsi, in primo luogo, della trasparenza delle funzioni pubbliche — la giustizia nell'amministrazione, è stato già detto, si realizza anche attraverso la trasparenza — funzioni pubbliche che non si sovrappongono ma devono svolgersi in modo da consolidare il tessuto sociale; consolidamento possibile se il cittadino è posto in grado di intendere le motivazioni ed i temi dell'attività pubblica. Pertanto, una volta che il dissenso tra P.A. e cittadino sia pervenuto in sede giudiziaria, la prima forma di collaborazione tra chi ha operato e chi deve giudicare non può che consistere nella messa a disposizione di tutti gli elementi che sono alla base del provvedimento controverso (rif.to art. 21 legge 1034/1971 in relazione all'art. 44 T.U. 1054/1924).

Principio di trasparenza che può aiutare a chiarire, almeno in sede processuale, i reali limiti delle situazioni tutelabili, senza trascurare quanto di vero c'è nella situazione di interesse legittimo e, per converso, nella riserva di potere costituita dalla discrezionalità e dall'inazione.

E ciò perché la trasparenza consente una vendica riconduzione alla legge, sia delle censure del cittadino che delle riserve dell'amministrazione.

Nell'attuale stato delle cose bisogna rinverdire la concezione dell'attività amministrativa come esecuzione della legge e cercare di ricondurre realisticamente alla legge le manifestazioni della funzione amministrativa; ciò non nel senso — lo ripetiamo — di un vieto legalitarismo, bensì nel senso di attribuire le scelte a coloro che ne assumono la responsabilità negli atti legislativi ed esigere coerenza e trasparenza in chi deve attuarle secondo criteri che assicurino il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione. La trasparenza, poi, consente di pervenire dalla norma giuridica all'interesse tutelato, valutando la corrispondenza della interposta funzione pubblica ai fini della legge, alle limitazioni da questa consentite, alle valutazioni necessarie in sede di adattamento al fatto della regola, che può essere interpretata, mentre il fatto non può risultare alterato ma solo disciplinato dalla regola.

VIII. I coefficienti di elasticità del sistema di giustizia amministrativa vanno potenziati e come ne hanno consentito sin qui la durata e, il più delle volte, il buon funzionamento, così risulteranno idonei nel presente e nel prossimo avvenire a dare ingresso alle nuove esigenze di trasparenza e partecipazione che, in definitiva, comportano che si faccia rivivere nella sede giudiziaria la formazione del provvedimento contestato, nelle sue premesse, nel suo modo di essere e nelle relative conseguenze.

Si delinea così la funzione giudiziaria per quella che deve realisticamente essere in uno Stato moderno: non soltanto intesa alla formazione di una regolamentazione di interessi non più discutibile ma anche e, forse, soprattutto, luogo di chiarificazione, di razionalizzazione, di eliminazione dei dissensi, attraverso il confronto delle parti e la valutazione motivata dei rispettivi assunti da parte del giudice, terzo imparziale.

Funzione del giudice che, avendo riguardo agli effettivi contenuti della giustizia amministrativa, eccede i limiti del rapporto processuale, perché la parte pubblica sta in giudizio come rappresentante di interessi di comunità più o meno estese, sicché il giudice ben conosce che, risolvendo la controversia, emette una pronuncia che può avere effetti non

facilmente delimitabili nel presente e nell'avvenire, perché è la natura stessa dell'interesse sul quale si è pronunziato, che va oltre la sfera intersoggettiva.

In questo senso si può precisare il significato di quello che sembra un modo di dire e cioè che, nel campo della giustizia amministrativa, giudicare è amministrare o, almeno, è anche amministrare.

In questa stessa prospettiva vengono attribuite al Consiglio di Stato funzioni di alta amministrazione, anche considerando la sua posizione di giudice di appello, che comporta la risposta conclusiva alle istanze delle parti. Risposta che può essere tanto più aderente alle istanze dopo la istituzione dei T.A.R., che consente più immediati confronti tra pubblico e privato, alle varie dimensioni dell'uno e dell'altro: confronti che, se si arriverà ad apprestare mezzi idonei per rapide soluzioni, potranno non poco migliorare l'ordinamento dell'amministrazione.

IX. L'indagine giudiziaria, quindi, non può ritenersi esaurita nell'accertamento di conformità a legge, come è stato da noi detto fin dal momento in cui siamo nati come giudici e come abbiamo sopra precisato. Già le prime sentenze della appena istituita IV Sezione si occupavano della violazione dello spirito della legge e, in anni a noi più vicini, l'eccesso di potere era qualificato (Benvenuti) come vizio della funzione, esprimendo in tal modo una significativa tendenza alla visione globale del problema dell'atto sottoposto a controllo giurisdizionale. Ci si può domandare, perciò, che cosa significhi attualmente la tripartizione tradizionale dei vizi di legittimità e forse la risposta immediata è nel senso che essi reciprocamente si integrano e si illuminano. Si spiega così quella giurisprudenza più liberale che già da tempo ricerca i motivi del ricorso anche nell'esposizione del fatto, che potrebbe in ogni caso contenerli, dato che le deviazioni non sono di per se stesse adatte alla tipizzazione ma, piuttosto, è la tipizzazione che deve essere intesa come affinamento di esperienze che aiuta a cogliere la malizia e l'abuso, esprimendoli, poi, in termini tali da essere riconducibili a forme che consentano l'applicazione delle misure sanzionatorie.

In tal modo il giudizio amministrativo esprime una tensione alla ricostruzione della verità non minore di quella che si riscontra nel giudizio penale.

E la ricerca officiosa delle prove esprime questa realtà di fondo, che la necessaria articolazione dei motivi non nega, tanto più se si considerano, da un lato, i temperamenti della giurisprudenza e, dall'altro, le garanzie che derivano per le parti dalle precisazioni che i motivi contengono, delimitando sostanzialmente causa petendi e petitum, consen-

tendo un contraddittorio adeguato e vincolando il *thema decidendum*. Prospettive queste ancora più valide nello attuale sistema di giustizia amministrativa decentrata, poiché l'indirizzo formalistico spesso si associa, come già accennato, all'accentramento del potere mentre il colloquio, che il decentramento favorisce, consente la rilevazione delle istanze, il confronto delle opinioni, l'arricchimento dei metodi.

E se è giunto il momento di rivisitare i nostri modi di essere e, forse, di esprimersi, con opportuni effetti anche sull'andamento dell'amministrazione, sarà necessario articolare la nostra azione per materie, utilizzando nel modo più produttivo possibile ogni occasione di intervento, alla luce, nello stesso tempo, dei precedenti e delle novità che si presentano, evidenziando i possibili rimedi.

I vizi di legittimità, dunque, vanno anch'essi ricostruiti, in una visione realistica che, senza negare il bene fondamentale della certezza del diritto e gli equilibri politico-costituzionali che ne derivano, risalga ai modi in cui sono stati introdotti nel nostro ordinamento dall'opera mirabile e, nello stesso tempo, prudente, dello Spaventa, che seppe articolare l'istanza costituzionale di giustizia nell'amministrazione, attraverso un sapiente uso della fase giurisprudenziale, espressa in una tensione verso il fine di giustizia, attraverso il riferimento allo spirito della legge.

La storia è nota ed è sempre viva, specialmente ora che la congiuntura politico-costituzionale ci presenta una legislazione non agevolmente riconducibile a sistema ma che, proprio perciò, dobbiamo ancora più approfondire. Infatti il compito del consulente e del giudice non è quello di pervenire a ricostruzioni che soddisfino esigenze di simmetria, specularità, rispondenza a parametri di valutazione più o meno noti, bensì a soluzioni rispondenti ad istanze di giustizia e di buon andamento dell'amministrazione.

Ritorna qui l'esigenza fondamentale — da noi già segnalata — di un adeguato approfondimento dei fatti, delle relative cause ed effetti, a cominciare dalle istanze cui i provvedimenti legislativi possono aver risposto, in modo da aver ben presenti le finalità che lo stesso legislatore — Governo e/o Parlamento — ha voluto perseguire, stabilendo fin dove arrivano le insindacabili scelte del legislatore e quali siano stati i mezzi tecnici di espressione della risposta politica, in modo da poter correttamente operare, senza arbitrarie estrapolazioni, nel senso di ricondurre il diritto al fatto.

Opera di riconduzione da compiere approfonditamente già in prima istanza, dove il confronto nel processo è immediato, non essendovi stato ancora il filtro della prima sentenza.

L'esperienza, ormai secolare, dell'eccesso di potere potrà essere di non piccolo aiuto, specie dopo che parecchie forme individuate dal giudice amministrativo, trovano corrispondenza in fondamentali principi della Costituzione, a cominciare dall'eguaglianza di fatto. Principio quest'ultimo la cui diffusa applicazione, su iniziativa dei giudici remittenti, avverte ancora una volta che il tema di fondo della fase giudiziaria è il fatto, nel cui ambito sorge la controversia, anche se spesso motivata da contrastanti interpretazioni delle norme; interpretazioni discordi, a loro volta dovute spesso ad una difettosa o parziale identificazione dei fatti, che richiede la chiarificazione da parte del giudice.

Eccesso di potere che si atteggia oggi, sempre più, quale vizio, più che dell'atto o provvedimento, della stessa attività amministrativa, anche in quanto questa si discosta dai parametri di efficienza stabiliti dalla norma.

X. Sin qui si sono esaminati elementi di varia natura, rilevanti per la conoscenza della situazione del Consiglio di Stato e dei T.A.R. nell'ordinamento attuale, che trova la sua fonte nella Costituzione del 1948.

La risposta ad. una forte istanza. garantistica, in polemica con l'ordinamento precedente, che aveva attenuato la tutela giurisdizionale, portò i Costituenti ad una solenne riaffermazione della omnicomprensività del ricorso al giudice come diritto fondamentale del cittadino (art. 24), con le articolazioni tecniche (art. 113), che le esperienze maturate nel ventennio precedente consigliavano come strumenti idonei a rafforzare il diritto ad agire in giudizio anche nei confronti della P.A.

Questa prospettiva di omnicomprensività e di effettività di tutela giudiziaria non ha mancato di influire sugli orientamenti della giurisprudenza quanto all'ammissibilità dei mezzi di tutela, ma, quanto ai contenuti si sono conservati gli orientamenti tradizionali che, del resto, la stessa Costituzione aveva recepito, mantenendo come criterio di ripartizione delle giurisdizioni la bipartizione delle situazioni giuridiche in diritti soggettivi ed interessi legittimi.

Sono ormai passati quasi cinquant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, la legislazione ha protetto o sacrificato gli interessi più vari, lo stesso interesse pubblico, specie per effetto delle direttive comunitarie, è stato affiancato, sul piano degli interessi di dimensione ultraindividuale, dagli interessi del mercato comune; per non dire dell'ampia problematica degli interessi diffusi e delle iniziative di minoranze attive. Pertanto, chi si propone di cogliere sul piano della effettività e nella sua interezza l'oggetto della giustizia amministrativa, deve allar-

gare — lo ribadiamo — il campo di osservazione e considerare le leggi e le altre norme che regolano l'esercizio dell'attività pubblica, gli effetti che questa attività ha prodotto nei confronti dei suoi destinatari, le iniziative di base che hanno assunto rilievo a livello comunitario o sub-statale: tutto ciò al metro di precetti che formano ordinamenti giuridici tra loro variamente coordinati ma dai quali derivano ineludibili istanze di giustizia cui bisogna dare una risposta. Istanze che per quanto interessano il giudice amministrativo non solo tendono verso l'annullamento dell'atto illegittimo ma chiedono anche reiteratamente misure ripristinatorie. Cos'altro è la reiterazione delle istanze di esecuzione del giudicato se non la testimonianza di una tensione verso la realizzazione di una attività amministrativa conforme alle norme individuate e implementate dalla pronuncia da eseguire?

In breve, l'indagine del giudice amministrativo ha a suo oggetto la funzione pubblica e trae occasione dalle iniziative di coloro che se ne ritengono danneggiati ingiustamente, avendo come parametri di riferimento i principi e le norme valide dinanzi al giudice secondo fonti di legittimazione che tendono a moltiplicarsi; norme, che solo uno sforzo di astrazione ha potuto inglobare nelle c.d. norme di azione, mentre, in realtà, segnano la legittimazione all'attività amministrativa ed i relativi limiti, con ciò stesso regolando le relazioni tra amministratori e amministrati.

XI. L'ulteriore problema, costituito dall'assetto ordinamentale della giustizia amministrativa, è il più delicato; poiché da esso dipende, in larga misura, la rispondenza del sistema alle aspettative del paese. Al centro è il Consiglio di Stato, con la sua duplice funzione, consultiva e giurisdizionale; entrambe trovano il loro fondamento nella Costituzione repubblicana (artt. 100 e 103). In attuazione dell'art. 125 Cost., con legge 6 dicembre 1971 n. 1034, sono stati istituiti i Tribunali amministrativi regionali.

La creazione dei nuovi organi, con funzioni giurisdizionali, ha risposto ad un'esigenza vivamente avvertita, ha esaudito una domanda di giustizia, fino ad allora inappagata. Si è trattato di una vera e propria riforma di struttura, che ha inciso profondamente sui rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione. I T.A.R. svolgono con impegno e adeguato risultato un valido servizio a tutela del cittadino e della stessa Amministrazione. Una riflessione sul detto assetto si presenta quasi spontanea in relazione all'ampio dibattito oggi in corso circa la forma di Stato, che potrà essere scelta.

Una struttura, in cui, come si auspica, troveranno la più ampia realizzazione le autonomie locali, richiederebbe, forse, l'articolazione della giurisdizione, alla base, tra i Tribunali regionali e, come in altri ordinamenti europei, Corti amministrative di appello, in numero di tre o quattro, con competenza pluriregionale, con ricorso, poi, al Consiglio di Stato per motivi di legittimità. Le competenze degli organi di giustizia amministrativa, proprio in relazione alla diversa struttura dello Stato, potrebbero essere meglio individuate e precisate.

XII. Un'ultima parola, sugli uomini. Il personale di magistratura, con tutti i collaboratori, pure tra tante difficoltà, adempie con onore le proprie funzioni. Si tratta di personale di elevata professionalità, che accede ai T.A.R., attraverso un concorso di secondo grado molto selettivo, ed al Consiglio di Stato, oltre che dagli stessi T.A.R. e dalla nomina esterna, anche attraverso il vaglio di una prova, che — come ricordava a suo tempo il Presidente Papaldo — “ancor oggi, abbiamo l'orgoglio di dirlo, è la più severa fra quante gli ordinamenti statali e non statali ne conoscano”.

Alla luce di una nobile tradizione e con l'apporto determinante di questi uomini, il Consiglio di Stato ed i Tribunali amministrativi regionali sapranno svolgere anche in futuro il proprio ruolo di garanzia, al servizio, come sempre, delle Istituzioni e del Paese.