

RAFFAELE IANNOTTA
(Presidente di sezione del Consiglio di Stato)

**LE CONDIZIONI POLITICHE E SOCIALI COEVE ALLA ISTITUZIONE DELLA
SEZ. IV DEL CONSIGLIO DI STATO E LE PROSPETTIVE ATTUALI**
**(da Studi per il centenario della Quarta Sezione, Volume 1, pag. 117 e sgg,
Roma 1989)**

SOMMARIO: 1. - L'analisi storiografica relativa alla istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato. - 2. - L'abolizione del contenzioso amministrativo e la concentrazione della tutela giudiziale solo sui diritti soggettivi. - 3. - L'abolizione del contenzioso amministrativo come superamento dell'incrocio tra procedure amministrative e contenzioso. - 4. - Il dibattito parlamentare sul progetto di introduzione del giudizio amministrativo. - 5. L'introduzione del giudizio amministrativo e la critica al trasformismo. - 6. - L'introduzione del giudizio amministrativo come scelta che supera i limiti dell'esperienza di governo della Sinistra storica. - 7. - Analisi delle critiche formulate ai vari aspetti del giudizio amministrativo. - 8. - La politicità delle scelte e il sindacato giudiziale amministrativo. 9. - La risoluzione dell'Amministrazione nella socialità e il sindacato giudiziale amministrativo. - 10. - L'impostazione aziendalistica dell'Amministrazione pubblica e il sindacato giudiziale amministrativo. - 11. Prospettive sul giudizio amministrativo.

1. - L'analisi storiografica relativa alla istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato. L'istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato, e quindi la introduzione della sindacabilità giudiziale dell'azione amministrativa, sono o trascurati dalla storiografia o identificati come modi di attuazione dello Stato postrisorgimentale.[1] La letteratura più aliena dai metodi storiografici, ma espressiva di aspirazioni deontologiche, ha sottolineato lo scarso valore di tali eventi. In particolare sono stati criticati il difetto di preordinazione del giudizio amministrativo alla soluzione dei problemi attinenti alla salvaguardia degli interessi pubblici,[2] la peculiarità di un giudizio, concernente interessi legittimi, quali posizioni giuridiche di vantaggio distinte dai diritti soggettivi, del tutto eterogeneo rispetto alle caratteristiche dei giudizi disciplinati negli ordinamenti europei tipici.[3] La scarsità di valore del giudizio amministrativo è stato altresì desunto dal fatto di aver introdotto la possibilità di affermare la minor tutela di posizioni sostanziali di diritto soggettivo, ma presentate come interessi legittimi. Questa riduzione di tutela sarebbe stata possibile proprio attraverso la preordinazione di un apparato i cui addetti avrebbero potuto operare una riduzione interpretativa della consistenza delle posizioni giuridiche di vantaggio, in vista di un assetto dei rapporti secondo i criteri della ragion di Stato, quale fissata dal governo.[4] La fermezza con la quale si è proceduto alla critica della introduzione del giudizio amministrativo pone il problema della ricerca della ragione di tale posizione, espressa con una estetica più congeniale ad un atteggiamento di condanna scontata che non ad un esame del fenomeno costituente il giudizio amministrativo. La ragione di tale fermezza discende dall'adesione alle posizioni di critica formulate nel post-risorgimento alle basi costituzionali dello Stato unitario. Critica che ha investito le stesse ragioni del Risorgimento inteso come rivoluzione mancata, come mutamento tentato solo da gruppi dirigenti privi dell'adesione delle

masse, come introduzione di un assetto corporativo dell'ordinamento statale, in modo da disattendere le esigenze della nazione.[5]

L'introduzione del giudizio amministrativo è uno degli eventi che caratterizzano la predisposizione della normativa concernente l'apparato statale in vista del raggiungimento di obiettivi coerenti con le posizioni programmatiche elaborate sul piano dell'indirizzo politico. La valutazione di tale evento deve essere compiuta in rapporto alle condizioni politiche e sociali coeve alla deliberazione della normativa sull'organizzazione pubblica e sui rapporti di questa con gli amministrati.[6]

Questo criterio metodologico può importare da un lato un'interpretazione fatalistica o deterministica degli istituti giuridici e dall'altro l'affermazione della assoluta relatività, nel tempo storico, degli istituti suindicati, con la conseguenza di precludere la eventuale valutabilità di un istituto quando le condizioni politiche e sociali, che ne sono state l'origine, siano mutate.

In effetti la conclusione deterministica postula una visione meccanicistica dei fenomeni storici e giuridici; ma le formule giuridiche costituiscono i modi di essere delle condizioni suindicate in quanto riferibili alle persone in condizioni di favorire l'introduzione di quelle formule. L'impossibilità di separare le condizioni politiche e sociali dalle formule implica che è necessario analizzare quelle per interpretare queste. Per altro verso non si può omettere di osservare che nell'ambito dell'ordinamento coesistono condizioni politiche e sociali tali da essere irriducibili a quelle indicate prima, in quanto tipiche di persone idonee a concorrere alla scelte giuridiche. Tuttavia anche le condizioni indicate da ultimo sono da analizzare per la verifica del rifiuto dell'accettazione, da parte di tali persone, del contributo offerto dalle stesse condizioni al superamento di certe scelte o al consolidamento delle medesime. Le vicende storiche possono anche svolgersi nella fissità delle formule giuridiche, che d'altra parte assumono significati diversi a seconda della modifica delle condizioni politiche e sociali.[7]

Si deve d'altra parte precisare che l'analisi degli istituti giuridici postula la rilevanza attribuita alla loro incidenza sulla soluzione dei problemi istituzionali.

In una prospettiva di mutamento radicale degli assetti costituzionali dello stato risorgimentale, con la sola esclusione della unità dello Stato,[8] sarebbe priva di interesse un'analisi della giurisdizione amministrativa,[9] tenuto conto del fatto che questa sarebbe ininfluenza ai fini del mutamento delle situazioni, potendo assolvere solo un ruolo formale.

Opposta dovrebbe essere l'impostazione metodologica se si assume come presupposto la riduzione dell'esperienza statale a procedura, idonea ad assicurare le scelte più diverse, senza peraltro compromettere la stessa entità di tali scelte.[10]

Non si può comunque trascurare di osservare che la stessa prospettiva di mutamento dell'assetto costituzionale può concorrere con la tematica delle procedure.

L'osservanza di questa può importare una modifica degli assetti, così come questi possono delinarsi, anche indipendentemente da una tempistica programmata, pur nella stabilità delle procedure.[11]

In effetti l'introduzione delle procedure, contenziose o meno, la loro disciplina sono funzionali rispetto agli obiettivi da raggiungere. Se questi permangono, malgrado il mutamento degli assetti costituzionali o dei gruppi costituenti una comunità, le procedure possono sussistere, ancorché mutino i criteri di soluzione dei problemi introdotti nelle procedure medesime.

Queste d'altra parte, sul presupposto del rifiuto di mutamenti anomali in quanto antitetici con le norme procedurali, possono favorire l'emersione di problematiche e di criteri di soluzione diversi rispetto a quelli preesistenti e quindi contribuiscono all'inizio e al consolidamento dei mutamenti.[12]

2. - L'abolizione del contenzioso amministrativo e la concentrazione della tutela giudiziale solo sui diritti soggettivi.

Il giudizio amministrativo fu introdotto dopo due eventi relativi all'organizzazione della giustizia; tali eventi furono l'abolizione del contenzioso amministrativo (l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E) e la costituzione della cassazione quale giudice della giurisdizione l. 31 marzo 1877 n. 3761. L'abolizione del contenzioso si risolve nella concentrazione nel giudice ordinario della giurisdizione relativamente alle controversie tra Amministrazione e amministrati, concernenti diritti soggettivi. Tale soluzione postulava la identificabilità dei soli diritti soggettivi quali posizioni di vantaggio nei confronti della P.A., corrispondentemente fu esclusa la esistenza di posizioni di vantaggio diverse da quelle individuabili come diritti soggettivi.

Questa impostazione postulava altresì la riducibilità dei rapporti tra Amministrazione e amministrati solo a quelli puntualmente disciplinati dalla normativa, con esclusione di competenze imperative dell'Amministrazione, e l'indipendenza dell'Amministrazione nell'esplicazione della sua azione discrezionale.

La Commissione parlamentare, che formulò il progetto di legge, a conclusione dell'esame del progetto governativo 29 maggio 1863,[13] propose di definire l'ambito della giurisdizione del giudice ordinario e quello della competenza amministrativa nel modo seguente «tutte le controversie che riguardano i diritti civili e politici, comunque possa essere interessata la pubblica amministrazione, e sebbene siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa sono di competenza delle autorità giudiziarie». [14]

Correlativamente la competenza dell'Amministrazione fu definita nel progetto governativo nel modo seguente: «gli affari (estranei all'ambito della giurisdizione del giudice ordinario) saranno rilasciati alla competenza delle autorità amministrative, dalle quali si risolveranno con decreto motivato, ammesse le deduzioni degli interessati, e uditi i Consigli amministrativi che nei diversi gradi siano stabiliti dalla legge. Da questi decreti sarà aperto il ricorso in via gerarchica».[15]

La Commissione parlamentare propose la seguente formula. « La cognizione dei ricorsi contro gli atti di pura amministrazione, riguardanti gli interessi individuali o collettivi degli amministrati, spetta esclusivamente alle autorità amministrative, le quali provvederanno con decreto motivato, ammesse le deduzioni degli interessati, e uditi i consigli amministrativi che nei diversi casi siano delle leggi stabilite. Da questi decreti sarà aperto il ricorso in via gerarchica».[16]

La scelta di politica legislativa in vista dell'abolizione del contenzioso amministrativo fu nel senso di distinguere a teo dell'azione amministrativa disciplinata puntualmente dalle norme, al punto da definire con precisione la misura dei rapporti tra Amministrazione e amministrati, dall'area dell'attività amministrativa pura, tale da permettere alla P.A. scelte unilaterali.

Il giudice ordinario «... non deve portare nei suoi giudizi ad un esame di utilità pubblica... non deve guardare ad altro, se non che alla legge, e dove la legge manca, all'equità naturale e perciò che è stabilito in principio che non può

sospendere i suoi giudizi sotto pretesto di silenzio e di oscurità della legge».[17] Questa interpretazione della natura dei rapporti conoscibili da parte del giudice ordinario è complementare a quella relativa all'azione amministrativa pura, nella cui esplicitazione «... il potere esecutivo fosse a considerare quasi potere legislativo au petit pied, quando concede lo stabilimento del molino, dell'usina natante nel fiume pubblico e via discorrendo ».[18]

La tesi della esclusione della necessità di un contenzioso relativo a posizioni diverse dai diritti soggettivi e la esaltazione della inderogabile salvaguardia giudiziale di questi ultimi dimostra anzitutto la individuazione del problema del contenzioso amministrativo come quello consistente nella organizzazione di un apparato contenzioso specifico, coesistente con l'apparato giudiziale ordinario, ove risolvere le controversie con l'Amministrazione. Nel corso del procedimento legislativo, concluso con la l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, fu esclusa la prospettività del problema di costituire un foro per l'Amministrazione pubblica in quanto tale.

Gli stessi parlamentari contrari all'abolizione del contenzioso non indicarono la necessità di un foro del genere, ma sottolinearono l'esigenza di assicurare una tutela contenziosa anche per le posizioni, che in quanto irriducibili ai diritti soggettivi, sarebbero diventate influenti sul piano del contenzioso.

L'esaltazione della salvaguardia giudiziale dei diritti soggettivi dimostra l'accettazione del principio della coesistenza tra la sovranità dello Stato, fonte del diritto oggettivo, e l'autonomia dei singoli, anche associati, suscettibili di salvaguardia nei confronti dello stesso Stato.[19]

D'altra parte la suindicata impostazione esclude la stessa prospettività di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio (diverse dai diritti soggettivi) nei confronti dell'azione amministrativa, sostanzialmente esente da condizionamenti di natura contenziosa.[20]

In tale modo potevano essere soddisfatte tanto un'esigenza di correttezza dell'azione amministrativa, priva di condizionamenti determinabili anche dalle parti antagoniste dello Stato, quanto quella di instaurare uno Stato con compiti pedagogici in vista dei mutamenti coerenti con il movimento della storia moderna. Tali esigenze erano contemporaneamente condivise dai gruppi costituenti la destra storica di derivazione sia cavouriana sia spaventiana. L'impostazione comunque non fu condivisa integralmente da tutti i parlamentari che ritennero di intervenire nel dibattito, mostrando di apprezzare la tematica della disciplina dell'azione amministrativa in rapporto alla giurisdizione. Infatti altri parlamentari, pur appartenendo al ceto moderato o liberale, espressero l'avviso della utilità del contenzioso amministrativo, in vista della opportunità di assicurare un riesame del procedimento di scelta operato dal pubblico amministratore, proprio in quanto la scelta poteva incidere sulle aspettative, aspirazioni, interessi dell'amministrato.

Per vero l'esperienza degli stati preunitari aveva registrato istituti di contenzioso amministrativo;[21] malgrado questo, le persone che influirono nel senso della scelta dell'abolizione del contenzioso non ritennero di confermare l'esperienza dei contenziosi preunitari. Tale scelta non tanto fu giustificata sotto il profilo organizzativo quanto sotto l'altro della incondizionabilità dell'azione amministrativa discrezionale.

MANCINI P.S. precisò tra l'altro questo criterio «... nulla può esservi di contenzioso, dove non è doglianza propriamente di alcun diritto violato, né di alcuna legge infranta, ivi si arresterà ogni discussione; le decisioni dell'autorità amministrativa

saranno definitive, obbligatorie, intangibili, e soprattutto la giustizia dei tribunali non avrà alcun titolo per immischiarsi ... ». [22]

Questa impostazione, sostenuta con particolare vigore dal MANCINI, che fu componente della commissione parlamentare incaricata di esaminare il disegno di legge governativo e autrice del progetto di legge di abolizione [23] del contenzioso, postulava il criterio della individuabilità di limiti, solo di natura intersoggettiva, all'azione amministrativa. In particolare MANCINI delineò la indispensabilità della tutela giudiziale «... (nell') altra ipotesi, quella cioè in cui l'atto di un amministratore non abbia soltanto danneggiato un interesse, ma abbia indebitamente, e contro legge, spogliato uno o più cittadini di veri o incontestabili diritti: e che in conseguenza l'azione o la doglianza ... abbia questo speciale e caratteristico scopo, cioè di sostenere che l'amministrazione, nell'esercizio delle proprie funzioni, abbia oltrepassato i confini che le erano imposti dalla legge, abbia ecceduto le proprie attribuzioni ed il mandato del suo ufficio, perché non ha risolto il problema di amministrare, salve le libertà e le proprietà dei cittadini, ma lo ha fatto con abusivo sacrificio e violazione dei diritti, coll'infrazione delle leggi. Al cospetto di simile doglianza, prospetta i tali termini un'azione fondata sul diritto violato, se le leggi debbano essere rispettate e da tutti essere vate in uno Stato libero e civile... è necessario che il giudizio su tali azioni venga commesso ad un'autorità centrale, imparziale e disinteressata, indipendente, a quella che per suo istituto, è custode delle leggi, protettrice, vindice e riparatrice dei diritti. E' questa autorità non può essere ... che l'autorità giudiziaria ». [24]

Il richiamo alla indispensabilità della tutela giudiziaria era giustificato non tanto con riferimento alla preesistenza della norma giuridica rispetto all'azione amministrativa, quanto in base alla giuridicità delle sole relazioni intersubiettive, consistenti nella bilateralità di diritti e obblighi con esclusione della rilevanza degli interessi, anche se ontologicamente esistenti.

Il MANCINI sottolineò la eterogeneità tra diritti e interessi, posto che «... non è vero... che ogni interesse sempre e necessariamente costituisca un diritto e lo comprenda ... Se dunque esistono semplici interessi di questa specie, è chiaro che non tutti gli interessi sono diritti, ed arbitro regolatore ed estimatore appunto di questi interessi, che sono numerosissimi, non può essere che il potere amministrativo, il quale ha un criterio proprio, possiede un ordine estesissimo di mezzi di cognizione, d'indagine, di apprezzamento, di azione per risolvere l'arduo e complesso problema di conciliare coi diritti dei cittadini e con l'osservanza delle leggi l'interesse generale della società ed il mantenimento dell'ordine pubblico nel suo più largo significato... il magistrato non è già chiamato a decidere di una questione di utilità pubblica, non si fa a ricercare quello che sia più utile, più opportuno, più provvido nel pubblico e nel privato interesse ... riconosce e dichiara che quell'atto era estraneo al mandato dell'amministrazione, e costituisce una esorbitanza, un abuso, una invasione dell'Amministrazione nella sfera inaccettabile e inviolabile dei diritti del cittadino ... ». [25]

Questa impostazione poteva ricollegarsi al criterio della risoluzione della comunità nello Stato e quindi al riconoscimento di un ruolo preminente, nella direzione degli affari collettivi, ai ceti dirigenti, divenuti tali per contingenze storiche [26] e chiamati ad assolvere un ruolo pedagogico.

E' importante sottolineare come fu posta in loro la peculiarità dei criteri dell'azione amministrativa discrezionale., da esplicitare in base non tanto al diritto quanto alla prudenza, all'utilità generale, [27] e quindi alle scelte dei titolari dei rispettivi uffici. La

coerenza dell'azione amministrativa discrezionale sarebbe stata assicurata dal deferimento degli affari alle autorità proposte agli uffici superiori.[28]

3 - L'abolizione del contenzioso amministrativo come superamento dell'incrocio tra procedure amministrative e contenzioso.

La soppressione delle procedure contenziose, su questioni estranee alla tutela dei diritti soggettivi e quindi al superamento dei limiti posti alle relazioni intersubiettive (Amministrazione amministrati), fu pure giustificata in rapporto alla esigenza di tempestività dell'azione amministrativa.[29] di eliminazione di condizionamenti. Naturalmente questa scelta non poteva significare l'assolutezza dell'azione amministrativa pubblica, dovendosi fare riferimento o alle possibilità di controllo nell'ambito dell'Amministrazione pubblica o all'incidenza, in funzione correttiva, esplicabile da parte dell'opinione pubblica. [30]

La posizione illustrata di ultimo si ricollega alla parte della Destra storica aliena dalla prospettiva della eticità dello Stato, ma sensibile il tema della funzione progressiva da attribuire alla Amministrazione pubblica, in vista del superamento delle condizioni storiche della nazione italiana.[31]

La scelta dell'abolizione del contenzioso amministrativo fu criticata da Crispi, deputato appartenente alla sinistra costituzionale;[32] tale critica non fu fondata sulla necessità di assicurare la tutela contenziosa anche agli interessi legittimi, la cui tematica risultava colta, sia pure con prospettive opposte, da MANCINI e CORDOVA.

CRISPI in vero non prospettò la opportunità di un contenzioso amministrativo preordinato alla salvaguardia di posizioni giuridiche soggettive diverse dai diritti soggettivi. Secondo CRISPI la giurisdizione in genere aveva motivo di intervenire «Quando ... l'azione (amministrativa) esce dai limiti della legge e lede i diritti della società e del cittadino ».[33] Lo stesso CRISPI negò la distinguibilità dei diritti dagli interessi [34] e criticò il progetto di legge di abolizione del contenzioso sotto il profilo della assenza di competenza esecutiva della giurisdizione ordinaria (in vista dell'attuazione delle decisioni prese) e delle stesse garanzie dei giudici nei confronti dell'autorità di governo.

E' importante notare come CRISPI manifestò lo stesso avviso di MANCINI sulla negatività dell'incrocio tra procedure amministrative e contenziose [35] postulando quindi la preoccupazione per la puntualità dell'azione amministrativa, che, proprio in quanto preordinata a finalità collettive vagliate da organi rappresentativi non poteva tollerare condizionamenti particolaristici.

Tali condizionamenti erano imputati dal CRISPI al Governo, in quanto difettava la predisposizione di una normativa sulle attività dell'amministrazione pubblica e non mancavano censure di abusi di autorità.[36]

Comunque CRISPI da un lato confermò l'adesione all'ordinamento costituzionale quale si era delineato con la formazione dello Stato unitario,[37] postulò la necessità dell'assenza di condizionamenti parziali sull'azione amministrativa pubblica e la sostanziale assenza di un problema di verificabilità contenziosa dell'esplicazione della funzione amministrativa discrezionale. Dall'intervento di CRISPI non si desume la sensibilità al tema della giustificabilità delle scelte discrezionali operate dall'Amministrazione, tema che al contrario era stato affrontato da CORDOVA e da MANCINI, sia pure con prospettazioni di soluzioni completamente opposte. Rimane il fatto che il CRISPI, quale deputato, di opposizione, accettò di partecipare alla discussione su una norma di

organizzazione pubblica e manifestò la speranza di una soluzione della problematica, relativa alla corretta gestione del potere pubblico, mediante la predisposizione di una normativa di origine parlamentare sull'esplicazione dell'azione amministrativa.

4 - Il dibattito parlamentare sul progetto di introduzione del giudizio amministrativo. La introduzione del giudizio amministrativo (l. 31 marzo 1889 n. 5992 e T.U. 2 giugno 1889 n. 6166) seguì ad una scelta operata dal governo CRISPI, che presentò al Senato il disegno di legge in data 22 novembre 1887 con il quale fu proposta l'introduzione della competenza contenziosa del Consiglio di Stato. [38]

Tale scelta fu formulata da un governo della sinistra storica, che a sua volta era succeduto al governo DE PRETIS, il quale non aveva mancato di proporre ripetutamente l'introduzione della giurisdizione amministrativa.[39] D'altra parte non si può trascurare di osservare che la posizione di CRISPI non era identica a quella di DE PRETIS, per cui è difficile identificare nell'impostazione di CRISPI una pura e semplice continuazione dell'opera del precedente Presidente del Consiglio.

La scelta alla quale si è fatto cenno concorre anche con una critica ferma all'indirizzo politico tipico dei governi della sinistra, ai quali si imputava il particolarismo delle scelte e quindi la deviazione dei principi che dovevano presiedere all'azione dello stato risorgimentale. Tale particolarismo fu definito trasformismo, inteso come pratica di elusione dei principi e delle norme dello Stato post-risorgimentale.[40]

Questa critica fu in vari modi formulata da persone che avevano partecipato all'esperienza risorgimentale, Come MINGHETTI e SILVIO SPAVENTA[41] o F. DE SANTIS, che passò dalla Destra storica alla Sinistra storica e non mancò di criticare fermamente la stessa politica della Sinistra.[42]

La critica fu formulata dagli stessi rappresentanti della Sinistra e comunque da persone che non avevano partecipato all'esperienza della Destra storica.

E' importante sottolineare che le critiche si risolvono anche in prospettazioni relative all'assetto istituzionale, in modo da superare il collegamento tra ambito dell'indirizzo politico e attività amministrativa.

E' importante notare che la proposta governativa di istituire la Sez. IV del Consiglio di Stato fu giustificata non tanto con riferimento all'esigenza di assicurare una salvaguardia giurisdizionale effettiva ai diritti soggettivi, oggetto di cognizione da parte di un giudice sostanzialmente privo di poteri effettivi, giusta le osservazioni formulate da CRISPI, nel corso del procedimento concluso con la l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E.[43]

Infatti nella relazione al progetto governativo si postulava la netta distinzione fra diritti soggettivi, distinzione che CRISPI aveva dichiarato, durante il procedimento suindicato, di non capire. [44]

Nella relazione fu riportata la seguente prospettazione della situazione giudiziaria coeva e di quella da instaurare: «La legge 20 marzo 1865 all. E proclamò la unità della giurisdizione restituendo alla giustizia ordinaria tutte le materie di diritto civile e politico, ma nulla avendo sostituito al contenzioso amministrativo, che abolì, rimase abbandonata alla potestà amministrativa la immensa somma di interessi onde lo Stato è depositario. Quella legge, quindi, se per una parte fu l'applicazione del principio di libertà, segnò per l'altra un vero regresso, in quanto lasciò al solo apprezzamento dell'autorità amministrativa interessi che prima avevano un giudice». [45]

La problematica illustrata dal Governo era del tutto diversa da quella illustrata da CRISPI, quale deputato dell'opposizione. Nella seconda si assimilavano i diritti soggettivi e gli interessi e si censurava la scelta dell'abolizione del contenzioso amministrativo in relazione alla limitatezza dei poteri spettanti al giudice ordinario nei confronti dell'Amministrazione. La proposta governativa postulava invece la rilevanza di quegli interessi, irriducibili ai diritti soggettivi, poiché privi di irrefragabilità in quanto connessi a competenze imperative dell'Amministrazione. Tali interessi erano stati analizzati da Cordova e anche da Mancini, in sede di esame sulla proposta di legge di abolizione del contenzioso amministrativo.

L'impostazione del disegno di legge 22 novembre 1887 non fu condivisa in modo unanime dal Senato. Infatti il Senatore PIERANTONI osservò che «Essendovi nello Statuto la divisione dei poteri e l'art. 6, che limita gli atti del potere esecutivo, il quale può fare decreti ed i regolamenti soltanto per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne, il potere giudiziario doveva essere ordinato con il mandato di resistere agli atti abusivi del potere esecutivo che si arrogasse potestà legislative. In un regime veramente libero il potere giudiziario è custode del diritto violato tanto da privati quanto dal Governo e dall'Amministrazione... Questi concetti furono i veri fini della legge abolitiva del Contenzioso amministrativo ... Quella legge... volle dare una maggiore integrità di mandato al potere giudiziario, quello di proteggere il diritto dagli eccessi di potere esecutivo ».[46]

L'attenzione rivolta al problema organizzativo della funzione giurisdizionale non indusse ad analizzare l'effettiva portata dei rapporti tra Amministrazione e gli organismi di contenzioso amministrativo, ove funzionanti, come nella Repubblica francese; d'altra parte il richiamo alla divisione dei poteri postulava la riduzione della norma emanata dal Parlamento, a disciplina dei rapporti inter-soggettivi, commisurati in maniera predeterminata e fissa.

Il Senatore PIERANTONI infatti affermò che due erano le finalità dell'autorità giudiziaria «... l'una è quella di dichiarare la inviolabilità di ogni diritto civile e politico anche contro il potere esecutivo, parte in giudizio la seconda di non dare esecuzione a qualsiasi decreto regio od altro di potestà amministrativa non conforme alla legge».

Il Senatore PIERANTONI accentuò la sua posizione censurando non solo il sistema di risoluzione dei conflitti tra Amministrazione e autorità giudiziaria, conflitti portati all'esame del Consiglio di Stato (e dopo la l. 31 marzo 1877 n. 3761 alla Cassazione romana) ma anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato che «... sottrasse ai tribunali tutte le questioni tra gli impiegati e lo Stato, sostenendo che non potevano essere conosciute dai tribunali senza ledere l'indipendenza dell'autorità amministrativa e perturbare l'andamento dei pubblici servizi»[47] «Le opere pubbliche e i fiumi furono sottratti all'azione dei tribunali come se non fosse lecito discutere dell'eccesso degli atti amministrativi ». [48]

Il Senatore PIERANTONI rilevò che la soppressione della competenza del Consiglio di Stato a dirimere i conflitti e l'attribuzione della stessa competenza alla Cassazione non avevano portato ad un sostanziale mutamento di giurisprudenza che «... è contraria alla legge poiché la Cassazione ereditò quella del Consiglio di Stato, che aveva dato la prevalenza all'Amministrazione contro il diritto dichiarato e costituito dalla legge».[49]

In effetti l'esposizione del Sen. PIERANTONI fu caratterizzata dall'assolutezza del principio di salvaguardia dei diritti soggettivi, dal disconoscimento della

condizionabilità degli stessi in rapporto alla esigenza di soddisfare bisogni collettivi, dalla sostanziale carenza di attenzione per entità soggettive diverse dai diritti soggettivi.[50]

La presa di posizione del Sen. PIERANTONI fu contestata dal Sen. MIRAGLIA, che era anche presidente della Cassazione, la cui giurisprudenza era stata censurata dal Sen. PIERANTONI. MIRAGLIA, pur seguendo l'estetica dell'opposizione in luogo di quella del convincimento, individuò l'area del contenzioso, amministrativo con riferimento alle controversie «che dal criterio amministrativo esclusivamente dipendono»[51] rispetto alle quali sarebbe stato possibile esperire ricorsi amministrativi la cui decisione non può essere lasciata alla discussione dell'autorità amministrativa: «la Sezione del contenzioso amministrativo nel Consiglio di Stato ha per oggetto di sottrarre dal precedente arbitrio dei ministri, prudente arbitrio variabile col variare dei ministri, la risoluzione delle questioni tra l'Amministrazione ed i privati che si credono lesi nei loro interessi da un provvedimento amministrativo».[52]

La tesi sostenuta dal Sen. PIERANTONI fu disattesa dal Presidente del Consiglio il quale affermò « E' impossibile... che si confondano le attribuzioni dell'autorità giudiziaria e la podestà del Governo. Vengono momenti in cui è necessario che il Governo proceda liberamente nell'esercizio delle sue funzioni; è conveniente anche che questo esercizio non soffra impedimenti o sospensioni per atti giudiziari; ma è giustizia che in tali casi, senza sospendere l'azione del Governo, un magistrato speciale esamini e giudichi sull'amministrazione pubblica se sia o no ben condotta, abbia o no mancato all'obbligo suo.... Noi, affidando al Consiglio di Stato l'autorità di giudicare in tutte quelle materie le quali sono comprese nell'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 gli concediamo una autorità che non possiede».[53]

L'impostazione del Senatore PIERANTONI, consistente nell'affermazione della unicità della posizione soggettiva di vantaggio nei confronti della P.A., fu oggetto di critica da parte del relatore (SEN. COSTA), che ribadì quanto avevano precisato sia il SENATORE MIRAGLIA sia il Presidente del Consiglio sulla eterogeneità delle posizioni di vantaggio degli amministrati nei confronti della P.A. [54]

Proprio in rapporto a tale eterogeneità il SEN. COSTA esclude la riducibilità del Consiglio di Stato [55] in sede giurisdizionale a organo del contenzioso amministrativo attesa la peculiarità dei compiti dell'uno e dell'altro.[56]

5 - L'introduzione del giudizio amministrativo e la critica al trasformismo.

La problematica relativa alla istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato fu posta come conseguenza della critica mossa da rappresentanti della Destra storica avverso l'indirizzo politico tenuto dai governi della Sinistra, costituiti dal 1876 in avanti.

La critica non può essere intesa come preordinata alla pura e semplice riedizione del contenzioso amministrativo, che fu soppresso da parte di una maggioranza costituita nell'ambito della Destra storica e in coerenza con gli stessi principi direttivi dell'azione della medesima Destra.[57]

In effetti la Destra storica censurò la politica della Sinistra in quanto particolaristica e quindi aliena dalla esigenza di perseguire l'interesse generale dello Stato.[58]

La proposta di introdurre il giudizio amministrativo fu formulata in funzione di superamento della pratica trasformistica, caratterizzata, secondo le critiche della Destra, dalla prevalenza delle ragioni partitiche su quelle giuridiche.

La polemica fu condotta non tanto sotto il profilo della contrarietà dell'azione amministrativa rispetto al potere legislativo. Infatti la critica antitrasformistica coinvolse anche il ceto parlamentare, al quale si imputava una sostanziale intrinsechezza con quello amministrativo.

La polemica suindicata fu elaborata sul presupposto della necessaria garanzia di imparzialità dell'azione pubblica, sottratta a spinte parlamentari.[59]

La Destra storica nel polemizzare contro la Sinistra non disattese i postulati che avevano indotto a sopprimere il contenzioso amministrativo ma corresse il criterio della indipendenza dell'Amministrazione pubblica quale garanzia di imparzialità dell'azione amministrativa, subordinata solo alla legge e con questa operante in funzione pedagogica e progressiva rispetto alle condizioni storiche ereditate dal pre-risorgimento.

La possibilità di deviazione dell'azione amministrativa indusse a proporre l'introduzione di procedure di riesame, anche in assenza di diritti soggettivi, in modo da favorire l'adozione di misure correttive rispetto all'andamento parziale dell'azione amministrativa.

La censura al trasformismo, inteso come inottemperanza ai criteri sommi di azione di uno stato moderno, si manifestò, da parte dei politici che condividevano i postulati della Destra storica, anche nel prospettare il compito della Corona,[60] quale istituto preordinato a garantire l'imparzialità dell'azione pubblica e quindi la costante preordinazione di quest'ultima alla realizzazione del compito storico di assicurare l'evoluzione della nazione italiana.[61]

Proprio il richiamo all'istituto della Corona fu una concorrente prospettazione di politica costituzionale in funzione di superamento del particolarismo amministrativo.[62]

Ulteriore modo di essere della critica all'indirizzo politico imputato alla Sinistra fu la prospettazione dell'autonomia comunale, quale strumento di superamento della coincidenza di interessi tra governati e governanti a livello statale, coincidenza identificata come il fondamento della pratica trasformistica.

La soluzione dell'autonomia comunale non era affatto in contraddizione con la soluzione centralistica in ambito statale, in quanto quest'ultima era preordinata alla impostazione di un programma pedagogico e di progresso collettivo. Nell'ambito di questa impostazione poteva trovare giustificazione l'autonomia comunale, in vista del coinvolgimento delle collettività locali nel progetto di rinnovamento post-risorgimentale. [63]

Le posizioni della Destra storica sembrarono essere alla base della scelta del Governo, che aveva proposto al Parlamento l'introduzione del giudizio amministrativo.

CRISPI infatti affermò davanti al Senato « La materia fu discussa più volte in Parlamento e fuori, e, tra i deputati illustri che invocarono la giustizia nell'amministrazione ricorderemo il compianto Minghetti ed il deputato Spaventa il quale ne fece argomento di un discorso ai suoi elettori di Bergamo ». [64]

Tuttavia non si può interpretare questa presa di posizione di CRISPI come una pura e semplice adesione alle impostazioni della Destra storica.

La Sinistra storica aveva accettato l'assetto costituzionale post-risorgimentale, ed era aliena da programmi eversivi o preordinati alla instaurazione di altro ordine costituzionale. [65]

La sinistra comunque aveva dato rilevanza alle richieste provenienti da varie categorie di operatori sia settentrionali sia meridionali, superando l'esclusivismo

pedagogico che caratterizzava l'indirizzo politico della Destra storica. La ricerca dell'accordo in vista della definizione di un programma di governo o comunque di una tempestiva realizzazione dell'azione di governo fu identificata in termini critici come pratica trasformistica elusiva dei grandi principi, che avrebbero dovuto caratterizzare l'indirizzo politico dello Stato postrisorgimentale. [66] La sostanziale positività del trasformismo potrebbe essere disconosciuta sul presupposto di una carenza di collegamento delle classi popolari alla gestione complessiva della cosa pubblica. La pratica trasformistica, accolto il presupposto indicato da ultimo, dovrebbe essere identificata come una politica difensiva esplicita a vantaggio di interessi categoriali a base ristretta. [67]

Si deve comunque osservare che non era mancato nella problematica politica delineatasi nel postrisorgimento il tema delle classi popolari, nei cui confronti si ritenne di prospettare un'azione pedagogica, in vista di un definitivo mutamento dell'assetto produttivo della società nazionale. [68]

Sarebbe stato necessario attendere i tempi di tale mutamento, facendo eventualmente il ricambio di titolari degli uffici di governo della comunità e il progressivo allargamento dell'elettorato attivo in vista della incidenza della gestione della cosa pubblica di tutte le componenti la comunità nazionale.

In effetti lo stesso allargamento dell'elettorato attivo era una causa di eversione di interessi categoriali, che non potevano essere elusi nell'impostazione del programma di governo. [69]

6 - L'introduzione del giudizio amministrativo come scelta che supera i limiti dell'esperienza di governo della Sinistra storica.

La scelta operata dalla sinistra storica, nella seconda parte della sua esperienza di governo, rispose alla esigenza di evitare che la pratica ineludibile degli accordi, in conseguenza della concorrenza delle formazioni politiche occasionate dalle esigenze collettive tra loro eterogenee, in vista della gestione amministrativa ai distinti livelli di competenza, potesse risolversi in volontarismo mero. [70]

Proprio in relazione a tali esigenze deontologiche, emergenti dall'esperienza dell'ordinamento, può trovare spiegazione la tesi espressa dal Sen. COSTA, che indicò nella introduzione del giudizio amministrativo uno strumento a garanzia della stessa Amministrazione pubblica in vista della «... salvaguardia di quell'equilibrio che deve presiedere alle funzioni dello Stato nei suoi rapporti coi privati avvenga ch'è esorbiti dal giusto concetto dei fini ai quali esso è ordinato con un'assoluta libertà nell'esercizio del potere che gli spetta, ma sia prudente contemperarlo, fin dove è possibile, determinando nella legge le facoltà, i mezzi, le forme di azione alle quali deve essere subordinato. Il che, se è vero nei governi assoluti ... lo è specialmente nei governi parlamentari, nei quali i freni diretti a moderare l'esercizio del potere nell'azione dell'autorità pubblica e della pubblica amministrazione nei rapporti coi privati, non costituiscono soltanto una salvaguardia delle ragioni di questi ultimi, ma ben'anco e fors'anco di preferenza, una difesa dell'autorità e dell'amministrazione pubblica, contro l'abuso che esse stesse potrebbero farne e contro le influenze esteriori, qualunque esse siano e da qualsiasi parte provengano, che potrebbero farle deviare dalla meta, cui debbono tendere il loro istituto contro l'abuso che potrebbe farne il partito che trovasi al governo della cosa pubblica, per impedire che possa valersene come strumento di lotta nell'intento, di conservare il potere, contro le influenze esteriori che potrebbero fare della pubblica amministrazione un campo aperto alle passioni di parte e una fonte deplorabile di

corruzione politica». [71]

In questo quadro l'istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato fungeva da strumento di bilanciamento rispetto alle tendenze particolaristiche incidenti sull'azione amministrativa pubblica. Tale strumento poteva entrare in funzione su iniziativa di parte, sul presupposto di apprezzamenti autonomi circa l'opportunità o meno di chiedere la rimozione di una misura amministrativa, della quale si assumeva la illegittimità.

La stessa domanda di rimozione doveva essere formulata deducendo specifici motivi da censura avverso l'azione da sindacare.

Il giudizio amministrativo contribuiva ad offrire occasioni di riconducibilità dell'azione amministrativa nell'ambito del diritto vigente nell'ordinamento statutario.

Lo stesso giudizio, quale scelta di politica legislativa della Sinistra storica, può essere utilmente messo in rapporto con la disciplina relativa alle amministrazioni comunali e provinciali (l. 30 dicembre 1888 n. 5865 e T.U. 10 febbraio 1899 n. 5921). Tale disciplina fu caratterizzata in modo particolare dall'instaurazione del sistema dei controlli in vista della salvaguardia preventiva dei presupposti di legittimità dell'azione svolta degli amministratori comunali, maggiormente esposti alle fluttuazioni delle maggioranze e delle minoranze, o alla incidenza di esigenze particolaristiche.

La scelta della Sinistra storica, [72] non risulta limitata alla sola esperienza di governo della stessa Sinistra storica. Infatti pur nel mutamento degli indirizzi politici, quali furono, delineati da Di Rudinì prima e da Giolitti dopo, [73] l'istituzione del giudizio amministrativo non fu posta in discussione, anzi fu oggetto di ulteriori approfondimenti, sia con la istituzione della Sezione quinta del Cons. di Stato (l. 7 marzo 1907, n. 62), alla quale fu attribuita la giurisdizione a derimere le controversie relative a questioni di merito amministrativo, sia con l'introduzione della giurisdizione esclusiva, in attuazione delle proposte operate dalla Commissione Codacci-Pisanelli, recepite nel r.d., 30 dicembre 1923, n. 2840.

L'esperienza dello Stato corporativo, inteso come regime di massa con finalità dirigistiche e di pianificazione, [74] pur confermando l'istituto del giudizio amministrativo non difettò di tentativi di limitazione dell'ambito dello stesso giudizio, sia prospettando la politicità di certi atti, sia escludendo il sindacato, per alcune categorie di atti, sotto il profilo dell'eccesso di potere. [75]

L'insistenza con la quale sia in giurisprudenza sia in dottrina, si sottolinearono i temi della causa dell'atto, del sindacato sotto il profilo dell'eccesso di potere è la dimostrazione dell'attualità del giudizio amministrativo anche nel corso del regime suindicato, nel quale si andarono delineando fenomenologie diverse in tema di gestione di servizi, di amministrazioni strumentali, di opere pubbliche etc. [76]

7. - Analisi delle critiche formulate ai vari aspetti del giudizio amministrativo

L'analisi delle condizioni politiche e sociali coeve alla scelta di politica legislativa, consistente nella introduzione del giudizio amministrativo, non può risolversi nel rimpianto del passato, [77] o nel rifiuto del medesimo.

L'importante tener conto di quanto è avvenuto in vista della chiarificazione del presente, ancorché debba essere esclusa la prospettabilità di un processo eziologico necessario tra passato e presente. [78]

Il rimpianto nostalgico del passato postulerebbe una valutazione necessariamente positiva di quanto accadde e la aprioristica svalutazione del presente, che è la conseguenza dell'agire collettivo e individuale, pur motivato da aspirazioni di natura

deontologica. E' corretto quindi esaminare se le scelte di politica legislativa, così come formulate attraverso le norme gradualmente emesse e vigenti, siano coerenti rispetto alle problematiche attuali e se queste ultime siano suscettibili di accoglimento rispetto ai valori deontologici immanenti nell'ordinamento vigente, così come è venuto a formarsi in un secolo, a partire dall'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato.

Le critiche alla disciplina del giudizio amministrativo sono di distinta origine, anche se formulate in modo simile o analogo ed espressive di problematiche avvertite e al tempo stesso ineludibili.

E' opportuno analizzare queste critiche in vista della verifica circa l'attualità o meno del sistema di giustizia amministrativa instaurato nel 1889. [79]

Sono stati imputati alla giurisprudenza la supervalutazione di interessi categoriali e quindi lo scadimento di valori collettivi o peggiori. Quest'ultime critiche postulano l'assoluta priorità di due esigenze opposte e concorrenti, la cui antitetività non può essere disconosciuta. La prima esigenza è quella della stabilità delle previsioni di bilancio dello Stato, così come impostato dal Ministro del Tesoro, [80] la seconda è la salvaguardia della esclusività delle decisioni negoziate dai sindacati, maggiormente rappresentativi, con l'Amministrazione pubblica. [81] Ambedue le impostazioni non sono tali da importare una svalutazione della giustizia amministrativa e segnatamente della giurisdizione esclusiva, tenuto conto del fatto che le esigenze sindacate, anche se importanti, non possono assumere un ruolo preminente, se non sul presupposto della introduzione del principio della ragion di stato o della ragione istituzionale così come condivisa da una parte delle organizzazioni sindacali.

L'equilibrio di bilancio non può importare la riduzione di importanza di altre esigenze collettive o individuali che pur sono oggetto di specifica disciplina, e quindi di salvaguardia da parte dell'ordinamento, lo stesso equilibrio è strumentale al soddisfacimento di tali esigenze, rispetto alle quali trova giustificazione il complesso della finanza pubblica, nel cui ambito rientra anche l'equilibrio del bilancio dello Stato. Questo del resto, unitamente alla legge finanziaria (l. 5 agosto 1978 n. 468 e l. 23 agosto 1988 n. 362), [82] è subordinato alla normativa sostanziale (art. 81 Cost.) sulla quale è possibile incidere, relativamente agli stanziamenti annuali di spesa, per le parti discrezionali o con riferimento alle modulazioni delle spese [83] sul presupposto di apprezzamenti circa le possibilità di impegno o le esigenze di cassa, apprezzate preventivamente.

Eventuali approssimazioni sui calcoli circa la spesa presunta in sede di predisposizione di una disciplina che sia fonte di spesa, non possono costituire un motivo sufficiente per prospettare come unica interpretazione possibile quella preordinata alla salvaguardia di calcoli operati in vista di apprezzamenti di politica di tesoreria. [84]

Per altro verso è velleitario pretendere che interi settori di interesse collettivo siano disciplinati con carattere di esclusività mediante accordi collettivi, stipulati da organizzazioni sindacali, con esclusione di interventi da parte del Parlamento. E' spiegabile questa impostazione in rapporto al tentativo di sostituire al ceto parlamentare quello sindacale; tuttavia la stessa impostazione non può essere accolta in quanto postula surrettiziamente un ruolo rappresentativo del sindacato, ancorché difetti l'investitura rappresentativa di un elettorato indifferenziato. [85] Non si saprebbe pervero quale possa essere il fondamento della pretesa esclusivista del sindacato, palesemente difforme rispetto al vigente sistema costituzionale e

comunque non assistita da alcuna effettività. [86]

Altra critica, non sempre limpida e direttamente espressa, concerne il preteso lassismo della giurisprudenza amministrativa relativamente alla materia del pubblico impiego; tale critica postula un giudizio negativo sulla utilità della giurisdizione amministrativa, alla quale si ricollega l'elaborazione di un sistema di principi concernenti il pubblico impiego identificati come una causa di inefficienza amministrativa. [87]

Questa critica, ancorché occasionata da posizioni assolutamente divergenti (quali l'efficientismo aziendalistico o l'esaltazione acritica dell'accordo collettivo esclusivo, in funzione di superamento delle difficoltà dei procedimenti di governo di ampi settori collettivi), postula una esclusiva rilevanza della natura del rapporto di lavoro rispetto al tema dell'efficienza. Questa per contro è influenzata dalle metodiche di gestione del personale, di organizzazione del lavoro, dalla difficoltà ad adeguare le prestazioni del personale all'esigenza del servizio a causa della carenza di mezzi per la retribuzione di lavoro straordinario o a quantità lavorata, né si può trascurare l'incidenza esplicita dagli schemi di distribuzione del potere. L'ininfluenza della natura del rapporto, prescindendo dalla valutazione sistematica dei singoli fattori della produzione di servizio, si desume dal fatto che sono riscontrabili organismi con i quali sono instaurati rapporti contrattuali di lavoro privato (es. istituti di credito di diritto pubblico, l'Ente ferrovie dello stato etc.) senza un effettivo recupero di efficienza, mentre esistono organismi di diritto pubblico, con rapporto di impiego pubblico, ampiamente efficienti.

Non è fondatamente sostenibile una critica mirata esclusivamente sulla giurisprudenza amministrativa, della quale si deve semmai sottolineare l'ispirazione garantista, ancor prima della c.d. «liberazione» recente del rapporto di lavoro nel rapporto di impiego pubblico. [88]

Per altro verso l'ispirazione garantista non può in alcun modo essere superata da esigenze efficientistiche. Infine non si può trascurare di osservare che la riduzione del rapporto di impiego a rapporto di lavoro equivale ad aumento delle possibilità di scelte volontaristiche da parte dei titolari degli uffici di governo competenti sui singoli settori di amministrazione. Questa tesi è verificabile con riferimento a quelle proposte o norme con le quali si prospetta la instaurabilità di un rapporto di lavoro privato con l'Amministrazione pubblica, senza tuttavia indicare le qualità tecniche imprescindibili, le condizioni di riscontro delle qualità, i presupposti di cessazione legittima del rapporto. [89]

In tale modo si riducono gli ambiti di sindacabilità e quindi le possibilità di correzione delle scelte operate al fine di assicurare la provvista di personale. Se poi si prospetta il sindacato sulla giustificabilità o meno delle scelte operate, anche in regime di diritto privato, non appare plausibile il mutamento di regime di un rapporto di servizio, sul quale possono incidere misure organizzative censurabili, attualmente, in modo puntuale, proprio in quanto espressive di funzione pubblica. [90]

Per altro verso non può essere mutata la sostanza della attività esplicata dall'Amministrazione, e quindi dell'amministratore, in quanto titolare del compito di scegliere diverse soluzioni di rilevanza collettiva, per il fatto che si applica il diritto privato al posto del diritto pubblico.

L'ininfluenza della natura pubblica o privata di un organismo ai fini dell'applicazione del diritto privato [91] non esclude la indeclinabilità dell'esigenza del riesame delle scelte operate, in quanto espressive di una posizione funzionale del titolare delle

scelte medesime. Tale esigenza, del resto, tutt'altro che estranea anche alla gestione di affari in regime di autonomia ma in posizione funzionale (mandatari, amministratori di società, gestore di patrimonio altrui, titolare di gestione finanziaria etc.) [92] può essere soddisfatta in modi eterogenei; uno di questi è costituito dal giudizio, su impugnazione o gravame della parte titolare di un interesse giuridicamente rilevante.[93]

L'apprezzamento sulla correttezza dell'azione svolta e quindi sulle scelte operate o sulla carenza di scelte presuppone l'idoneità delle persone preposte al relativo ufficio, sia per la congenialità rispetto agli affari trattati, alle metodiche seguite nella gestione degli interessi collettivi, alle variabili incidenti sull'azione amministrativa, anche se relativa a specifici rapporti. [94]

8. - La politicità delle scelte e il sindacato giudiziale amministrativo

Non è mancato il tentativo di prospettare la politicità di certe scelte e quindi la loro sostanziale insindacabilità, anche quando le posizioni assunte dall'Amministrazione potevano essere causa di pregiudizio per interessi individuali e categoriali.

Per il vero la censura nei confronti di interventi correttivi del giudice amministrativo non è stata formulata sul presupposto di una assoluta libertà del titolare di una competenza pubblica, quanto sulla identificabilità di una sede politica nella quale dare conto delle scelte operate. E' importante notare che tale impostazione è stata sostenuta malgrado la vigenza di norme impositive di scadenze per l'esplicazione dell'azione amministrativa (1. 29 marzo 1983 n. 93).

Il richiamo alla eventuale possibilità di rendere conto di quanto operato in sede parlamentare (o eventualmente consiliare), [95] è senza dubbio corretta, attesa la competenza ispettiva del Parlamento sull'azione amministrativa. Tuttavia non è seriamente contestabile il ricorso a procedura contenziosa preordinata alla rimozione di ostacoli, quali l'inerzia dell'Amministrazione, all'inizio del procedimento per la predisposizione di una normativa relativa al trattamento economico di portata collettiva.

Non si comprenderebbe come la salvaguardia di rilevanti interessi collettivi e individuali possa essere affidata solo alle contingenze caratterizzanti l'indirizzo politico, malgrado la rilevanza dell'interesse alla giusta retribuzione (art. 36 cost.), interesse da salvaguardare rispetto alle distinte variabili incidenti sulla politica economica, le cui risultanze possono ridurre il valore reale delle retribuzioni.

Un'inerzia del tipo suindicato equivale a ritardo del riesame, a conclusione di un periodo di medio termine, dei livelli retributivi precedentemente fissati, oltre che ad inosservanza della norma sulla periodicità della revisione (L. n 93 già citata). In effetti il richiamo alla sede politica postula la esclusività del metodo volontaristico, caratterizzato dalla ricerca di una maggioranza disposta a condividere un determinato progetto. Qualunque altro interesse, pur giuridicamente rilevante, dovrebbe cedere rispetto ai tempi necessari per la ricerca delle adesioni e ai limiti delle stesse adesioni. Tutto questo equivale alla prospettazione di un criterio di gestione amministrativa fondato sul principio della ragion di stato e non sull'esigenza di ossequio all'ordinamento nella sua completezza. [96]

9. - Una risoluzione dell'Amministrazione nella socialità e il sindacato giudiziale amministrativo.

Le osservazioni su esposte permettono altresì di escludere che la risoluzione della organizzazione pubblica negli organismi, costituiti nell'ambito di gruppi compresi

nella società civile, importi il superamento della categoria degli interessi legittimi e corrispondentemente della competenza dell'Amministrazione ad apprezzare l'ambito di compatibilità delle classi di iniziative rispetto ad esigenze collettive prioritarie. In effetti particolare enfasi è stata utilizzata per sostenere un metodo di organizzazione per gruppi spontanei in modo da sostituire i professionisti dell'Amministrazione, siano essi di origine elettivi o tecnica, con persone idonee ad assicurare l'autogestione degli interessi collettivi. [97]

In effetti questa prospettazione non elimina la problematica della sindacabilità delle decisioni adottate. Infatti rimane pur sempre l'esigenza di disporre circa gli impieghi delle risorse, l'individuazione dei settori d'intervento, le metodologie di organizzazione, le procedure da seguire.

Queste decisioni sono da ricollegare ai livelli di programmazione, che non si identificano solo con quelli comprendenti gli organi titolari di competenza legislativa.

Eventuali censure circa la carenza di funzionalità di tali scelte, o la ingiustificabilità della inerzia imputabile all'Amministrazione, ancorché posta a un livello direzionale, devono poter essere possibili, proprio in relazione alla sensibile incidenza che le stesse scelte possano esplicare su interessi individuali e collettivi giuridicamente rilevanti ma suscettibili di apprezzamenti in funzione di graduazione, temperamento, coordinamento, selezione etc.

Per la verità non è sufficiente prospettare puramente e semplicemente un'esigenza collettiva per assicurarne comunque il soddisfacimento integrale, prescindendo da modulazioni di spesa, dalla comparazione con altri bisogni, dall'apprestamento di attrezzature, dalla predisposizione delle procedure. [98]

D'altra parte la prospettazione della risoluzione dell'apparato amministrativo professionale nella organizzazione sociale pone il problema della necessaria appartenenza, al fini della erogazione dei servizi, degli utenti o dei gruppi di utenti alle singole organizzazioni, titolari della gestione dei servizi e della correlativa erogazione.

Tale problema non appare suscettibile di soluzione positiva se le organizzazioni sono costituite su basi autonomistiche, posto che non è possibile imporre l'associazione ad un'organizzazione, ove difettano ragioni collettive, coerenti con la Costituzione e idonee a giustificare la necessità dell'appartenenza. [99]

Se si supera la tematica suindicata si prospetta il problema della divisione tecnica del lavoro nell'ambito dei gruppi e quindi della ricostituzione di un certo professionale, la cui azione non può fuggire ad esigenze di sindacabilità.

Non si comprenderebbe la sindacabilità dell'azione amministrativa, in quanto esplicita da professionisti dell'Amministrazione, e l'esclusione di sindacabilità della stessa azione in quanto esplicita da persone diverse da quelle comprese nel ceto dei professionisti. In effetti la preposizione ad uffici in ambito associativo non può costituire attribuzione di una posizione carismatica o trascendente. Oltretutto una posizione del genere potrebbe essere prospettata anche in base al principio di autorità o alla investitura elettorale.

10. L'impostazione aziendalistica dell'Amministrazione pubblica e il sindacato giudiziale amministrativo.

La impostazione organizzativa dell'Amministrazione secondo criteri aziendalistici [100] accentua l'esigenza del sindacato di tipo contenzioso in rapporto alla incidenza che l'azione amministrativa ispirata a principi efficientistici può avere sulla

effettiva osservanza di principi di legalità e quindi di eticità che devono presiedere allo svolgimento dei servizi e delle funzioni pubbliche. [101]

In effetti la prospettazione di una soluzione aziendalistica dei problemi organizzativi e procedurali dell'Amministrazione pubblica si risolve nella attribuzione di priorità al criterio della primazia degli apprezzamenti delle persone titolari degli uffici direzionali dei singoli settori.

Naturalmente la prospettazione aziendalistica non esclude il problema della reale dislocazione del potere nell'ambito degli apparati, in modo da influire in misura determinante sull'andamento dell'azione amministrativa. [102]

E' proprio l'eventuale oligopolio nella effettiva possibilità di influire sull'andamento dell'azione amministrativa può favorire una soluzione di tipo transattivo, con probabili pregiudizi per posizioni estranee a quelle dell'oligopolio e pur rilevanti per l'ordinamento.

Del resto le tematiche degli interessi diffusi, di quelli categoriali, della salvaguardia ambientale, delle garanzie degli impiegati pubblici sono emerse proprio al di fuori delle possibilità di incidenza sulle scelte imputabili all'Amministrazione pubblica. [103]

11 - Prospettive sul giudizio amministrativo.

La permanenza del giudizio amministrativo anche oltre i limiti della seconda esperienza di governo della Sinistra storica e la coesistenza dello stesso giudizio con le tematiche di un ordinamento di massa [104] induce a concludere nel senso della riconoscibilità del carattere procedurale delle discipline giuridiche predisposte nel postrisorgimento per quanto riguarda la gestione del potere. Tale carattere avrebbe permesso l'evoluzione della comunità nazionale nella stabilità degli istituti giuridici. [105]

In effetti questi sono coerenti con le grandi impostazioni di governo della comunità, non è prospettabile una scissione tra la disciplina vigente in un ordinamento e i progetti comunitari da attuare e resi impegnativi dall'adesione offerta dalle varie componenti una Collettività. In realtà le scelte in tema di contenzioso con l'Amministrazione pubblica furono coerenti con i progetti politici condivisi, almeno in parte, dalle persone componenti la Destra e la Sinistra storica.

La permanenza del giudizio amministrativo, nella esperienza costituzionale postbellica, ha significato l'ossequio al criterio del bilanciamento delle funzioni, evitando efficientismi, volontarismi ed ha risposto anche al fine di permettere un orientamento dell'amministrazione pubblica, rispetto a difficoltà discrezionali per ragioni anche imputabili alla distinzione dei compiti tra le diverse componenti della stessa Amministrazione.

In effetti la scoperta del ruolo non solo garantista ma anche funzionale dello Stato e quindi anche dell'Amministrazione, quali mezzi di attuazione di progetti di indirizzo politico, può indurre ad una riduzione di importanza del giudizio amministrativo. [106]

Né mancano tentativi preordinati ad evitare incidenti contenziosi, identificati come cause di ostacolo all'attuazione di grandi progetti politici. [107]

Tuttavia non difettano prese di posizioni tali da escludere aree di immunità contenziosa, [108] tra le quali non può essere trascurata la giurisprudenza limitativa al massimo dell'ambito della categoria dell'atto politico.

A questi dati si deve aggiungere anche la verifica della sostanzialità del giudizio

amministrativo rispetto all'ordinamento costituzionale. [109]

Per altro verso il superamento di posizioni eversive o comunque l'agnosticismo, per vari motivi delineatosi, relativamente a prospettive di tipo volontaristico, hanno indotto ad una rivalutazione di entità giuridiche, che si assumevano inattuali.[110]

[1] Cfr. B. Croce, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Bari 1947, 190, ove l'istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato è indicata solo come un esempio della capacità di Crispi di indirizzare il Parlamento; G. VOLPE, *Italia moderna*, vol. I, Firenze 1973, 201, ove la legge relativa alla Sez. IV è annoverata come atto compreso tra «Altre leggi e provvedimenti fondamentali (che) portano il nome di Crispi» (ivi p. 200); G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna*, vol. VI, Milano 1978, 357 seg., ove la istituzione della Sez. IV è individuata come un modo per venire incontro «... in una certa misura ad alcune esigenze progressiste» (ivi 355) pur nella conferma del carattere asseritamente autoritario dello Stato postrisorgimentale.

Più approfondita è l'analisi di JEMOLO, *Crispi*, Firenze 1970, 16, ove la legge suindicata è qualificata come una delle « ... due leggi crispine più eminenti, e che ancora oggi nella loro interezza sopravvivono...» (l'altra legge è quella sulle opere pie). Tuttavia il contributo di Crispi è identificato non tanto nel criterio di introdurre la giurisdizione amministrativa, quanto nel fatto di aver trovato l'« energia per l'attuazione di una riforma ch'era già nella coscienza di tutti: compito che appare facile solo a chi dimentichi la storia parlamentare, antica e recente».

Esemplare la posizione di FONZI, *Crispi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 30, Roma 1984, p. 791, secondo cui « ... con queste decisioni e con quelle degli anni seguenti, lo Stato italiano completa e modifica l'ordinamento stabilito negli anni dell'unificazione, accompagnando, secondo le personali tendenze del Crispi, l'indirizzo democratico-statalista a forme di garanzia care alla Destra di Minghetti e Spaventa».

La tesi del completamento dell'ordinamento statale postrisorgimentale è espressa in modo inequivocabile, d'altra parte si sottolinea la conciliazione tra l'impostazione statalistica della politica crispina con il sistema garantistico apprezzato dai politici della destra storica.

La tesi del completamento è ribadita da C. GHISALBERT, *Storia costituzionale d'Italia*, vol 1, Bari 1977, 213 (a p. 214 si esprime l'avviso secondo cui l'istituzione della Sez. IV, costituì « ... quanto di più avanzato avesse realizzato Crispi nel suo sforzo di completare e perfezionare l'ordinamento dello Stato italiano»).

Il carattere della continuità nella evoluzione, del Consiglio di Stato rispetto agli organi simili costituiti negli ordinamenti piemontese e siciliano (Regno delle due Sicilie) è sottolineato da G. LOMBARDI, *Il Consiglio di Stato nel quadro istituzionale della Restaurazione*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150 anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, 63 seg., part. p. 81 ove si delineano i primi tentativi di introdurre, accanto al ruolo rappresentativo, quello di strumento di trasmissione di doglianze di singoli amministrati avverso l'azione amministrativa; G. LANDI, *I Centocinquantanni del Consiglio di Stato*, ivi 85 seg., in tale studio e in quello già citato del LOMBARDI si analizza la serie dei mutamenti subiti dalle istituzioni identificabili come i precedenti del Consiglio di Stato unitario, in rapporto ai mutamenti costituzionali intervenuti dalla Restaurazione in poi, prescindendo dal facile schema della contrapposizione fra reazione legitimistica e progresso liberale o democratico. Nello studio del LANDI, si esprime il seguente giudizio «La riforma

del 1889, appunto con la creazione della IV Sezione del Consiglio di Stato «per la giustizia amministrativa», esprime il momento culminante nella storia del Consiglio, il quale diviene una struttura fondamentale della Stato di diritto....», ivi, 91.

La tesi della continuità, pur nella evoluzione nei mutamenti costituzionali, è affermata nello studio di G.S. PENE VIDARI, *Il Consiglio di Stato albertino istituzione e realizzazione*, ivi, 21 seg.; ove si danno precise notizie sui ritrovamenti di materiale archivistico relativo alla genesi del Consiglio di Stato subalpino.

La tesi del completamento costituisce il criterio metodologico seguito da M. NIGRO, Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico, in *Studi in onore di A. Papaldo*, Milano 1975, 18 seg. La giustizia amministrativa non risponde tanto ad una esigenza di garantismo mero quanto al fine di favorire la congruità dell'azione amministrativa. Rispetto agli obiettivi da raggiungere e fissati in modo eteronomo, ivi 40, 41.

Difetta una specifica analisi della istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato da parte di F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana, dal 1870 al 1896*, Bari 1962, ancorché a p. 325 seg. si analizza la serie delle componenti politiche e sociali influenti sulla esperienza post risorgimentale.

[2] Cfr. CHIODI, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di S. Spaventa*, Bologna 1969, secondo cui la giustizia amministrativa fu uno strumento di elusione del problema rappresentato dalla divisione tra paese reale e apparato pubblico; problema da risolvere assicurando la partecipazione delle masse alla gestione del potere.

In senso critico sulla impostazione di tale autore cfr. M. NIGRO, *Op. cit.* sub nota 1, 8 seg.

[3] Cfr. PIZZORUSSO PROTO-PISANI, *op. cit.* sub nota 4.

[4] Per una valutazione negativa della giurisdizione amministrativa cfr. M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, Riv. dir. proc. 1963, 522 seg.; e ivi 1964, 12 seg., ove si prospetta tale giurisdizione come uno strumento di elusione di garanzie di libertà costituzionalmente rilevanti, parallelo alla flessibilità del giudice ordinario (definito «povero untorello») nei confronti dell'Amministrazione pubblica.

Il presupposto razionale di tale esposizione, caratterizzata dalla estetica dell'ironia demolitiva e non da quella dell'analisi investigativa, deve essere identificato nella adesione dello stesso autore ad un'interpretazione negativa del Risorgimento e del Postrisorgimento, cfr. *infra* nota 5. La suindicata impostazione comunque, proprio in rapporto alla sua intrinseca retorica dell'emozione, ha avuto sensibile seguito tra gli operatori di servizi giudiziari, che non hanno mancato di introdurre una giurisprudenza elaborata sul presupposto della necessità di recuperare le posizioni che si assumono perdute nei confronti della PA.

Si possono citare al riguardo il tentativo di consolidare la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi, anche al fine di applicare in malam partem le norme penali, e quello di affermare comunque diritti soggettivi nei confronti della P.A., cfr. sulla vicenda della disapplicazione, Corte cost., ord. n. 63 del 1989 Gazz. Uff. 1 marzo 1989, 1 serie speciale, 9, p. 26; in senso sfavorevole alla disapplicazione Cass. Sez. Un., 9 maggio 1986 n. 3092, Foro amm. 1986, 1, 1680; Cass. Sez. Lav. 29 giugno 1984 n. 3249, ivi 1986, 1, 1816; Cass. Sez. Un. pen. 17 febbraio 1987 n. 3, ivi 1988, 1, 14. Come segni della enfaticizzazione del diritto soggettivo cfr. DOGLIOTTI, *Il diritto alla salute ad una nuova svolta*, Giust. civ. 1988, 1, 3035; Id, *Vox clamans in deserto* (ancora sull'autorizzazione alle emittenti private

radiotelevisive «inventata» dalla Cassazione), Giur. it. 1986, 1, 1085. La negatività del giudizio sulla giurisdizione amministrativa ha indotto a identificare in questa un potentato, o un corpo separato idoneo ad incidere scorrettamente sulle stesse scelte di politica legislativa, cfr. M.S. GIANNINI, intervento 23 ottobre 1984 davanti alla I Commissione permanente affari costituzionali della Camera dei deputati, in La riforma del processo amministrativo, a cura della Camera dei deputati, Servizio commissioni parlamentari, Roma 1987, p. 226; Id. recensione a Schiavello in Riv. trim. dir. pubblico 1987, 1131.

Il giudizio negativo sulla giustizia amministrativa discende anche dal rifiuto della distinzione (diritto soggettivo e interesse legittimo) tra le posizioni di vantaggio degli amministrati; questa impostazione postula la sottovalutazione del ruolo dell'Amministrazione pubblica e la enfaticizzazione della absolutezza delle posizioni di vantaggio degli amministrati sia singoli, sia associati.

Quali esempi di tale impostazione critici cfr. ALLEGRETTI, Pubblica amministrazione e ordinamento democratico, Foro it. 1984, V, 205; PIZZORUSSO-PROTO PISANI, Note introduttive, in Per la Corte di Cassazione, ivi 1987, V, 205, part. 214; BRECCIA, Problema Costituzionale e sistema privatistico, Riv. critica dir. priv. 1984, 687; RUSSO E., Considerazioni introduttive, in Dir. pubblico e privato, Atti del Seminario organizzato dall'Istituto di diritto privato della Facoltà Economia e Commercio della Università di Messina, Milano 1976; RESCIGNO P., I diritti soggettivi e gli interessi legittimi, Regioni e Governo locale, 1988, 9 seg.

Queste posizioni postulano una scarsa considerazione della pluralità dei livelli di azione amministrativa, preordinata alla scelta graduale delle soluzioni più adatte alle situazioni specifiche. La puntualizzazione dell'attuazione sul momento del rapporto amministrazione-amministrati induce ad assolutizzare la portata del concetto di prestazione, che si assume applicabile a tutta la fenomenologia amministrativa pubblica. La conseguenza di questa analisi riduttiva dell'esperienza amministrativa sarebbe la sostanziale esclusione della sindacabilità delle decisioni incidenti sulla misura e sui modi dell'attività di prestazione amministrativa, delineandosi quindi una situazione uguale a quella anteriore all'introduzione della Sez. IV del Consiglio di Stato; utile al riguardo è l'esposizione di PROCCHIO, La riforma del processo amministrativo, in L'Unità, 22 marzo 1986, con la quale si prospetta l'opportunità di una riduzione dell'ambito della giurisdizione amministrativa in vista di una sostanziale insindacabilità delle scelte metodologiche operate dall'Amministrazione.

La conseguenza alternativa a quella suesposta potrebbe essere il sostanziale assorbimento nell'attività di prestazione di qualsiasi azione amministrativa, anche se di livello direzionale. Questa notazione vale per le prospettazioni caratterizzate dalla enfaticizzazione del diritto soggettivo, e aliene da un'analisi sistemica dell'Amministrazione: pubblica.

Non si può trascurare di osservare che non sono mancate critiche sulla insufficienza della giustizia amministrativa relativamente alle controversie in tema di pubblico impiego; critiche di opposto significato. Infatti secondo le prime la giurisprudenza sarebbe stata insufficiente, rispetto alle esigenze di giustizia, in quanto avrebbe trascurato l'analisi del rapporto di « lavoro » dando rilevanza a quello di « impiego » cfr. su questa distinzione, per la verità in termini assertori, Corte Cost., sent. n. 68 del 1980 Foro amm. 1980, 1, 631; cfr. anche infra nota, 47.

Secondo un altro tipo di critica la giurisprudenza sarebbe stata più sensibile ad esigenze corporative che a quelle di coerenza con la normativa vigente, cfr.

AMATO G. intervista in La Repubblica, 30 dicembre 1988; TRENTIN B. dichiarazioni riportate in Il Sole 24 Ore, 14 gennaio 1989; CARNITI P., Pubblico impiego cosa fare subito, Il Centro 16 febbraio, 1989.

Equivoco il giudizio espresso da POMICINO C. in Italia oggi, 16 gennaio 1989, che apoditticamente censura le norme sul processo amministrativo.

In effetti queste critiche esprimono la posizione favorevole all'assolutezza delle fonti di diritto fondate su accordi collettivi. Tale posizione è enfatizzata in vista della unificazione delle fonti di diritto in tema di pubblico impiego e quindi della esclusione di altri centri a decidere e sullo stesso tema.

La stessa posizione è condivisa sia da titolari di uffici di governo sia da sindacalisti per ragioni eterogenee, identificabili da un lato nella esigenza di evitare incrementi dei livelli di spesa, rispetto a quanto fissato con le fonti precedute da accordo, e dall'altro nella tendenza ad attribuire carattere di absolutezza, alle fonti indicate da ultimo, escludendo il concorso di altre fonti e quindi di altre autorità, diverse da quelle condizionabili con gli accordi collettivi.

Le serie di ragioni sono antitetice, in quanto le prime postulano la irrefragabilità delle scelte di politica di tesoreria, le seconde hanno origine dalla tendenza alla risoluzione della disciplina degli affari collettivi negli accordi sindacali.

In effetti la prima serie di ragioni non è accettabile in quanto implicherebbe la prevalenza aprioristica del volontarismo politico su quelle invece poste dall'ordinamento (cfr. su questa tematica La effettività della tutela giurisdizionale tra la pluralità delle giurisdizioni e la disciplina della finanza pubblica, Atti del convegno Napoli 11 - 12 novembre 1983 Salerno 13 novembre 1983, Milano 1985). La seconda serie di ragioni è del pari inaccettabile in quanto ~~data~~ sul rovesciamento dei rapporti tra accordo collettivo e fonte secondaria conseguente e fonte primaria di diritto Cfr. su quest'ultima tematica Fois, Sindacati e sistema politico, Milano 1978, 93 seg.; IANNOTTA R., Accordi sindacali e disciplina del pubblico impiego, Dig., IV ediz., Discipline pubblicistiche, vol. 1, Torino, 1987, 28 seg.

Non è mancata la critica di ordine progressista, fondata sul pregiudizio della necessaria negatività di quanto elaborato nel corso del tempo; una critica del genere è stata formulata da M. BALDUCCI, Giustizia amministrativa: Ha cent'anni e li dimostra, in Il sole 24 Ore, 4 aprile 1989, p. 22, ove si ignora tutta la costante evoluzione della giurisprudenza amministrativa proprio in tema di giudizi amministrativi nel quadro della evoluzione dell'ordinamento giuridico, i cui mutamenti prescindono dalla predisposizione di formule normative.

[5] La negatività della soluzione risorgimentale, caratterizzata dalla esclusione dell'importanza dei programmi radicali, socialisti o iùp coerenti con il rivoluzionamento di origine francese, è espressa in termini drastici da GARIN, che distingue «fra un mondo fallito ... » e « l'Italia... degli eretici della libertà, non dei professionisti delle apologie stipendiate e dei miti ufficiali» cfr. ID, La cultura italiana tra 800 e 900; Bari 1976, 24.

Questa distinzione, espressiva di un'interpretazione secondo la quale il postrisorgimento sarebbe caratterizzato dalla antitesi netta tra posizioni politiche irriducibili e dalle inidoneità dello Stato a superare le cause di tale antitesi, è conclusiva del discorso pronunciato da GARIN il 17 aprile 1961 al Consiglio comunale di Bologna per le celebrazioni del centenario dell'Unità d'Italia, ivi 3 e seg.

Tale discorso è importante quale documento della specifica enfasi con la quale è

stata sottolineata la sostanziale negatività del postrisorgimento, inteso come oppressione di ceti proprietari, finanziari e imprenditoriali nei confronti degli altri ceti. Tale oppressione sarebbe stata camuffata dall'estetica delle missioni nazionali e dall'esaltazione decisa del Risorgimento. In questo quadro l'istituzione del processo amministrativo potrebbe essere identificata come un espediente linguistico per nascondere, sotto la specie di interventi imparziali, sostanziali operazioni preordinate alla riaffermazione del potere governativo o pubblico in genere.

La natura negativa del Risorgimento e quindi dell'esperienza successiva è stata particolarmente elaborata da GRAMSCI, *Il Risorgimento*, Roma 1971, 59 seg. in particolare p. 64-65 sull'assenza di un movimento giacobino nazionale, 88 sull'assenza di finalità rivoluzionarie (nel senso della introduzione di una riforma agraria) del moto nazionale; p. 98-99 sull'inconsistenza del partito d'azione nel Risorgimento per difetto di collegamento con le masse contadine; p. 107 sul programma giacobino, fondato sull'interpretazione delle aspirazioni nelle masse contadine, che avrebbe dovuto perseguire il partito d'azione; ID. *Note sul Macchiavelli*, Roma 1971, 22 sull'importanza delle forze giacobine per formare la «volontà collettiva nazionale popolare» e sulla carenza di tali forze in Italia dopo l'età comunale. Sul processo di nazionalizzazione dei ceti dirigenti internazionali in vista di una soluzione rivoluzionaria in determinate comunità cfr. CANFORA, *Togliatti e i dilemmi della politica*, Bari 1989, 68 seg.

L'assenza di valore rivolutivo del Risorgimento e dell'esperienza postrisorgimentale è ribadita dagli interpreti che ravvisano nell'evoluzione della filosofia italiana, soprattutto dal Risorgimento in avanti, un tentativo ancora irrisolto di mutamento della vita collettiva cfr. GARIN, *Storia della filosofia italiana*, Torino 1978, vol. III; ID, *Cronache della filosofia italiana*, Bari 1959.

In particolare in questo quadro metodologico è attribuita importanza alla posizione dell'hegelismo napoletano, segnatamente di B. SPAVENTA, come filosofia della prassi idonea a favorire: l'attuazione dei mutamenti necessari, mediante la pedagogia dei gruppi dirigenti nei confronti delle masse, la delineazione dei programmi, la formazione dei movimenti politici di orientamento dell'opinione pubblica. Cfr. sull'importanza della filosofia suindicata E. GARIN, *Filosofia e politica in Bertrando Spaventa*, Napoli 1983, part. 28-31; OLDRINI, *L'ottocento filosofico napoletano nella letteratura dell'ultimo decennio*, Napoli 1986, part. 93 seg.; ID, *Gli Hegeliani di Napoli*, Milano 1964, 12, ove si sottolinea la antitesi tra le posizioni di SPAVENTA e quelle moderate di A. VERA, 240 seg. ove si illustra la inattualità del programma politico di A. VERA; ID, *La cultura filosofica napoletana dell'ottocento*, Bari 1973, 273 seg. VACCA, *Recenti studi sull'Hegelismo napoletano*, *Studi storici* 1988, 159 seg.; ID., *Politica e filosofia in Bertrando Spaventa*, Bari 1967, 85 seg., in particolare a p. 121; B. SPAVENTA, *Unificazione nazionale ed egemonia culturale*, a cura di VACCA, del quale cfr. a p. 15 seg. *Studi sopra la filosofia di Hegel*; E. GARIN, *Problemi e polemiche dell'Hegelismo italiano dell'ottocento*, in A.A. V. V., *Incidenza di Hegel*, Napoli (1970), 645 seg.; CUBEDDU, *B. Spaventa riformatore di Hegel nella cultura italiana del 900*, ivi 759 seg., pari. 762 dove si sottolinea la identificazione da parte dei contemporanei del lavoro pedagogico della filosofia spaventiana; a p. 765 si precisa l'importanza dello studio di BERTI, *Bertrando Spaventa, Antonio Labriola e l'hegelismo napoletano*, Società 1954, 406 seg., con il quale iniziò l'interpretazione preordinata a identificare nella filosofia spaventiana il fondamento di una filosofia della prassi e dialettica idonea a

contribuire alla delineazione di movimenti risolutivi della società italiana; S. LANDUCCI, *Cultura e ideologie in Francesco De Sanctis*, Milano 1977, 223 seg.

La polemica antirisorgimentale fu altresì elaborata da DORSO, *L'occasione storica*, a cura di C. MUSCETTA, Bari 1986, 363 seg.; 53 seg., 186 seg.; in particolare cfr. 57 seg., ove sono espressi giudizi negativi su alcune istituzioni statali, intese quali strumenti dell'accentramento conservatore dello Stato unitario, privo sia dell'adesione delle masse sia di ceti dirigenti moderni, cfr. anche DORSO, *Mazzini la politica dell'irrealtà*, in *Dittatura classe politica e classe dirigente*, Bari 1984 1 seg.

ID., *La rivoluzione meridionale*, Torino 1974, 45 seg.; a p. 47 si identifica nel modo seguente la politica di CAVOUR: «... si iniziò quel processo di eviramento della rivoluzione marcò le transazioni personali con i capi, che costituì l'insegnamento più duraturo del grande ministro nella storia unitaria italiana».

Le conseguenze di tale impostazione politica sarebbe stata la seguente «... Cavour insegnò alla monarchia il metodo attraverso cui distruggere i fermenti rivoluzionari, che riprendendo la marcia, interrotta nel 1860, avessero preteso, anche dopo l'unificazione, alterare i dati storici della conquista piemontese» ivi.

La prospettiva di G. DORSO era quella di superare la soluzione compromissoria del Risorgimento e di sottolineare le necessità della rivoluzione integrale, che non era stata soddisfatta nel Risorgimento.

Tale soluzione poteva essere raggiunta assicurando l'autonomismo regionale, in modo da favorire i ceti dirigenti, alieni dal trasformismo dello stato centralizzatore, ma impegnati in « ... una lotta di lunga mano e di difficile esecuzione» cfr. ID., *La Rivoluzione meridionale*, cit., 216, in particolare sulla soluzione autonomistica ivi 211 seg.

In senso critico sulla posizione di DORSO cfr. GRAMSCI, *Alcuni temi della questione meridionale*, in ID., *La questione meridionale*, Roma 1974, 1311 seg. sul valore di tale critica cfr. ASOR-ROSA, *La cultura*, in *Storia d'Italia Einaudi*, Torino 1975, vol. IV, T II, 1549 seg.

[6] L'analisi dell'istituzione della Sezione IV del Consiglio di Stato, in rapporto alle condizioni politiche verificabili nell'esperienza posteriore al superamento della destra politica, è condotta da F. MANZOTTI, *Alle origini del trasformismo*, Nuova Antologia 1967, vol. 499, 95 seg., spec. 103.

L'aspetto teleologico del giudizio amministrativo come strumento di garanzia della congruità dell'azione amministrativa rispetto a impostazioni eteronome, provenienti dall'organismo parlamentare, è colto da NIGRO Op. cit. sub nota I.

[7] Sul valore delle formule giuridiche del corso della storia cfr. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1957, 560 e seg.; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971, 257 seg.; ID, *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. 1, Milano 1955, 390 seg.; questa problematica è estranea all'analisi di TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, 39 seg., ove il tema dell'interpretazione è studiata secondo metodo dell'identificazione delle tecniche interpretative così come rilevabili nell'esperienza, senza cogliere la storicità delle stesse tecniche.

Sul problema del mutamento delle formule nella permanenza dei principi cfr. DEL NOCE, *Genesi e significato della prima sinistra cattolica italiana postfascista*, in *Modernismo, fascismo, comunismo. Aspetti e figure della cultura e della politica dei cattolici nel 900*, a cura di G. ROSSINI, Bologna 1972, 421; ID, *Il problema dell'ateismo*, Bologna 1970, 78; BALBO F., *Religione e ideologia religiosa*.

Contributo a una critica radicale del razionalismo, in *Opere (1945-1964)*, Torino 1966, 224.

Sull'importanza dell'interpretazione sistematica, in funzione di adeguamento di formule normative scritte, cfr. CIAN, *Il diritto civile come diritto privato comune*, Riv. dir. civ., 1989, 1, 6 seg.

Queste posizioni hanno particolare importanza per prospettare la storicità delle scelte giuridiche e la permanenza dei criteri di giustizia immanenti tali scelte.

La storicità delle scelte postula la libertà dei soggetti che le hanno deliberate e quindi il rifiuto di un determinismo, sia pure economico e sociale; cfr. per un esempio di tale forma di determinismo M.L. SALVADORI, *Il mito del buongoverno*, 31-33. Come esempio di analisi indipendente dalla postulazione di condizioni ineluttabilmente predisponenti cfr. Romeo, *Stato Società e intellettuali in Italia dal Risorgimento ad oggi*, Vita italiana, 1987 (n. 1), 11.

Sul tema dei ceti sociali e sul raccordo tra gli stessi e le sedi di dirigenza politica e amministrativa cfr. MIGLIO G. *L'Unificazione amministrativa*, in A.A.V.V., *La formazione dello Stato Unitario*, 77; Caracciolo, *Stato e società civile*, Torino 1977.

Sul problema del rapporto tra giuridicità e socialità cfr. Le COLL., *Histoire medievale et histoire du droit: un dialogue difficile*, in A.A.V.V. *Storia sociale e dimensione giuridica*, Milano, 1986, 48 sg.; SBRICCOLI, *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, ivi, 127 seg. In un sistema di diritto scritto dove essere sottolineato in modo particolare il valore di messaggio orientativo, in funzione precettiva, da attribuire alle formule normative; su questa tematica cfr. CORRADINI, *Storicismo e politica del diritto*, Bari 1974, 49 seg. pertanto si può delineare una identità tra formule e socialità ma in concorrenza con la peculiarità del compito delle formule.

[8] Cfr. sul punto DORSO, *L'occasione*, cit. sub nota 5, 15 ove si censura come reazionario il separatismo, mentre l'unità dello Stato offre l'occasione alle masse di emergere. Cfr. anche GRAMSCI, *Alcuni temi . etc.*, cit. sub nota 5.

[9] Nelle opere ispirate al criterio della necessaria contrapposizione tra le soluzioni risorgimentali e quelle conseguenti alla modernità del movimento delle masse si svaluta il contributo dato dal S. SPAVENTA per quanto riguarda la istituzione della Sez. IV del consiglio di Stato, mentre è sottolineata l'importanza dell'opera di B. SPAVENTA, cfr. VACCA, *Recenti studi etc.*, cit. sub nota 5, ove a proposito dell'interesse per il contributo di S. SPAVENTA si prospetta la «... riduzione di questo ai suoi aspetti più generici: la fede estrema nel principio di legalità». p. 175. Tale principio, ancorché applicato all'esplicazione dell'azione amministrativa pubblica, assume, nella prospettiva in esame, un'importanza minore rispetto alla possibilità «... di superare il «formalismo» della filosofia politica liberale, per collocare nella società civile il luogo storico concreto dei problemi politici » ivi p. 175, nota 49; cfr. anche OLDRINI, *L'ottocento filosofico etc.* cit. sub nota 5, 206, ove l'analisi condotta per sottolineare il contributo di S. SPAVENTA «Come teorico della «giustizia amministrativa» è ricollegata «quasi sempre a matrice liberale moderata, con tutte le inevitabili storture ideologiche conseguenti».

GARIN, *Problemi e polemiche etc.*, cit. sub. nota 5, p. 642 nota 25, cita lo studio di CHIODI, cit. sub. nota 2, ma per indicare elementi relativi ai rapporti di Bertando con Silvio.

E' importante cogliere l'apprezzamento espresso da P. ALATRI, che fu il curatore dell'edizione di alcuni scritti di S. SPAVENTA dedicati al tema della giustizia amministrativa cfr. S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino 1949;

secondo ALATRI, «... il problema della giustizia nell'amministrazione ... continua ad essere uno dei massimi problemi della classe al potere, come strumento di rafforzamento del suo stesso potere » ivi 47; lo stesso problema comunque assume attualità in un assetto costituzionale definito instabile, caratterizzato da un governo oligarchico coesistente con una classe inferiore idonea ad assumere un ruolo egemone.

In tale assetto «il problema di stabilire un regime di classe, dandogli però l'apparenza formale di un regime per tutte le classi, acquista un'importanza e un'urgenza moltiplicate rispetto all'ultimo trentennio del secolo XIX... il motto «giustizia nell'amministrazione» torna ad esprimere un'esigenza sentita» (ivi 26).

L'affermazione della posizione egemonica definitiva di una classe inferiore implica il superamento della tematica relativa alla giustizia amministrativa: «... là dove il proletario riesce a realizzare la sua rivoluzione, questa si afferma attraverso forme violente e si stabilisce con la dittatura sulla classe vinta. Non è più il caso di parlare di giustizia nell'amministrazione » (ivi 26).

L'apprezzamento positivo sul tema della giustizia amministrativa, pur distinguendo la posizione di ALATRI rispetto a quella di altri critici di origine marxiana, è bilanciata dalla relatività storica dello stesso tema, ridotto a segno di una convivenza instabile tra classi antagoniste, delle quali una in procinto di prevalere. Tale prevalenza definitiva importa l'instaurazione di un regime fondato su una classe, che assume valore universale, il cui ceto dirigente, costituente il partito ormai vincente, può formulare prescrizioni, criteri di comportamento aventi natura universale; sulla posizione del partito come portatore di una visione universale dei problemi politici di una comunità cfr. CERRONI, Teoria del partito politico, Roma 1979, 31.

[10] Cfr. BOBBIO, Il futuro della democrazia, Torino 1984.

[11] Cfr. su questa tematica, così come verificabile nell'esperienza storica, e vissuta specialmente dopo la fine dell'ordinamento corporativo, sia con riferimento alla preparazione della Costituzione, sia in relazione al periodo successivo; cfr. SCOPPOLA, Op. cit., infra, sub nota 110; CANFORA, Op. cit. sub nota 5.

[12] Cfr. retro nota 7 e par. 6, 1 l.

[13] Il progetto di legge governativo fu presentato dal Ministro dell'Interno U. PERUZZI e fu pubblicato in Atti del Parlamento italiano, Sessione 1863-64, VIII legislatura Documenti, vol. 1, 1885, 513. PERUZZI fu Ministro dell'Interno dall'8 dicembre 1862 al 28 settembre 1864, nei governi FARINI (8 dicembre 1862-24 marzo 1863) e MINGHETTI, Cfr. F. BARTOLOTTA, Parlamenti e Governi d'Italia, Vol. II, Roma 1971, 37 e 370. Il progetto governativo fu quindi presentato dal Governo presieduto dall'On. M. MINGHETTI. Su U. PERUZZI Cfr. SPADOLINI, Firenze capitale, Firenze 1967, 20 seg.

La Commissione parlamentare elaborò un progetto di legge, sostitutivo di quello presentato dal Governo, e caratterizzato dalla formula generale di attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario; mentre il progetto governativo ora nel senso della attribuzione di giurisdizione al g. o. su singole categorie di controversie. Il progetto della Commissione pubblicato in Atti cit. , p. 522, fu presentato con relazione 9 maggio 1864.

La discussione presso la Camera dei deputati si aprì sul progetto formulato dalla Commissione, cfr. dichiarazione Ministro dell'Interno espressa il 9 giugno 1864 davanti alla Camera dei deputati e con la quale fu accettata la sostituzione al progetto governativo con quello della Commissione, Atti Camera, Discussioni

Sessione del 1863 - 64, 5122.

[14] Art. 2 del progetto della Commissione in Atti cit. sub nota precedente, p. 522.

[15] Art. 3 progetto Governo in Atti cit. sub nota 13, 513.

[16] Art. progetto Commissione in Atti cit. sub nota 13.

[17] Intervento CORDOVA in Atti parlamentari, Camera deputati, Sessione 1863-64, 1, tornata del 9 giugno 1864, 5133; il CORDOVA (FILIPPO) fu deputato, eletto nel collegio di Caltagirone nelle legislature VIII, IX, X, cfr. BARTOLOTTA, op Cit. sub nota 13, 448.

Ulteriori notizie sul Cordova, che fu tra l'altro collaboratore di Cavour nella direzione del giornale «Il Risorgimento» si desumono da CORRADO ZOLI, Cenni biografici dei componenti la magistratura del Consiglio di Stato (1831- 1931), in Il Consiglio di Stato, studi in occasione del centenario, vol. III, Roma 1932, appendice, p. 54.

[18] Cfr. Atti cit. sub nota precedente.

[19] Sulla tematica della compatibilità fra sovranità dello Stato e concentrazione nello stato della competenza ad emettere fonti di diritto da un lato a salvaguardia del principio dello stato di diritto cfr. TESSITORE, Crisi e trasformazione dello Stato, Milano, 1988, 115 seg.; J. CHEVALLIER, L'Etat de droit, Revue de droit public, 1988, 313 seg.

Sul tema della coerenza delle posizioni giuridiche di vantaggio rispetto alla impostazione costituzionale dello Stato cfr. ORESTANO R., Savigny « Pubblicista », Riv. trim. dir. pubb. 1982, 22 seg.

La tematica della concorrenza tra sovranità dello stato e posizioni di autonomia individuale, in quanto singoli o associati, si pone con riferimento a tre punti di vista: a) prospettazione di materie di valori che trascendono il dirittostatale e tali da condizionare la stessa legittimità di tale diritto; b) riduzione dello Stato a modo di essere della complessa esperienza dell'ordinamento per cui le linee di mutamento di questo, al quale contribuiscono tutte le sue competenze, anche ~~es~~anee all'indirizzo politico, influiscono sulle fonti statali di diritto. Questa impostazione può essere favorita da un'interpretazione storicistica dell'esperienza e a sua volta può indurre ad accettare una giustificazione procedurale delle normative gradualmente introdotte a delle interpretazioni offerte dalle stesse normative. Questa impostazione non esclude la possibilità del richiamo a valori assoluti in vista della critica ed eventuali mutamenti di politica legislativa sottoposti al vaglio procedurale e giustificati sul presupposto delle modifiche delle condizioni storiche, cfr. COTTA, Prospettive di filosofia del diritto, Torino 1979, 186 seg.; ID., Perché la violenza, L'Aquila 1978, 75 seg.; ID. Giustificazione e obbligatorietà delle norme, Milano 1981, 72 Seg.; BATTAGLIA, Il valore nella Storia, Bologna, 1969, 147 seg.; e) prospettazione della eticità dello stato come verità assoluta, rispetto alla quale non sarebbe prospettabile alcun valore coesistente o antitetico, cfr. COTTA, Prospettive cit., 199; MARINI G., Struttura e significati della società civile hegeliana, in Il pensiero politico di Hegel, a cura di Cesa C., Bari 1979; BOBBIO, Diritto privato e diritto pubblico in Hegel, Rivista di filosofia, 1977, (n. 7 - 8 - 9) 31 Seg.; FASSÒ, Storia della filosofia del diritto, vol. III, Bologna 1970, 108 seg.

[20] L'esclusione di interessi individuali ulteriori rispetto ai diritti soggettivi induce a concludere nel senso della impossibilità di identificare nella legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, una scelta favorevole alla partecipazione al procedimento amministrativo in modo da offrire possibilità di condizionamento delle decisioni dell'Amministrazione.

La utilizzabilità degli art. 2 e 3 della stessa legge come mezzi di partecipazione può

essere individuata sul presupposto di una interpretazione complessiva dell'ordinamento, prescindendo da una collocazione storica della legge suindicata, che non può essere fondatamente identificata come espressiva di una scelta nel senso della partecipazione; cfr. sulla problematica della partecipazione BERTI, La definitività degli atti amministrativi, Archivio giuridico 1965; NIGRO M. Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione, Riv. dir. proc. 1980, 152.

In effetti questi contributi possono essere interpretati come forme di meditazione intorno all'esigenza deontologica di ridurre l'incidenza dei ceti professionali amministrativi o di quelli elettivi, preposti agli uffici di vertice dell'Amministrazione, sull'adozione delle scelte amministrative pubbliche.

La finalità della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, giusta gli elementi desumibili dal procedimento legislativo, non fu quella di organizzare il procedimento amministrativo in senso giustiziale e quindi postulando l'iniziativa delle parti, il contraddittorio, l'onere della prova, la subordinazione della decisione finale alle risultanze conseguenti alle iniziative di parte.

[21] Cfr. FEOLA R., La monarchia amministrativa, Napoli 1974, 24 seg.; LANDI, Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle due Sicilie, Milano, 1977, vol. 11, 938 seg., opera questa che OLDRINI, L'Ottocento etc., cit. sub nota 5, 17, inesattamente, identifica come espressione di rievocazione nostalgica, mentre la stessa opera è stata elaborata sul presupposto della intrinseca evolutività della storia, specialmente per quanto riguarda il periodo, posteriore alla Rivoluzione partenopea, così come vissuto nell'ordinamento del Regno delle due Sicilie, con particolare riguardo alla delineazione degli istituti giuridici.

Cfr. GHISALBERTI, Contributi alla storia delle Amministrazioni preunitarie, Milano 1963, 81 seg.; LANDI, La funzione consultiva del Consiglio di Stato: passato, presente e futuro; in Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato, vol. III, Roma 1981, 1267; PEZZANA, Le derivazioni italiane del Consiglio di Stato napoleonico e loro influenze sul Consiglio di Stato piemontese del 1831, ivi, 1245; Id., Le esperienze degli organi di giustizia amministrativa degli stati preunitari in relazione alla riforma del 1889, in questa Raccolta di studi.

[22] Cfr. Atti citati sub nota 17, 5150.

Sulle posizioni di Mancini cfr. Lopez de Onate, Pasquale Stanislao Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano, in P.S. MANCINI, Saggi sulle nazionalità, Roma 1944, VI, seg.; cfr. G. SPADOLINI, Per Pasquale Stanislao Mancini, Estratti della Nuova Antologia, n. 9, Firenze 1988.

[23] Cfr. retro nota 16.

[24] Cfr. Atti cit. sub nota 17, 5150.

[25] Cfr. Atti cit. sub nota 17, 5150-51.

[26] Cfr. nota 5, per le indicazioni sulle posizioni politiche dell'Hegelismo meridionale, e supra p. 6, a proposito delle ragioni che poterono giustificare la scelta dell'abolizione del contenzioso amministrativo. Sul tema della eticità dello Stato nei contributi dei fratelli Spaventa cfr. GHISALBERTI C., Stato e costituzione nel Risorgimento, Milano 1972, 253 seg.; in particolare sulla risoluzione della società civile nello Stato, ivi 56 seg.; OLDRINI, L'Hegelismo critico di Bertrando Spaventa, in A.A.V.V., Filosofia e coscienza nazionale in Bertrando Spaventa, Urbino 1986, 54.

[27] Cfr. oltre le affermazioni di MANCINI, riportate supra, anche BONCOMPAGNI, intervento a favore dell'abolizione del contenzioso, in Atti cit. sub nota 17, p. 5201.

CORTESE,, ivi, 5211.

[28]Cfr. CORTESE, intervento cit. sub nota precedente.

[29] Cfr. al riguardo la critica formulata dall'on. MOSCA, componente della Commissione parlamentare citata sopra, nei confronti di CRISPI, che aveva espresso avviso contrario all'adozione del criterio della soppressione del contenzioso. MOSCA sintetizzò, ironicamente, nel modo seguente la posizione di CRISPI «... questa mi pare che sia la cima, la sommità del suo sistema, che l'ideale il più perfetto di buon governo sia quello nel quale l'amministrazione pubblica sia così ben incatenata da non poter muovere un passo liberamente» Atti cit. sub nota 17, 5242.

In polemica con il RATTAZZI, che aveva criticato la scelta della soppressione, cfr. Atti cit. p. 5222, l'on. MOSCA osservò « Ma quand'anche l'ultimo risultato di questo progetto di legge fosse quello... che l'Amministrazione avesse a riprendere la sua libertà d'azione in qualche modo attualmente impedita... il paese non avrebbe alcun motivo di dolersene, perché stimo impossibile che l'amministrazione raggiunga il suo scopo, e faccia quel bene che è la sua missione di fare, se essa non vive di aria e di spazio, se essa non ha la libertà necessaria per fare il bene», ivi 5155.

[30] 30) Cfr. nota 28; cfr. anche MOSCA, secondo cui «... Tutti subiranno il controllo dell'opinione pubblica, che ora ritratta di guidare, ad essere il vero giudice d'ogni questione tra cittadini e Governo» Atti cit. sub nota 17, 5255.

[31] Sulle caratteristiche della destra storica, soprattutto settentrionale, più sensibile all'esigenza del progresso, senza condividere il criterio della eticità dello Stato, cfr. VOLPE, Italia moderna, vol. 1, Firenze 1973, 225 seg. ROMANELLI R., L'Italia liberale, Bologna 1979, 15 seg. E' da tener presente che l'on. MOSCA era deputato di Milano, eletto nelle legislature VII, VIII, XII, cfr. BARTOLOTTA, Op. cit. sub nota 13, Vol. 1, 543.

Sulla posizione dei politici liberali, pur compresi nella destra storica, cfr. GALASSO G. La democrazia da Cattaneo a Rosselli, Firenze 1982, 183, 191; ROMEO R., Cavour, vol. III Bari 1984, 914; JANNAZZO, Sonnino meridionalista, Bari 1984, 15. Si suole distinguere, nell'ambito della destra storica, un ceto liberale da quello moderato. In effetti questa distinzione trae origine dalla storicizzazione del fenomeno ecclesiale e dalla rilevanza che a tale fenomeno poteva essere attribuito in vista dell'attuazione della rivoluzione etico-religiosa risorgimentale, cfr. PASSERIN-d'ENTREVES E., Le origini del cattolicesimo liberale in Italia, in A.A.V.V., I cattolici liberali nell'ottocento, Torino 1976, 96 seg.; JEMOLO A.C. Il cattolicesimo liberale dal 1815 al 1848 in Scritti vari di storia religiosa e civile, Milano 1965, 415 seg.; CRESCENZO V., La fortuna di Vincenzo Gioberti nel Mezzogiorno d'Italia, Brescia 1964, 17 seg.; GENTILE G., Gino Capponi e la cultura toscana mi secolo XIX, Firenze 1973, 29 seg.; DEL NOCE, L'idea del Risorgimento come categoria filosofica in Giovanni Gentile, Giornale critico della filosofia italiana, 1968; ID., Gentile e la poligonìa giobertiana, ivi 1969; ANZILOTTI, Gioberti, Firenze 1931; ID., La formazione storica del giobertismo, Firenze 1923; SAITTA G., Il pensiero di Vincenzo Gioberti, Firenze 1927; PITOCOCO, Utopia e riforma religiosa nel Risorgimento, Bari 1972, 153 seg.; SCAGLIA G. B., Cesare Balbo, Roma 1975, 203 seg., 413 seg. TRANIELLO, Società religiosa e società civile in Rosmini, Bologna 1966 92 seg.; ZOLO D., Il personalismo rosminiano, Brescia 1963, 49 seg. La posizione indicata da ultimo sarebbe stata poco sensibile alla tematica del contenzioso amministrativo, inteso come disciplina delle procedure contenziose di revisione o riesame dell'azione amministrativa pubblica; questa tematica postulava

comunque una presenza dell'apparato pubblico, sia pure in funzione correttiva di procedure già concluse e quindi di scelte già operate.

La eliminazione di una funzione etica dello Stato e la rivalutazione del fenomeno associativo ecclesiale inducevano a dare importanza a soluzioni istituzionali caratterizzate dal decentramento e quindi da organizzazioni pubbliche comprendenti uffici direzionali ai quali proporre titolari scelti elettivamente da comunità di modeste dimensioni, suscettibili di agevolare l'opera di reciproca autoeducazione.

Cfr. sulla sensibilità dimostrata per il tema del decentramento S. JACINI, *La riforma dello Stato e il problema regionale*, Brescia 1968, e ivi l'introduzione di TRANIELLO, part. 15 seg.; sulle distinzioni tra la posizione dello JACINI e quella di altri esponenti della destra storica cfr. BERSELLI, *La destristorica dopo l'Unità*, Bologna 1965, 36 seg.; cfr. sulle posizioni, di origine neoguelfa, favorevoli ad un'organizzazione decentrata, nel senso sopraprecisato, del potere pubblico TESSITORE Op cit. sub nota 19, 251 seg.; sulle discussioni, sia in sede parlamentare sia in ambito istruttorio extraparlamentare sul tema dell'organizzazione dell'Amministrazione locale, cfr. DE CESARE G. *La formazione dello stato unitario*, Milano 1978, 23 seg.; BERSELLI, op. cit., 31 seg.

Le posizioni di origine neoguelfa sono suscettibili di identificazione con quelle coerenti con l'ortodossia ecclesiastica, per le quali il problema principale era la verifica della erroneità dei principi costituzionali dello Stato Unitario e il tentativo di modificare o attenuare la portata di tali principi, in vista del temperamento della secolarizzazione di massa; cfr. SPADOLINI, *L'opposizione cattolica*, Firenze 1955, 43 seg.; FONZI F., *I cattolici e la società italiana dopo l'Unità*, Roma 1977, 65 seg.; DE ROSA G., *Il movimento cattolico in Italia*, Bari 1970, 143 seg.; CANDELORO G., *Il movimento cattolico in Italia*, Roma 1972, 96 seg.; MALUSA, *La filosofia italiana nelle pagine della «Civiltà cattolica»*. I gesuiti a confronto con la visione storica spaventiana, in A.A. V. V., *Filosofia e coscienza nazionale in Bertrando Spaventa*, Urbino 1988, 29 seg.

[32] Cfr. Atti cit. sub nota 17, 5188 seg.

[33] Cfr. Atti cit. sub nota 17, 5190.

[34] «Io non so capire ... l'esercizio di un diritto privo di interesse, come non so capire che possa esistere un interesse senza che vi si leghi un diritto» Atti cit. sub nota 17, 5190.

[35] Cfr. Atti cit. sub nota 17, 5188-89 ove si critica l'azione Parlamentare nella Francia prerivoluzionaria. Sembra possibile identificare in questa critica la eco delle censure formulate contro il sistema giudiziario del Regno di Napoli, soprattutto durante il periodo in cui si andarono elaborando le impostazioni riformistiche di Tanucci, cfr. R. AJELLO, *Il problema della riforma giudiziaria legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del Secolo XVIII*, Napoli 1968.

Sulle ragioni che indussero a ridurre gli interventi contenziosi sull'azione amministrativa, in attuazione della metodica di centralizzazione del potere, cfr. VELLEJ, *La constitutionnalisation d'un mythe: justice administrative et séparation des pouvoirs*, *Revue du droit public*, 1989, 771 seg.

In particolare la loi 16-24 août 1790 dell'Assemblea costituente francese. Assunta quale fondamento della giurisdizione amministrativa in Francia, non sarebbe identificabile quale espressione della separazione dei poteri, secondo quanto confermato dal Consiglio costituzionale, decisione cit. sub nota 107, ma sarebbe il segno di una scelta in funzione limitativa degli interventi giustiziali sull'esplicazione

dell'azione amministrativa.

[36]«Certo io invoco con tutti i miei voti una legge la quale a un dipresso corrisponda al desiderio manifestato ieri dall'onorevole Cordova, quando accennò ad un Codice dell'amministrazione civile.

Ma a parte questo ordinamento del potere centrale, alla legge comunale e provinciale, nelle leggi che stabiliscono le imposte e la loro riscossione, in quella per la pubblica sicurezza, nelle altre che provvedono allo sviluppo ed alla tutela del successore morale e materiale delle popolazioni, dovrebbero trovarsi tutte le norme secondo le quali il potere esecutivo debba regolarsi nell'esercizio delle sue funzioni, ove il modo come i cittadini che ne vengono lesi possano reclamare ed ottenere giustizia». Atti cit. sub nota 17, 5190.

Sulla gestione del potere dopo la costituzione dello Stato Unitario cfr. questo passo dell'intervento di Crispi « Signori, spero non vorrete incolparmi se io abbia poca fede non nel regime attuale, ma nel modo come da quattro anni venne attuato. Per me, se sopprimete i giudici del contenzioso amministrativo, e non date le loro attribuzioni all'autorità giudiziaria, voi offendete ogni libertà, togliendo ai diritti dei cittadini quelle misere garanzie di cui non osarono privarci le distrutte tirannidi. Voi ... avete allargato le attribuzioni del potere esecutivo, il che prova la vostra fede, ma gli uomini che sin d'oggi hanno governato l'Italia, non hanno dato prova di meritarsi cotanta autorità, giacché non seppero mai racchiudersi entro i confini che la legge aveva loro designato» Atti cit. sub nota 17, 5192.

[37] Sulla posizione della sinistra nel periodo posteriore alla proclamazione dello stato Unitario ma anteriore alla scomparsa di MAZZINI e alla stessa organizzazione del partito socialista cfr. SCIROCCO, I democratici italiani da Sapri a Porta Pia, Napoli, 1969, 89 seg.

[38] Cfr. Senato del regno, Atti parlamentari; Documenti, Sessione 1887-88, vol. 1, doc. 6.

[39] Il DE PRETIS assunse l'ufficio di presidente del Consiglio dopo il marzo 1876, a seguito della c.d. caduta della destra storica.

La titolarità dell'ufficio presidenziale da parte di DE PRETIS permase fino alla morte dello stesso DE PRETIS, al quale successe DE PRETIS, che aveva pure ricoperto l'ufficio di Ministro dell'interno nel governo DE PRETIS; cfr. BARTOLOTTA, Op. cit. sub; nota 13. Sulla divergenza tra CEISPI e DE PRETIS, cfr. R. ROMANFLLI, Op. cit. sub nota 31, 265 seg.

[40]Partecipe delle posizioni critiche nei confronti della sinistra storica fu S. SPAVENTA, la cui proposta di istituire la giurisdizione amministrativa fu preordinata al fine di prospettare l'opportunità di predisporre uno strumento contenzioso di contenimento della pratica trasformistica; cfr. GHISALBERTI C., Stato e costituzione nel Risorgimento, Milano 1972, 276, 306, 312; cfr. anche infra, nel testo.

[41]Cfr. per la posizione di MINGHETTI, I partiti politici e la pubblica amministrazione, Bologna 1969, ristampa a cura di WIDMAR; sulle posizioni di S. Spaventa cfr. infra, note 58, 60.

[42] Cfr. infra nota 66, e LANDUCCI, Cultura e ideologia in Francesco De Sanctis, Milano 1977, 458 seg.

[43] Cfr. note 32 seg.

[44] Cfr. nota 34.

[45] Cfr. nota 38.

[46]Cfr. Atti parlamentari, Senato del Regno, II Sessione 1887-88 Discussioni,

tornata. del 20 marzo 1888, 1161.

[47] Cfr. Atti cit. sub nota precedente, 1961- 62. Le notazioni di PIERANTONI trovano riscontro nella tesi di BENVENUTI, Evoluzione del processo amministrativo, in Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato, Milano 1983, 223, ove si prospetta la tesi della giurisdizione amministrativa come tutela a favore dell'Amministrazione nei confronti degli amministrati. Il collegamento è verificabile nelle critiche mosse dal PIERANTONI al sistema del contenzioso amministrativo, identificato come occasione di condizionamento da parte dell'Amministrazione sulla funzione giudiziaria, cfr. Atti cit. 1152, 1161, 1165 dove si indica nel Consiglio di Stato un organismo identificabile come «... corpo protettore dell'Amministrazione» che «... studiò di lasciare all'Amministrazione la più grande indipendenza dal sindacato del potere giudiziario ». Per alcuni cenni alla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di impiego pubblico cfr. IANNOTTA R., Lineamenti della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di pubblico impiego (1860-1889), in Scritti in onore di Egidio Tosato, vol. 1, Milano 1984, 151 seg.

[48] Cfr. Atti cit. sub nota 46, 1165. Sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato cfr. R. IANNOTTA, La giurisdizione del giudice amministrativo, Milano 1985, 69 seg.

[49] cfr. Atti cit. sub nota 46, 1165.

E' agevole trovare una ripetizione di questa critica in GIANNINI M. S., Per l'unificazione dei ruoli dei magistrati della giurisdizione amministrativa, in Studi in onore di Miele, Milano 1979, 317 seg., ove difetta il riferimento ai lavori parlamentari in esame, ma abbonda l'uso di un'estetica preordinata alla insorgenza dell'emozione moralistica ma elusiva delle esigenze investigative.

[50] Cfr. Atti cit. sub nota 46, 1970.

[51] Il Senatore PIERANTONI affermò, tra l'altro, «Non lessi mai negli studi, nella discussione e nel testo di quella legge (abolitiva del contenzioso amministrativo) che si fosse fatta distinzione di diritto civile perfetto tra il diritto minore imperfetto. Queste frasi possono essere una reminiscenza di vietati sistemi filosofici, ma non sono parole possibili nell'indole del governo presente, in cui i diritti sono scritti nella legge, e sono diritti essenzialmente dichiarati. Di diritti perfetti e imperfetti, di diritti maggiori o minori non vi ha traccia alcuna nel diritto costituzionale e nella legislazione vigente» Atti cit. sub nota 46, 1156.

Sulla difficoltà a percepire la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo cfr. STIPO, M., Le origini del riparto di giurisdizione verso la P.A. e la doppia tutela, Roma 1979, 322 seg.

Tuttavia si può osservare che, sul piano dell'indirizzo di politica legislativa, il quale deve essere analizzato per la valutazione della scelta operata con la l. 31 marzo 1889, la distinzione era stata già percepita, come si desume sia dal dibattito sulla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, cfr. retro par.-2 (soprattutto gli interventi opposti ma complementari di MANCINI e CORDOVA), sia dallo stesso dibattito che precedette l'approvazione della l. 31 marzo 1889. Dibattiti i cui documenti sono analizzati dallo STIPO, Op. cit., 313 seg.

[52] Cfr. Atti cit. sub nota 46, 1178.

[53] Cfr. intervento MIRAGLIA, Atti cit. sub. nota 46, 1178. Le osservazioni, espresse sinteticamente dal Miraglia occasionarono un intervento del Pierantoni, che, personalizzando il problema, concluse nel modo seguente « I Consiglieri di Stato sono concordi nel voler riprendere l'ufficio del contenzioso amministrativo, che il potere legislativo loro ritolse; i magistrati della Cassazione sono concordi nel

rimettere al Consiglio di Stato la maggiore dignità del potere giudiziario; il Governo asseconda e i Consiglieri di Stato e i consiglieri della Cassazione: io non voglio turbare la loro festa . Ma fatto il mio dovere; la mia coscienza mi assicura di essere stato, ancora una volta, il difensore impavido delle nostre libere istituzioni» ivi 1182. Queste notazioni postulavano addirittura il valore eversivo dell'introduzione del giudizio amministrativo, rispetto all'ordinamento costituzionale vigente; l'introduzione di tale giudizio fu individuata come la conseguenza di una pressione corporativa.

La gravità di tali affermazioni, pur spiegabili sul presupposto della carenza di contributi dottrinari chiarificatori, trova riscontro nelle enunciazioni emotive di GIANNINI M. S. recensione a SCHIAVELLO, cit. sub nota 4; Id, intervento 23 ottobre 1984, ivi, e di ALLEGRETTI, Pubblica Amministrazione e ordinamento democratico, Foro il. 1984, II, 218 e nota 54.

La polemica aspra del PIERANTONI Si spiega in rapporto al timore della reintroduzione del contenzioso amministrativo, come strumento alternativo alla legalità dell'Amministrazione e alla corrispondente preminenza degli organi rappresentativi con competenze legislative, cfr. GHISALBERTI, Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie, Milano 1963, 145 seg.

[54] Cfr. Atti cit. sub nota 46, 1194.

La tesi del Presidente del Consiglio, ON. CRISPI, appare diversa da quella esposta dallo stesso CRISPI, quale deputato della opposizione nel corso del procedimento preordinato all'approvazione della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, cfr. retro nota.

In quest'ultima occasione CRISPI postulò la impossibilità di distinguere tra diritti soggettivi e interessi legittimi e prospettò un problema di competenza esecutiva del giudice ordinario.

Nell'intervento riportato nel testo è rilevabile il riferimento alla dualità delle posizioni di vantaggio nei confronti dell'Amministrazione, a sua volta titolare di posizioni di obbligo o di potere in rapporto alle finalità da raggiungere.

La posizione del CRISPI, quale Presidente del Consiglio, presentatore del disegno di legge 22 novembre 1887, non era certo estemporanea, in quanto preceduta dalle analisi politiche, prima che dottrinarie, sulla eterogeneità delle posizioni corrispettive dell'Amministrazione e degli amministrati, dalla constatazione del condizionamento, in alcune situazioni, di diritti soggettivi da parte dell'Amministrazione pubblica.

Tali analisi erano confortate dall'esperienza giurisprudenziale sia del Consiglio di Stato, sia della Cassazione, quali organi competenti a risolvere i conflitti tra Amministrazione e giurisdizione, cfr. retro nota.

La problematica sulla dualità delle posizioni dell'amministrato e sulle competenze dell'Amministrazione pubblica emerse chiaramente nel corso del procedimento, iniziato con il disegno di legge governativo indicato sopra.

[55] Il Senatore COSTA osservò quanto segue « Mi perdoni l'on. Pierantoni, ma nella discussione del 1864 uno dei punti più dibattuti fu appunto questo, se fosse possibile immaginare una distinzione precisa fra diritto e interesse anzi autorevolissimi uomini e citerò tra essi il Cordova..convennero che non potesse immaginarsi diritto senza interesse, sebbene vi fossero più degli interessi i quali, non rivestendo per l'indole loro o per legge i caratteri del diritto, per quanto meritassero di essere tutelati, non potevano essere fatti valere, per via di azione, davanti all'autorità giudiziaria» cfr. Atti cit. sub nota 46, 1185-86.

Il senatore COSTA precisò che il progetto di legge «... in termini ben chiari ed espliciti, appare formulato per tutelare gli interessi che non hanno il carattere di diritti e non sono garantiti da un'azione esperibile davanti ai tribunali» ivi, 1156.

[56] «... avendo i primi (compiti del contenzioso) fini conformi a quelle della giurisdizione ordinaria, intendendo gli altri ad assicurare che l'azione dell'Amministrazione sia giusta, e che gli interessi dei cittadini, pur rimanendo subordinati al pubblico interesse, abbiano quella legittima tutela che loro spetta. Confondere concetti e scopi così diversi e così chiaramente espressi nella legge non sarebbe possibile: e il progetto non merita certo il rimprovero di aver fatto questa confusione», Atti cit. sub nota 46, 1188. .

[57] Cfr. retro par. 2 e 3. Si deve precisare che la Destra storica non fu uniforme nell'affrontare il tema della soppressione del contenzioso, come si può desumere dai contrasti tra le posizioni di Mancini, Cordova, Boggio, che pur provenivano dalla stessa esperienza politica. Le diversità comunque non vertevano sull'opportunità di concentrare nella giurisdizione ordinaria le controversie in tema di diritti soggettivi ma sulla possibilità di sindacare o meno l'azione amministrativa estranea all'incidenza sui diritti soggettivi, ma difforme rispetto ai principi o alle norme relative alla salvaguardia degli interessi affidati alle cure dell'Amministrazione.

Per altro verso non si può trascurare di osservare che la Destra storica a sua volta non era priva di diversità regionali o di collegamenti con gruppi politici eterogenei, cfr. BONGHI, I partiti politici nel parlamento italiano, in ID., Programmi politici e partiti, a cura di G. Gentile, Milano 1933, 24 seg.

[58] In senso polemico rispetto allo stato di cose a lui coeve, SPAVENTA S. affermò, sintetizzando i principi che avevano presieduto l'indirizzo politico della Destra storica «... il governo, come tale, doveva cessare d'essere per noi un nemico, di cui bisognava combattere ogni atto, spiare o sospettare ogni intenzione; e doveva diventare la guida illuminata e autorevole di tutta la vita nazionale e il tutore fedele degli interessi di tutti », cfr. ID., La politica e l'amministrazione della Destra e l'opera della Sinistra, in ID., La giustizia nell'amministrazione, Torino 1969, a cura di P. ALATRI, 35.

La missione pedagogica dello stato nazionale, in funzione di superamento delle condizioni storiche della comunità nazionale, fu illustrata da Spaventa, criticando le prospettive di aumento quantitativo dell'elettorato attivo politico, nel modo seguente: «La partecipazione del popolo al potere legislativo dello Stato, della quale la misura è appunto nella legge elettorale, vuole quindi essere regolata sull'assetto presente della società italiana, dove, ... gli elementi rozzi e poco colti, e troppo mobili o troppo stabili che vi si contengono, sono tratti o mossi dall'autorità e dalla iniziativa delle classi colte civili, il cui abbassamento politico si risolverebbe quindi in danno dello stesso sviluppo e della educazione delle classi inferiori» ivi 50.

La posizione suesposta fu ribadita anche con riferimento alla funzione amministrativa: « La partecipazione dei cittadini alla esecuzione delle leggi, quest'altra forma della libertà, l'amministrazione veramente libera, sia come autonomia locale, sia come associazioni, vuole essere contenuta in limiti, in guisa che l'unità personale dello Stato, il governo, non resti menomata delle attribuzioni sue sostanziali, le quali sono la cura di quegli interessi generali, il cui diritto, le garanzie e i limiti sono indipendenti dai rapporti particolari e locali, anzi sarebbero offesi se fossero ad essi subordinati e l'amministrazione deve perciò restarne generale e governativa. Solo in una amministrazione così fatta lo Stato moderno

può adempiere alla sua missione» ivi, 50.

Rispetto a queste posizioni metodologiche, l'azione politica della Sinistra storica fu definita nel modo seguente: « Se io dovessi ora definire con una parola il governo dei nostri avversari, direi che riesce appunto al rovescio di quelle nostre aspirazioni. Nelle sue mani il governo del nostro paese, l'amministrazione nostra, presa nel suo complesso, si abbassa ogni giorno più sotto il livello medio dei governi e delle amministrazioni civili d'Europa, e, considerato nelle sue parti, non si vede più salire quelle che erano più giù al livello delle superiori, ma abbassarsi questa al livello delle altre» ivi, 51.

Le osservazioni critiche sulla gestione politica della Sinistra storica furono espresse con specifica puntualità nel discorso Giustizia nell'Amministrazione ivi, 57 seg..

[59] Sull'azione pedagogica e progressiva dello Stato cfr. retro n. 5 e supra nel testo.

Si deve precisare che l'imparzialità dello Stato non equivale a neutralità, sia pure in funzione garantista, dell'azione pubblica; l'imparzialità è coerenza rispetto ad un obiettivo storicamente dato prescindendo da scelte individualistiche, cfr. F. TESSITORE, Op. cit. sub nota 19, 42 seg.; ivi a p. 49 cenni alla polemica antitrasformistica di S. SPAVENTA. Su questo punto cfr. anche GHISALBERTI C., Stato e Costituzione nel Risorgimento, Milano 1972, 277 e 289, ivi, p. 299 e 300, la delineazione della funzione progressiva dello Stato.

Pertinentemente si sottolinea, ivi p. 277, la politicità dell'Amministrazione nel pensiero di SPAVENTA; politicità che è l'antitesi della parzialità dell'azione amministrativa, ma garanzia della imparzialità in quanto preordinazione della stessa azione all'attuazione di un fine generale e attuale.

[60] SPAVENTA S. nel discorso La politica e l'amministrazione della Destra, in op. cit. sub nota 9, osservò, p. 52:

«Se la monarchia nazionale ha bisogno di Roma come centro della sua incontrastabile italianità, Roma ha bisogno della monarchia. Ed essa sente il bisogno d'una monarchia conscia di non essere una istituzione transitoria, una formazione imperfetta destinata a cedere il posto ad una forma più alta del governo umano; di una monarchia avente la piena coscienza di essere necessaria all'indipendenza, all'unità ed alla libertà della nazione».

[61] Il richiamo ad organi imparziali sul piano dell'indirizzo politico e costituzionale è riscontrabile anche in autori diversi dallo SPAVENTA; Cfr. SALVADORI, Op. cit. sub nota, 7, 80 e 116, ove sono illustrate le posizioni di SIDNEY SONNINO e di TURIELLO, del quale cfr. Governo e governanti in Italia, Torino 1980, con introduzione di BEVILACQUA P., in tale edizione non è compreso il par. 7 del Cap. VII, dedicato ai doveri presenti della Monarchia italiana cfr. anche JANNAZZO, introduzione a FRANCHETTI, Condizioni economiche e amministrative delle province napoletane, Bari 1985, XVIII, XIX; ID., Sonnino meridionalista, Bari 1986, 10, ove si illustra la posizione critica del Turiello rispetto al trasformismo, in conseguenza della critica contro le classi dirigenti, accurate di tutelare posizioni categoriali e non l'interesse generale.

Importante è il contributo di BONGHI, L'ufficio del principe in uno stato libero, Nuova Antologia 1893, terza serie, vol. XLIII, 340 seg. Del citato autore cfr. anche Il diritto del principe in uno stato libero, Nuova Antologia, 1893, s. cit., vol. XLVIII, 37 seg.; di questo autore è opportuno consultare, I partiti politici, cit. sub nota 57, 13 seg., ove sono mosse critiche alla stessa Destra storica che si astenne dall'esplicitare il ruolo di classe politica preposta alla direzione suprema dello stato:

«Era, difatti, naturale che la classe politica, sciolta piuttosto in fazioni che in partiti, e non più unita e divisa da nessuna conformità o difformità di principi, da nessun accordo o disaccordo sopra veruna questione, confusa da uno spirito d'ire locali o dalla smania di locali prevalenze, dovesse abituarsi a non si accontentare dell'azione che le è propria circa all'indirizzo supremo dello Stato, ed appuntasse più che mai tutte quante le sue mire sull'amministrazione dei municipi, delle provincie, del Governo, e si studiasse di prevalere in tutte, e di usurpare per sé e per i suoi fautori i maggiori posti così nell'amministrazione gratuita dei municipi e delle provincie, come in quella stipendiata dello Stato», ivi 27.

E' possibile ricollegare la tematica suindicata a quella delineata posteriormente all'entrata in vigore della vigente Costituzione e preordinata al fine di assicurare un ruolo di garante della funzionalità del sistema al Presidente della Repubblica.

Cfr. al riguardo BRACCI, Presidente e presidenzialismo, in Studi parlamentari di politica costituzionale, 1970, fasc. 10, 23; M. GRISOLIA, In tema di competenza amministrativa del Presidente della Repubblica, Riv. trim. dir. pubb. 1960, 1; QUADERNI DEL CIRCOLO ROSSELLI, n. 4, 1987 «Piero Calamandrei e la costituzione della Repubblica»; Sulla compatibilità delle elezioni popolari del Presidente della Repubblica rispetto al vigente ordinamento costituzionale cfr. S. LABRIOLA, Elezione popolare del Capo dello Stato. Alcune considerazioni relative all'ordinamento costituzionale ed al sistema politico in Italia, Riv. trim. dir. pubb. 1987, 229 Seg.; CRISAFULLI, intervista a Mondoperaio, 1983 n. 10 (Istituzioni: può un regime riformare se stesso?); Id., E' fanta-politica pensare al presidenzialismo, Il Giorno 24 settembre 1981; CHELI, Non è più solo il notaio, Il Messaggero 4 gennaio 1984; AMATO, Un Capo dello Stato eletto dal popolo, La Repubblica 28 ottobre 1982; Id, Il psi e il presidenzialismo. Una riforma senza traumi, ivi 17 marzo 1987; Id., intervista in La stampa 7 febbraio 1987; M. SEGNI, Non basta votare per il Quirinale, ivi; LA PERGOLA, intervista in Il Giornale 7 gennaio 1988.

[62] SPAVENTA S. nel discorso La politica e l'amministrazione della destra, cit. sub nota 60.

[63] Cfr. sui problemi dell'autonomia comunale MINGHETTI, Op. cit. sub nota 41.

Sulle posizioni critiche della Destra storica e sulle difficoltà frapposte alla operatività di tali critiche cfr. DORSO, La rivoluzione meridionale, cit sub nota 5, ove, p. 118 si esprime il seguente giudizio: « Specialmente dopo la caduta parlamentare... e dopo che tutte le formazioni borbonicamente conservatrici si furono gettate nella politica trasformistica inaugurata dalla Sinistra, il pensiero della Destra divenne profondamente rivoluzionario.

Le dottrine sull'autonomismo, sul decentramento, sulle garanzie costituzionali, la critica violenta ai sistemi dello Stato di polizia, che continuamente emerge non appena si scrosta la vernice legalitaria, l'odio per le armi della battaglia che la Destra liberale inneggiò contro lo Stato unitario che essa stessa aveva potentemente contribuito a curare.

Ma se questa contraddizione intrinseca e l'immaturità generale del paese fecero apparire antistorica questa seconda fase dell'attività politica della Destra, non si può disconoscere che ad essa si deve di aver seminato i primi germi della critica alla politica unitaria, ed aver iniziato il logorio del regime.

Si trattava, però di una critica ad assai lunga scadenza e tutti i maggiori uomini politici della Destra morirono nella tristezza di un fallimento ideale senza confine».

Sulle vicende relative alla ricostituzione dopo il periodo cospirativo di una destra politica cfr. BALIANI, La Destra mancata, Firenze 1984.

[64] Cfr. Atti cit sub nota 46, 1983.

[65] Cfr. retro nota 37; sui mutamenti graduali della Sinistra storica cfr.; GALANTE-GARRONE, I radicali in Italia, 1978, 132 seg.; 145 ove si analizza la distinzione tra Sinistra ed Estrema sinistra; distinzione che è elaborata dalla stessa Sinistra costituzionale in vista di un'alternativa di governo rispetto alla Destra storica; cfr. SPADOLINI, I radicali dell'ottocento, Firenze 1972, 109 seg. ID., I repubblicani dopo l'unità, Firenze 1972, 75 seg. Sulla preparazione alla successione alla Destra storica cfr. CAPONE, L'opposizione nell'età della destra, Roma 1970, 41 seg.; ID., Destra e Sinistra da Cavour a Crispi, Torino 1981; MASCILLI-MIGLIORINI L., La Sinistra storica al potere. Sviluppo della democrazia e direzione dello Stato, Napoli 1979.

[66] Cfr. sulle ragioni della politica definita trasformistica cfr. DE MATTEI R., Dal «trasformismo al socialismo», Firenze 1940, 6 seg.; ivi, p. 11 seg, si illustra l'origine del giudizio negativo su tale politica e quindi del significato peggiorativo attribuito al termine «trasformismo».

Sulla positività del trasformismo cfr. GALASSO, Da Cattaneo a Gobetti, Firenze, 78; BONOMI, La politica italiana da Porta Pia a Vittorio Veneto (1870-1910), Torino 1966, 48 seg.; in senso critico sul trasformismo cfr. SPAVENTA S., sub nota 58; BONGHI, Programmi e partiti politici, cit. sub nota 57, 348.

Importante sottolineare la posizione di FORTUNATO G., Commemorazione di F. DE SANCTIS, in Il Mezzogiorno e lo Stato italiano, vol. 1, 1911, 200, ove è sintetizzato nel modo seguente l'atteggiamento critico di F. De Sanctis sulla pratica politica postrisorgimentale: « Vide, insomma, da uomo pubblico e da uomo privato, apatia nei fatti, presunzione nelle parole, e cercò di sforzare l'una, di umiliare l'altra, formando dei giovani il suo mondo, la benedizione, la corona della sua vita». E' importante sottolineare il valore critico del seguente passo della commemorazione, particolarmente diretto all'attualità politica quale si era delineata dopo l'avvento della sinistra storica al governo dello stato: « ... FRANCESCO DE SANTIS consacrò la parte della sua esistenza a cancellare dalla vita nuova quei due tipi della decadenza com'egli diceva l'uomo del Guicciardini e l'uomo dell'Accademia, che a noi vengono purtroppo, da lunga consuetudine servile, e dei quali egli ha scritto così spesso pagine più belle dei suoi volumi. E' morto, conscio della grave mole di responsabilità che pesa sul capo delle nuove generazioni, che egli amò tanto. Ma, tipo morale e moderno per eccellenza, sopravvisse a sé e all'opera sua nella memoria dei discepoli. E i discepoli lo avranno sempre presente, come quando a Napoli, al 6 novembre del 1876, il giorno dopo la grande clamorosa vittoria elettorale di quell'anno, su la spoglia esaminate di Luigi Settembrini, l'eroe purissimo di Santo Stefano, costantemente avverso al volgo plaudente, egli pronunciava quelle severe parole d'ammonimento, che ancora mi risuonano all'orecchio: uno può essere martire, può combattere e morire pel suo paese, ed essere indegno: la grandezza non è nell'azione, è nello spirito che ci si mette dentro». O non aveva già detto, in altra occasione: « La vita è azione; ma solo la dignità è la chiave della vita, e l'onestà la prima qualità dell'uomo politico?». Sull'importanza della posizione di G. FORTUNATO, quale critico del postrisorgimento, pur nella fedeltà ai postulati dello stato unitario, Cfr. CINGARI G., Giustino Fortunato e il Mezzogiorno d'Italia, Firenze 1954 - GALASSO G., Giustino Fortunato nella Storia d'Italia, in A.A. V. V., Giustino Fortunato, Bari 1974 31 seg.; JANNAZZO, Fortunato e Croce, ivi, 89 Seg.; ZANOTTI-BIANCO, Giustino Fortunato, ivi, 114, cfr. anche TURIELLO, op. cit. sub nota 61.

Sulle caratteristiche del trasformismo, come mezzo di « allargamento delle basi del regime » e sui problemi istituzionali conseguenti cfr. R. ROMANELLI, Op. cit. sub nota 31, 399. Cfr. anche MANZOTTI, Partiti e gruppi politici dal Risorgimento al fascismo, Firenze 1973, 207 seg.; MORANDI, La politica estera dell'Italia, Firenze 1968, 214 seg.; ivi si offre una visione prospettica delle finalità della politica trasformistica impegnata nel mutamento dell'assetto complessivo della comunità nazionale. Tale prospettiva non appare in P. MASTROPAOLO, Trasformismo, in Dizionario di politica, a cura di BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, Torino 1983, 1203, ove si assume una metodologia gramsciana per constatare la frammentazione sociale e l'assenza di una classe egemone, come se la storia umana potesse essere analizzata in termini conclusivisti prescindendo dai tentativi di mutamento fra loro eterogenei e dalle situazioni consolidate, che devono essere pur spiegabili senza i pregiudizi aprioristici derivanti da una concezione data della storia.

[67] Sulla assenza di collegamento tra campagna e città e sulla riduzione del trasformismo a politica difensiva di parte cfr. in termini divulgativi e appassionati CALICE N., Le rovine del 99, L'Unità, 24 novembre 1988 questa posizione si ricollega a quella elaborata da GRAMSCI e che ha indotto ad identificare nel Risorgimento una rivoluzione agraria mancata, cfr. nota 5. Un richiamo al municipalismo quale criterio interpretativo del particolarismo dei ceti dirigenti meridionali fino al periodo del secondo dopoguerra cfr. MANCINI G., in A. A. V. V., In ricordo di Mario Marino Guadalupi, 1989 (ed. fuori comm.).

[68] Cfr. MORANDI, La politica estera dell'Italia, Firenze 1968, 212 seg.; sulle ragioni della introduzione della disciplina sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, come modo di organizzare la ricchezza patrimoniale per sovvenire le classi indigenti, cfr. ROMANELLI, Op. cit. sub nota 31, 354 seg., sulle linee di politica economica e finanziaria, preordinate alla formazione di una attrezzatura industriale; sul tema delle spese pubbliche in funzione produttiva cfr. CONFALONIERI, Banca e industria in Italia, vol. I, 1979, 335 seg.; ROMEO R., Breve storia dell'industria italiana, Bologna 1972, 46 seg.; d., Risorgimento e Capitalismo, Bari 1970, 85 seg.

Sul tema dei rapporti con le proteste popolari di origine agraria e sul significato di tali proteste cfr. RENDA, I fasci siciliani, Torino 1977.

Sulla evoluzione delle classi popolari dell'anarchismo o dalle culture esclusive alla rivendicazione dell'immanentismo del potere cfr. TOGLIATTI; Momenti della storia d'Italia, Roma 1974, 94, 100.

Relativamente al tema della verificabilità del mutamento delle condizioni socio-economiche e sull'impraticabilità di una politica di saldatura con i ceti popolari cfr. ROMEO, op. cit. sub nota 70, 27, 50 seg.

Sulla sostanziale presenza di una esclusività culturale dei ceti popolari e sulla scarsa congenialità degli stessi ceti rispetto alle tematiche relative alla gestione dello stato cfr. CERRONI, Crisi marxismo?, Roma 1978, 14.

Sulla prospettazione dell'azione pedagogica nei confronti delle masse in vista della loro partecipazione all'esperienza statale cfr. VILLARI P., La scuola e la questione sociale in Italia, in Le lettere meridionali e altri scritti sulla questione sociale in Italia, Napoli 1979, 141 seg.; tale scritto fu pubblicato in Nuova Antologia, 1872. Sulla situazione delle masse meridionali e sulla positività delle posizioni politiche preordinate alla pedagogia di tali masse nel quadro dello stato unitario cfr. F. BARBAGALLO, introduzione a Le Lettere cit., 5 seg.

[69] Cfr. sulla incidenza della disciplina dell'elettorato attivo relativamente alla formazione delle maggioranze LOTTI, Crispi successore di De Pretis, Nuova Antologia, 1969, vol. 507, settembre-dicembre 1969, 470 -71; in tale studio si analizza la natura composita della maggioranza che sosteneva il governo presieduto da CRISPI dopo la morte di DE PRETIS (29 luglio 1887).

Tale governo durò fino al 9 marzo 1889; ad esso seguì il secondo gabinetto CRISPI, durato fino al 6 febbraio 1891; cfr. BARTOLOTTA, Op. cit. sub nota 13, vol. II, 71 seg.

Le condizioni per la partecipazione allargata all'elettorato attivo furono disciplinate con l. 22 gennaio 1882 n. 593; il sistema uninominale fu sostituito dallo scrutinio di lista con l. 7 maggio 1882 n. 725, ambedue le fonti citate furono trasfuse nel r.d. 24 settembre 1882 n. 999.

Le norme suindicate furono applicate per l'elezione della Camera dei deputati della XV legislatura (22 novembre 1882-27 aprile 1886); i titolari del diritto al voto furono il 6,90% della popolazione, i partecipanti furono il 60,70% degli aventi diritto al voto. Per le elezioni della XIV legislatura i titolari del diritto di voto furono il 2,20% della popolazione, i partecipanti furono il 59,40% dei titolari. I titolari del diritto al voto, nelle elezioni della XVI legislatura (10 giugno 1886 - 22 ottobre 1890) furono l'8,10% della popolazione, i votanti furono il 58,50% degli iscritti. Per tali notizie cfr. BARTOLOTTA, op.cit., vol. I, 126 seg.

Sulle peculiarità sociali della Sinistra politica, quale ceto di governo, cfr. CAROCCI, Giolitti e l'età giolittiana, Torino 1971, 8-9.

[70] Cfr. per una rassegna dei legami tra ceto di governo e gruppi C. CAROCCI, Agostino De Pretis e la politica interna italiana dal 1876 al 1887, Torino 1956, in senso critico sulla enfaticizzazione del particolarismo della politica depretisiana cfr. ROMEO, L'Italia liberale sviluppo e contraddizioni, Milano 1987, 165 seg.

[71] Cfr. relazione redatta dal Sen. COSTA sul disegno di legge governativo 22 novembre 1887, in Atti parlamentari, Senato, Sessione 1887-1888, Documenti vol. I documento 62, sull'interpretazione di tali relazioni cfr. M. STIPO, op. cit. sub. nota 51, 315.

[72] Sul presupposto delle finalità perseguite con tale scelta si possono spiegare l'impostazione obbiettivistica del giudizio amministrativo e l'identificazione dell'interesse legittimo come posizione processuale o pretesa alla legittimità, cfr. S. ROMANO, Le funzioni e caratteri del Consiglio di Stato, in Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario, vol. 1, Roma 1982, 24; GUICCIARDI, Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa, Archivio di diritto pubb., 1937, 51 seg.; ID., La giustizia amministrativa, Padova 1954.

Per una diversa impostazione circa la natura dell'interesse legittimo cfr. CANNADA-BARTOLI, Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo, in Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania, Vol. VI-V11, 1951-53, 55 seg.; A. PIRAS, Interesse legittimo giudizio amministrativo, vol. 1 e II, Milano 1962; BACHELET, La giustizia amministrativa nella costituzione italiana, Milano 1966, 16.

[73] AQUARONE, L'Italia giolittiana, Bologna 1981, 132 seg. ove si illustra l'interessamento del governo Di RUDINI' per i temi dell'Amministrazione locale, in funzione di temperamento delle influenze particolaristiche sulle scelte di livello governativo; sulle impostazioni giolittiane cfr. ivi 182 seg.; e ID., Tre capitoli sull'Italia giolittiana, Bologna 1987, 89 seg., ove tuttavia non si tratta specificamente della istituzione della Sez. V del Consiglio di Stato; VALERI, Giolitti, Torino 1971, 110 seg.; G. DE ROSA, Quel che gli deve l'idea liberale, Il tempo 19 luglio 1978;

VALSECCHI, L'esperimenio giolittiano, ivi 22 settembre 1978; importante è tener conto del giudizio espresso da TOGLIATTI, Discorso su Giolitti, in *Momenti della storia d'Italia*, Roma 1974, 94 seg. ove è analizzata la trasformazione lenta dello Stato in regime di massa, con il superamento della pratica trasformistica nell'indirizzo di convergenza tra l'azione del governo e quella delle organizzazioni politiche di massa.

Nella stessa analisi (p. 101 seg.) si sottolinea la elaborazione di dottrine liberali e democratiche da parte di giuristi e costituzionalisti, primo l'Orlando fra tutti, senza tuttavia il concorso di un partito idoneo a soddisfare gli interessi della nazione, posto che il ceto dirigente sarebbe stato assorbito nel localismo inteso come la causa del trasformismo. In effetti l'accettazione dello schema interpretativo gramsciano preclude la verifica dei segni di mutamento intervenuti, nelle varie parti della comunità nazionale oltre che sul piano degli apparati, nel postrisorgimento.

Sull'incidenza dell'indirizzo giolittiano sui mutamenti nella comunità nazionale, superando le impostazioni della sinistra storica, cfr. SALVATORELLI, *Lo spirito e l'opera*; in *Giolitti trent'anni dopo*, *L'osservatore politico letterario*, 1958, n. 7, 173 seg.

[74] Cfr. AMENDOLA, *Intervista sull' antifascismo*, Bari 1976; PALADIN, *Fascismo (dir. cost.)*, *Enc. del diritto*, vol. XVI, 887; CESARINI SFORZA W., *Corporativismo*, ivi vol. X, 665 seg.

[75] Sulla tematica dell'atto politico, studiata nella prospettiva della riconducibilità dello stesso atto nell'ambito dell'ordinamento e quindi della sua sindacabilità; cfr. GUICCIARDI, *L'atto politico*, *Archivio di diritto pubblico*, 1937, 265, 486; Sulla tematica dell'eccesso di potere, analizzata in base alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, cfr. N. PAPPALARDO (PAPALDO), *L'eccesso di potere « amministrativo » secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. II Roma, 629 seg.; cfr. anche U.F., annotazione a *Cons. Stato*, Sez. IV 6 ottobre 1936, *Foro it.* 1937 III, 3; V. E. ORLANDO, *Definizioni teoriche in tema di inamovibilità*, nota a *Cons. Stato*, Sez. IV 24 settembre 1941, ivi 1942 III, 97; MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, *Giur. it.*, 1943, II, 2 seg.

[76] Cfr. PIGA, *La giurisprudenza amministrativa*, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982; scarso è l'apprezzamento della giurisprudenza amministrativa nel periodo suindicato, (giurisprudenza che non sarebbe stata impegnata nelle tematiche emergenti) in M. S. GIANNINI, *Postilla 1973*, *Quaderni fiorentini* 1973, n. 2, 267, ove si omette qualunque citazione della giurisprudenza del tempo e delle posizioni dottrinali; in effetti tale posizione si spiega in rapporto alla visione del tutto negativa dell'esperienza dello stato unitario e alla sostanziale inintelligenza degli accadimenti, quali espressione di un regime di massa; le cui tematiche sarebbero rimaste presenti negli indirizzi politici postbellici.

E' sintomatico che in un tentativo di analisi della storia della giuridicità contemporanea, come quello cui si riferisce la postilla citata, difetta la consapevolezza sulle tematiche metodologiche coeve, pur sviluppate sui presupposti dell'esperienza contemporanea e del rifiuto delle posizioni consolidate (basta por mente ai contributi di U. SPIRITO, PAREYSON, ABBAGNANO, PACI etc.).

[77] Sul rischio del collegamento tra studio della storia e rimpianto del passato cfr. LE GOFF, *Histoire et memoire*, coll. *Folio Histoire*, 1985, 53, ove si rappresenta il carattere conservatore dell'esaltazione del passato.

[78] Cfr. CANDELORO, Op. Cit. sub nota 1, vol I, 9 seg., ove si illustra metodologicamente l'utilità dello studio del passato per la intelligenza del presente.

[79] Corretto è l'impiego di tale formula, posto che l'ironia manifestata con l'impiego dell'altra «para-sistema di giustizia amministrativa» cfr. GIANNINI M. S., op. cit sub nota 4, è priva di un vaglio critico relativo agli indirizzi di politica legislativa, sostanzialmente ignorati, e all'esperienza giurisprudenziale, insufficientemente rilevata. La seconda delle espressioni citate risponde più ad un'esigenza emotiva che ad una conoscitiva.

[80] Cfr. al riguardo intervista del Ministro del Tesoro al quotidiano La Repubblica 30 dicembre 1988.

[81] CARNITI P., Pubblico impiego cosa fare subito, cit. sub nota 4 ove si afferma perentoriamente «I TAR ed il Consiglio di Stato che interpretano in maniera disinvolta e non di rado assurda le norme sul pubblico impiego provocando un disastroso "effetto dominio"». Cfr. anche TRENTIN, op. cit. sub nota 4, la cui affermazione sono tanto rozze quanto volontaristiche.

Come un esempio di incomprensione della realtà delle critiche sindacate cfr. CASSESE, dichiarazioni riportate in Il Sole 24 Ore, 14 gennaio 1989 p. 12, che ritiene di poter proporre una soluzione di tipo didattico da applicare ai giudici amministrativi, i quali dovrebbero essere reclutati diversamente.

[82] Il testo aggiornato della L. n. 468, comprendente tutte le modifiche che gradualmente introdotte, è pubblicato nella Gazz. uff. 10 novembre 1988, Supp. ord.

[83] Cfr. ANELLI, in A.A. V. V., Contabilità pubblica, Milano 1988, 188 seg. 287 seg.; 351 seg.

[84] Su questa tematica cfr. La effettività etc. cit. sub nota 4.

[85] Cfr. sul ruolo rappresentativo NOCILLA-CIAURRO, Rappresentanza politica, Enc. del diritto, vol. XXXVIII, Milano 1987, 543 seg.

[86] Cfr. FOIS, op. cit sub nota 4.

Per altro verso l'aspirazione, spesso perentoriamente espressa dal sindacato, ad un ruolo esclusivo di disciplina del settore e l'adesione di larga parte del personale amministrativo a diverse organizzazioni sindacali, tra loro eterogenee, oltre che ad iniziative ulteriori o comunque diverse da quelle sindacali (es, di natura legislativa, governativa, partitica etc.) dimostrano l'assenza di effettività di un indirizzo politico del sindacato, sostitutivo, almeno in parte, di quello imputabile ai titolari degli uffici di governo della comunità.

[87] In questo senso può essere interpretata la valutazione espressa dal Ministro della funzione pubblica nell'intervista a Italia Oggi, op. cit. sub nota 4 - intervista che altrimenti sarebbe incomprensibile. Sulla insistenza della equazione tra natura privata del rapporto d'opera subordinata ed efficienza Cfr. CORBI, Il miraggio del privato, La Repubblica 18 aprile 1989; GALBUSERA, ivi, 11 agosto 1988, TRIGLIA Op. cit. sub nota 100.

[88] Cfr. per la formula, senz'altro retorica, della liberazione cfr. Corte Cost., sent. n. 68 del 1980, in Foro amm. 1980, 1, 631, per apprezzamenti critici su tale sentenza, nella quale imprudentemente definisce come recente la sua suindicata «liberazione» cfr. IANNOTTA R., Lineamenti cit. sub nota 47, 183 nota 83; in tale studio si indicano le origini della giurisprudenza garantista del Consiglio di Stato.

[89] Cfr. il disegno di legge governativo e il d.l. 25 marzo 1989 n. 111, Gazz. uff. 30 marzo 1988, art. 3, comma secondo; in ambedue gli atti si prescinde dalla fissazione dei requisiti di idoneità del direttore generale dell'Unità Sanitaria locale.

[90] Sul sindacato indicato nel testo confronta IANNOTTA L., *Atti non autoritativi ed interessi legittimi*, Napoli 1984.

[91] Cfr. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, Riv. trim. dir. proc. civ. 1961, 391 seg.; sull'importanza di tali contributi cfr. IRTI N., *Una Generazione di giuristi*, Milano 1988, 24, 25; sulla tematica dell'applicazione del diritto privato, soprattutto con riferimento alle possibilità di iniziativa degli apparati pubblici, cfr. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Milano 1965; dello stesso autore cfr. anche *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, vol. 1, Milano 1967, 27, ove si spiega la ragione dello scarso interesse dimostrato per le attività di prestazioni, giustificate da esigenze di sviluppo economico, sul presupposto della importanza preminente attribuita al tema del rapporto tra autorità amministrativa e autonomia individuale.

Si può osservare che tali attività di prestazione sono omogenee rispetto agli interventi autoritativi dell'Amministrazione, in funzione di polizia, di prevenzione, di repressione di abusi etc., sia sotto il profilo della coerenza rispetto all'ordinamento, sia per l'incidenza che le stesse attività hanno sugli interessi collettivi, affidati alle cure dell'Amministrazione.

Le attività di prestazione rispondono ad esigenze connesse a modelli di sviluppo collettivo, assunti come validi sul piano dell'indirizzo politico; il fatto che la competenza dell'Amministrazione sia limitata agli atti autoritativi restrittivi o estesa ad altri tipi di intervento discende dall'assunzione di un modello di sviluppo rispetto ad altri, posto che l'ampliamento dell'autonomia individuale o di gruppo postula la presunzione della idoneità della stessa autonomia e della sua esplicazione alla soluzione di problemi collettivi, al cui soddisfacimento si apprezza più ~~ul~~ la predisposizione di tipologie di espressione dell'autonomia privata in luogo di interventi autoritativi.

Per altro verso le prestazioni postulano scelte tra diverse iniziative da sostenere e incentivare, programmazioni finanziarie, apprezzamenti compatativi tra bisogni collettivi concorrenti, valutazione sull'affidabilità tra distinti progetti predisposti etc. Tali scelte, irriducibili alle mere attività adempitive conseguenti alla instaurazione di un rapporto obbligatorio, non possono sfuggire a possibilità di sindacato, in vista della verifica di compatibilità delle scelte stesse rispetto all'ordinamento. E' importante precisare che in op. cit. da ultimo, vol. 1, 107 seg., vol. II, 27 seg, 197 seg., si distingue la fase della scelta da quella adempitiva delineando il regime della prima fase rispetto a quello della seconda.

[92] Cfr. L. GRECO, intervento in *Atti dell'VIII convegno di studi di scienza dell'Amministrazione*, Milano 1963, 181 seg.

[93] Cfr. sul legame tra titolarità dell'interesse e iniziativa giudiziale, anche in vista del riesame dell'azione amministrativa, e sulla prospettabilità di iniziative sostitutive, *Analisi delle possibili iniziative giudiziali del Difensore civico di fronte all'inerzia della p. a.*, in A.A. V. V., *La rilevanza giuridica degli interventi del difensore civico*, a cura di G. ARCONI, P. G. LIGNANI, Perugia 1988, 49 seg.; sulla eterogeneità degli istituti contenziosi e non, preordinati al riesame dell'azione amministrativa, cfr. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova 1954, 79 e seg.

[94] Sulla portata del sindacato sull'azione amministrativa, inteso non tanto come verifica di conformità quanto di compatibilità rispetto all'ordinamento, cfr. CHEVALLIER J., *Op. cit sub nota 19, 333, nota 61*; ANELLI, *Situazioni soggettive e ricorsi amministrativi*, par. 4, in questa Raccolta.

Cfr. sulla legalità dell'azione amministrativa sul presupposto del superamento della concezione esecutiva dell'Amministrazione e quindi di un rifiuto di un'impostazione normativa del diritto ma in quadro dell'Amministrazione quale parte dell'ordinamento SATTA F., Principio di legalità e Pubblica amministrazione nello Stato democratico, Padova 1969.

Sembra sfuggire questa tematica ai presentatori della proposta di legge 31 gennaio 1989 n. 35-88 Camera dei Deputati X legislatura; tale proposta invero appare la conseguenza di un giudizio scettico sull'idoneità del Parlamento a delineare una disciplina del Giudizio amministrativo e del procedimento amministrativo (p. 1 atto citato) e della preoccupazione di assicurare l'occasione di condizionamento parlamentare sul governo del personale di magistratura della giustizia amministrativa.

L'ispirazione della proposta è quella di tipo volontaristico piuttosto che l'altra della flessibilità istituzionale, nel quadro del bilanciamento reciproco tra organismi di governo della collettività. Considerazioni simili devono essere formulate relativamente alla proposta 3588 bis Camera X legislatura e proveniente da uno stralcio dalla proposta 3588 citata.

Particolare importanza attribuisce ANCORA, L'amministrazione giustiziale, in questa Raccolta di studi, alla esigenza giudiziale di assicurare la salvaguardia delle posizioni soggettive di vantaggio, analizzate nel quadro del rapporto interpersonale tra Amministrazione amministrato, ma prescindendo da una interpretazione sistemica della fenomenologia amministrativa.

Proprio in rapporto alla posizione funzionale dei titolari della competenza a compiere le scelte si spiega la fondatezza della proposta, desumibile dal disegno di legge governativo 19 novembre 1987 n. 1913 Camera (riproduttivo di quello 9 marzo 1987 n. 4504, IX legislatura, Camera), secondo la quale gli accordi di programma dovrebbero essere censurabili davanti al giudice amministrativo cfr. infra.

[95] La problematica illustrata nel testo trae origine dalle osservazioni del Ministro della Pubblica Istruzione formulate a seguito dell'adozione di una misura cautelare da parte del giudice amministrativo, adito da un'organizzazione sindacale, costituita tra gli insegnanti pubblici, ed interessata al superamento della inerzia amministrativa relativamente alla apertura delle trattative da concludere con accordo collettivo necessario per la predisposizione della normativa da applicare al comparto scuola cfr. Senato, Bollettino Giunte e Commissioni, 3 marzo 1988, 35.

[96] Sul tema dei limiti alla stessa competenza legislativa dello Stato cfr. CHEVALLIER, Op. cit. sub nota 19; E. TOSATO, Sugli aspetti fondamentali dello Stato, in Studi in memoria di C. Esposito, vol. III, Padova 1973, 1783.

E' interessante notare che il richiamo alla politicità del decidere non è mancato quando si è tentato di escludere la sindacabilità di atti di organismi, collegati a interessi categoriali e associativi o comunque disciplinati in modo da favorire mutamenti di metodologie nelle scelte da compiere, (es. provvedimenti emessi su deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura), o per evitare il riesame giudiziale di scelte, pur compiute nell'ambito dell'Amministrazione ma a livelli di pianificazione o comunque di governo di un settore, cfr. al riguardo PROCCHIO, Op. cit. sub nota 4.

In effetti la politicità, quale presupposto della insindacabilità è prospettabile al di fuori delle procedure, di vario tipo, attraverso le quali si esplicano le distinte competenze collegate ai vari uffici costituiti nell'ordinamento (legislativi, giudiziari,

amministrativi) ai distinti livelli.

Ciascuna procedura importa la corrispondente sindacabilità (art. 136 Cost., concernente i giudizi davanti alla Corte costituzionale; art. 111 Cost., impositivo del principio di correvibilità in Cassazione, art. 103 e 113 Cost., per quanto riguarda gli atti dell'Amministrazione). La politicità è individuabile nelle scelte programmatiche operate al livello di organi titolari della funzione di indirizzo politico (Parlamento, Governo, Organizzazione di orientamento dell'opinione pubblica) e indipendentemente dalle procedure tipiche per la determinazione di competenza di ciascun apparato ed attuativi di tali impostazioni. Le fonti di diritto, gli atti di governo o dei livelli amministrativi inferiori sono censurabili sotto il profilo della incompatibilità con l'ordinamento, ancorché segno a scelte di indirizzo politico. Naturalmente la censurabilità in via contenziosa non costituisce l'unico modo per incidere sulle scelte operate con i procedimenti tipici. Infatti è ben possibile esplicitare, in base ai rapporti di forza che si delineano nell'ordinamento, condizionamenti anche al di fuori delle sedi contenziose, ma mediante la partecipazione alle procedure in funzione di blocco o di temperamento delle decisioni; cfr. sul tema della partecipazione al procedimento PERICU, Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa, parte seconda, Milano 1971, 70 seg., ove si identifica nella legge di programmazione una forma di elaborazione dell'indirizzo politico in vista della partecipazione delle minoranze parlamentari.

Sullo stesso tema, ma esaminato nel quadro di una necessaria contrapposizione della realtà associativa, contrapposizione suscettibile di superamento anche mediante il trasferimento costante della contrapposizione nel procedimento cfr. D'ALBERGO, Contributo monografico, in La riforma del CNEL, Roma 1983, 101 seg. Sulla tematica della preferenza, da parte delle organizzazioni sindacali, del metodo della contrapposizione, superabile mediante negoziazioni, cfr. A.A. V. V., Il Sindacato nel processo del lavoro, in Riv. giur. lav. prev. sociale, 1987, 243.

E' importante sottolineare che la preferenza di tale metodo risponde alla tendenza a privilegiare il criterio volontaristico rispetto a quello contenzioso, preordinato alla emanazione di una pronuncia eteronoma, indisponibile dalle parti in conflitto. Tale criterio è condiviso dalle parti che assumono di poter ottenere maggiore soddisfacimento dei propri interessi dalla pratica del metodo della contrapposizione nelle sedi decisionali. In effetti la ragione della introduzione del giudizio amministrativo deve essere ravvisato nell'esigenza di assicurare l'andamento dell'azione amministrativa pubblica nell'ambito dei principi dell'ordinamento, senza esasperare il criterio volontaristico o quello ad esso connesso del patteggiamento, cfr. retro, par. 5.

[97] Cfr. BERTI, Pluralismo sociale e pluralismo politico nello stato democratico, in Il pluralismo sociale nello stato democratico, in Atti del L Corso di aggiornamento culturale dell'Università cattolica, Milano 1980, 217 seg.; PASTORI, Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi: l'attenzione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano, ivi, 80 seg.; GUERZONI, intervento in Atti della Conferenza nazionale indetta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dal ministro per gli Affari sociali, a cura della Presid. Cons. Ministri, 103 seg.

Importante è la posizione di Miglio che senza postulare il superamento degli apparati nella socialità propone la preposizione agli uffici direzionali degli apparati di persone scelte dall'elettorato allargato e non mediante elezione nell'ambito degli organi rappresentativi. Tale posizione postula il criterio del temperamento degli organi rappresentativi e del bilanciamento dei professionisti della politica,

selezionati nell'ambito dei grandi organismi di orientamento dell'opinione pubblica.

[98] Sull'importanza ineliminabile del livello di programmazione, nel quale sono identificabili tante altre realtà, cfr. COTTA, intervento in Atti del XXIX Convegno nazionale di studi Unione giuristi cattolici italiani, Milano, 1980, 86.

[99] Cfr. Corte Cost., sent. n. 69 del 1962 Foro it. 1962, 1, 1226, ivi c. 1843 la nota di CHELI, In tema di «libertà negativa» di associazione.

Come esempi di entità amministrativa di tipo associativo indipendente dalla scelta autonoma di ciascun partecipante, si possono indicare i consorzi di bonifica idraulici, per il riciclaggio di contenitori di vetro etc. Si porrebbe comunque il problema della maggiore giustificabilità dell'organizzazione di specifici servizi mediante la costituzione di associazioni costituite nell'ambito di categorie. Analisi questa irriducibile solo alla verifica della immanenza dell'azione amministrativa, che ha dimensioni ulteriori rispetto a quella dell'immanenza. Né d'altra parte la possibilità di imporre l'associazione può risolvere qualsiasi problema organizzativo, posto che non si potrebbe eludere la verifica di giustificabilità dell'imposizione del vincolo associativo, dal momento che ragioni di carattere etico, culturale, etnico, territoriale etc. possono precludere la effettività dell'associazione. Di fronte a tali difficoltà potrebbe essere prospettabile l'organizzazione di tipo opposto a quello associativo. Il ricorso alle organizzazioni associative, costituite in base al criterio dell'autonomia associativa, pone il problema ineludibile della pluralità di organismi associativi gestori ed erogatori di servizi sostanzialmente pubblici. Tale pluralità, corrispondente alla diversità delle posizioni autonome delineabili nella comunità, può anche costituire causa di aumento dei costi dei servizi, posto che la metodologia della concorrenza non importa necessariamente un contenimento o una riduzione dei costi.

[100] Cfr. CORBI, op. cit. sub nota 87; TRIGLIA, intervista in Il Sole 24 Ore, 11 luglio 1988, p. 4; GALBUSERA, dichiarazioni in La Repubblica 11 agosto 1988, p. 54; IMBENI, Il naufragio dei Comuni, ivi 20 ottobre 1988.

[101] Una spia delle conseguenze della concezione efficientistica dell'amministrazione pubblica si può individuare nelle notazioni riportate nel servizio «Il tabù degli statali» - «licenziare si può ma nessuno lo fa più», La Repubblica, 26 aprile 1989, ove sono esposti, con l'estetica del profetismo, una serie di luoghi comuni preordinati a prospettare l'introduzione della licenziabilità quale metodo di governo del personale, la *reductio ad unitatem* (sotto l'aspetto del contratto collettivo) della disciplina del pubblico impiego, prescindendo, con ingiustificabile leggerezza, dall'analisi circa le peculiarità dei singoli settori di lavoro amministrativo.

Contraddittoriamente si espone, nelle suindicate notazioni, l'esigenza di «qualche garanzia in più» a favore dei dirigenti, come se la normativa in tema di pubblico impiego non offrisse misure garantistiche superiori alla soglia rappresentata da «qualche garanzia in più». Ulteriore segno della metodica aziendistica si può trarre dal d.l. 25 marzo 1989, n. 111, art. 3, terzo comma, (non convertito), introduttivo dell'ufficio del direttore generale delle Unità Sanitarie locali, sul quale graverebbe la responsabilità dell'andamento complessivo del servizio, escludendo quindi le possibilità di scelta o di influenza delle distinte componenti dell'apparato sanitario, tanto a livello operativo quanto a livello direzionale.

[102] Le problematiche indicate nel testo emergono agevolmente dal servizio citato nella nota precedente, ove si contrappongono, sul presupposto enfatizzato della pluralità delle fonti in tema di pubblico impiego, posizioni in funzione di

accentramento del potere, sul versante politico o su quello sindacale; tale contrapposizione, ancorché camuffata dai soliti estetismi dottrinari ispirati all'idolone della sistematicità, è tuttavia caratterizzata dall'intento comune di superare istituti garantistici, gradualmente delineatesi nell'esperienza giuridica e che possono costituire ostacolo a progetti di unificazione efficientistica.

[103] Come segno del tentativo di esclusione di qualunque forma di sindacato, suscettibile di alterare assetti di interessi negoziati o consolidati, cfr. *Lavori pubblici* 7 idee per una riforma a cura di I G I, febbraio 1989, p13, ove si prospetta l'opportunità di riconoscere a favore dei concorrenti alle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti la posizione diritto-soggettivo, e di affidare tutto il contenzioso in tema di contratti pubblici al giudice ordinario, la ragione di questa proposta è individuata in questo dato; « Le Amministrazioni... assediate da una moltitudine di imprese che, spesso, si rivolgono ai giudici amministrativi a fini strumentali, si vanno progressivamente paralizzando» (ivi).

Per altro verso «La natura di interesse legittimo che viene riconosciuta ai concorrenti alle pubbliche gare mostra ormai tutta la sua inadeguatezza alla realtà in atto, specie con riferimento all'integrazione economica europea» (ivi).

In effetti queste prospettazioni tanto perentorie e che appaiono ispirate a principi garantistici in effetti sono preordinate alla eliminazione delle possibilità di verifica delle procedure di aggiudicazione e quindi alla riduzione di un assetto normativo anteriore alla istituzione della Sez. IV del Consiglio di Stato. Questa nostalgia (camuffata) del passato è spiegabile in rapporto alla opportunità di tutelare le grandi imprese o gruppi consortili di imprese, con esclusione di altre imprese concorrenti. Il problema se mai è quello di selezionare imprese singole o associate in rapporto alle categorie di lavori e agli equilibri finanziari che possono realmente offrire le imprese stesse e dall'altro lato garantire la capacità progettuale da parte dell'Amministrazione pubblica (attualmente notevolmente compromessa), in modo da verificare l'entità dei bisogni, proporzionare i progetti da bisogni stessi, analizzare i costi e garantire realmente il parallelismo tra la progettazione finanziaria e quella esecutiva.

E' sintomatico che in op. cit. si omette qualunque considerazione nell'incidenza delle imprese oligopolistiche sulla entità delle domande di beni e servizi da parte delle Amministrazioni, anche se questa tematica è stata già affrontata a livello teorico (cfr. P. SYLOS-LABINI, *Oligopolio e progresso tecnico*, Milano 1957) ed è suscettibile di verifica sperimentale con riferimento alle aree di intervento caratterizzate da gestioni fuori bilancio, da esigenze di ricostruzione o di riconversione, o in quei settori nei quali è indispensabile acquisire attrezzature o tecnologie per soddisfare bisogni eterogenei, rispetto a quelli consolidati (ad es. acquisizione di strumenti informatici).

Si prospetta acriticamente il consolidamento del ricorso, ormai tanto diffuso quanto ingiustificabile, alla progettazione esterna all'Amministrazione pubblica, individuando nella responsabilità patrimoniale del progettista la garanzia contro insufficienze della progettazione. Una proposta del genere postula la scarsa conoscenza della entità dei costi sia dei progetti e dei tempi di attesa dei medesimi sia delle conseguenze connesse alla insufficienza delle ipotesi progettuali.

L'entità dei costi suindicati rende improbabile la identificazione della responsabilità patrimoniale quale garanzia idonea ad evitare insufficienze progettuali, che d'altra parte possono essere spiegate in base ad elementi diversi dalle carenze dei progettisti.

Una maggiore temperanza nel redigere l'op. cit., che è anonima, avrebbe potuto indurre il redattore o gli autori ad un maggior controllo ~~ora~~ le normative e le giurisprudenze degli altri paesi comunitari in tema di aggiudicazione contrattuale. Per qualche notizia sul punto cfr. LONG, WEIL, BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris 1974, 62 seg.

Nel quadro di un'impostazione efficientistica e quindi oligopolistica dell'economia, si può spiegare l'insofferenza per le procedure, anche se preordinate alla verifica di dati importanti per la correttezza delle decisioni dell'Amministrazione, la cui posizione viene sostanzialmente emarginata dall'impostazione suindicata.

Come esempio al riguardo si può citare ALLEGRA, *Opere pubbliche un ingorgo sulla via*, in *Via*, 1987, n. 3, 57 seg., ove apoditticamente si individua una causa di inefficienza nel fatto «... che la disciplina dei contratti dello Stato e quindi anche degli affidamenti della progettazione delle opere pubbliche resta ancora, come nell'ottocento, inserita nel contesto delle antiquate norme di contabilità generale dello Stato », ignorando non solo i mutamenti intervenuti in tali norme e le tecniche di programmazione finanziaria, sotto i profili delle competenze e della cassa, impiegate ai vari livelli amministrativi, ma postulando senza dimostrazione che le scelte ottocentesche siano esatte, come se quelle scelte (es. r. d. 25 maggio 1895 n. 350; d.m. 26 maggio 1895) non dimostrassero problemi nati dall'esperienza amministrativa ancora oggi verificabili. In effetti le c.d. norme antiquate rispondono alle esigenze della corretta imputazione delle spese ai bilanci, alla gestione dei residui, alla selezione delle imprese, alla distribuzione delle occasioni di guadagno tra imprenditori, alla verifica dei mutamenti progettuali, all'accertamento di quanto sia stato predisposto dalla parte che si è impegnata a fornire o dare all'Amministrazione. Il giudizio negativo sulle norme citate ove non sia ricollegabile ad un rifiuto preconcepito e sostanzialmente acritico di tutta la storia postrisorgimentale, è spiegabile in rapporto alle esigenze di regolarità nei flussi di cassa; esigenze manifestate dalle grandi imprese pubbliche e private; in questo quadro cfr. anche S. A. ROMANO-ALLEGRA, *La gestione dei contratti della Pubblica Amministrazione: Recenti sviluppi in tema di procedure e pagamenti*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 25; la stessa opera pubblicata in *I contratti nella pubblica amministrazione di fronte alla apertura ai mercati europei degli appalti pubblici di opere e forniture*, *Quaderni Formez*, n. 19, appendice, Roma 1979, 5 seg., nella stessa opera (quaderno 19, 51 seg.) le osservazioni critiche sull'impostazione coerente con le esigenze di cassa delle grandi imprese ma non con quelle di un'Amministrazione pubblica.

Per alcuni esempi di interessi, ricollegabili alle categorie indicate nel testo, cfr. Cons. Stato, Sez. 1, 6 luglio 1984 n. 1042, 84; Id. 1 febbraio 1985 n. 130, *Foro it.* 1987, III, 435; Cons. Stato, Sez. VI, 4 marzo 1977 n. 178, *Foro amm.* 1977, 1, 478; Cons. Stato, Sez. VI, 21 febbraio 1978 n. 254, *ivi* 1978, 1, 164, in tema di organizzazione e tariffe di servizi pubblici; Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 1986 n. 19 *ivi* 1986, 1, 84; Cons. Stato, Sez. IV, 3 novembre 1986 n. 702, *ivi* 1986, 1, 2334; Cons. Stato, 13 maggio 1985 n. 176, *ivi* 1985, 1, 854; Cons. Stato, Sez. VI, 17 settembre 1985 n. 467, *ivi* 1985, 1, 1625; Cons. Stato, Sez. IV, 8 marzo 1983 n. 102, *ivi* 1989, 1, 300; concernenti ipotesi di interessi collettivi, categoriali e non. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 28 aprile 1986 n. 308, *ivi* 1986, 1, 675, relativa alla posizione dei biologi etc. addetti ai laboratori delle Unità sanitarie locali e che non era stato opportunamente valutata in sede di predisposizione della normativa regolamentare occasionata da accordi collettivi.

[104] Tale permanenza non si può analizzare, superficialmente, come la conseguenza di una manovra corporativa dei magistrati amministrativi; cfr. per questa prospettazione ALLEGRETTI, op. cit. sub nota 4, e M. S. GIANNINI, intervento in sede parlamentare e recensione cit. sub stessa nota. E' quanto meno ingiustificabile la censura di corporativismo mossa dall'autore citato da ultimo all'iniziativa, presa durante l'elaborazione della Costituzione vigente, in modo da contrastare i tentativi di soppressione del Consiglio di Stato, cfr. infra.

In effetti una critica del genere postula la indimostrata superiorità delle proposte di soppressione, e prospetta surrettiziamente la minusvalenza delle soluzioni indicate proprio dalle persone fornite di idoneità ed esperienza professionale.

E' utile notare come lo stesso errore è stato commesso dal citato autore quando commentò le vicende concernenti l'ulteriore trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni; la critica alle proposte di trasferimento, ispirate al pseudo-concetto dei settori organici di materie, fu oggetto non di valutazione serena ma di aspra censura, ancorché la stessa critica potesse essere diversamente apprezzata, in quanto proveniva anche da preoccupazioni sull'effettiva funzionalità degli apparati amministrativi. La censura è documentata nell'elaborato introduttivo a I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali, a cura di BARBERA e BASSANINI, Bologna 1978, 7 seg. La presa di posizione del Consiglio di Stato, in vista della elaborazione del progetto di Costituzione, fu espressa da Ad. gen 9 luglio 1946, Rass. dir. pubb. 1947, 1, 58 seg.; ivi anche il preavviso della Commissione speciale che preparò la pronuncia dell'Adunanza generale.

[105] Sul carattere procedurale del reggimento democratico cfr. BOBBIO, Quali alternative alla democrazia rappresentativa, in Il marxismo e lo Stato, Nuova serie di quaderni di Mondo operaio 1976, 19 seg.; Id., Il futuro della democrazia, Torino, 1984, 4 seg.

Sulle posizioni di BOBBIO cfr. INGRAO, Democrazia borghese o stalinismo? No democrazia di massa, ivi 153, riprodotto in Id., Masse e potere, Roma 1977, 223 seg. Una critica alla posizione procedurale del diritto può discendere proprio da un apprezzamento negativo sulla specifica storia italiana postrisorgimentale, identificabile come consolidamento trasformistico degli assetti preunitari, cfr. al riguardo GARIN, Op. cit. sub nota 5, 15 seg. ove è esposta la polemica contro l'interpretazione positiva del postrisorgimento elaborata da CROCE, Op. cit. sub nota 1, sul presupposto della idoneità dello Stato unitario a favorire i mutamenti della comunità nazionale, la soluzione dei problemi storici e di quelli gradualmente emergenti della stessa comunità.

[106] Il ruolo riformatore dello Stato e le conseguenze sul piano dell'organizzazione pubblica sono particolarmente illustrate da DOSSETTI, Funzioni e ordinamento dello Stato moderno, in A.A. V. V., I problemi dello stato moderno, Roma 1977, 43 e 54.

[107] Al riguardo si può fare riferimento alla normativa in tema di riforma fondiaria secondo la quale i decreti di esproprio dei fondi rustici da scorporare erano decreti legislativi; sulle ragioni di tale scelta cfr. ANDREOTTI, De Gasperi e il suo tempo, Milano 1956, 243, noti. Su tale vicenda cfr. IANNOTTA R., Il problema del controllo preventivo di legittimità delle fonti primarie e governative, Milano 1972, 83 seg.

E' utile tener conto della decisione n. 86-224 del Consiglio costituzionale francese (Revue du droit public 1987, 1353), con la quale è stata dichiarata la incostituzionalità di una legge attributiva di giurisdizione alla Corte d'appello di Parigi, in luogo del Consiglio di Stato, relativamente a provvedimenti contro

pratiche anticoncorrenziali. La riduzione della giurisdizione amministrativa era dovuta al fine di evitare la sospensiva dei provvedimenti.

Sospensiva che poteva essere decisa dal Consiglio di Stato, ma non dalla Corte d'appello.

[108] Cfr. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 155 seg.

[109] Cfr. BACHELET, *La Giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966, ove sono esposte riconsiderazioni sui temi di fondo del giudizio amministrativo per assicurare la effettività della vigenza della Costituzione anche relativamente al giudizio suindicato.

La problematica suesposta deve essere ribadita rispetto alla riedizione di posizioni efficientistiche o addirittura corporative, sulle quali si è richiamata l'attenzione prima, che possono indurre ad una sostanziale elusione dei principi attinenti al giudizio amministrativo, come tentativi di elusione cfr. l. 22 ottobre 1971 n. 865, art. 13, quarto comma, e l. 31 gennaio 1978 n. 1, art. 5, sesto comma.

[110] Cf r. per la rivalutazione degli istituti garantistici CERRONI, op. cit, sub nota 68, 41 e seg., nel quadro di una coesistenza di posizioni diverse nello stesso ordinamento, prescindendo dal principio della primazia ~~de~~ delle avanguardie rivoluzionarie. Sulla tematica del rapporto tra assetto costituzionale dello Stato e posizioni politiche costituenti la sinistra di ispirazione leninista, cfr. SCOPPOLA, *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna 1977, 253 seg.

Sulle difficoltà frapposte, alle elaborazioni della Costituente, dalle posizioni antinomiche verificabili nella sinistra cfr. ID., *I nodi politici, in Democrazia cristiana e Costituente*, vol. III, Roma 1980, 1035, a p. 1046 si sottolineano la ambivalenze della sinistra relativamente alle tematiche dell'assetto costituzionale.

E' utile tener conto di quanto testimoniato da SPRIANO, *Le passioni di un decennio*, 1986, 163, sulla mentalità di alcuni osservatori della società sovietica, portati ad esaltare questa per disprezzare quella italiana. Questa mentalità, senz'altro acritica, può essere spiegata in rapporto sia ad un proposito di mutamento rivolutivo nell'ordinamento italiano sia ad un rifiuto sostanziale di impegno all'osservanza dell'assetto costituzionale. In effetti solo lentamente la sinistra di origine leninista ha operato il superamento di alcune pregiudiziali strumentali rispetto alla organizzazione giuridica dello Stato.

Non si può trascurare, per una valutazione complessiva della Sinistra, l'azione armata, alla quale sarebbe stato posto termine solo dopo l'entrata in vigore della Costituzione, cfr. op. cit. 139; cfr. anche SCOPPOLA, *Gli anni della Costituente fra politica e storia*, Bologna 1980, 99 seg.; ivi è anche pubblicato il contributo «I nodi politici», cit. supra.