

I

Il problema storico della giustizia amministrativa

1. Premessa

«Ci saranno dei giudici a Berlino!»: questa è la nota frase che, secondo la narrazione, il mugnaio Arnold – il quale era stato (a suo avviso, illegalmente) sfrattato da un mulino – avrebbe pronunciato all'indirizzo di Federico II di Prussia, nella convinzione che gli sarebbe stata comunque resa giustizia, anche nei confronti del Sovrano, da un supremo tribunale indipendente¹. Tale apologo, che continua ad essere richiamato, spesso, al giorno d'oggi, sintetizza e riassume il ricorrente problema dei rapporti tra decisioni degli organi statali e diritti dei cittadini (o, in un primo momento, sudditi), ovvero della possibilità per questi ultimi di difendersi, in appropriate sedi giudiziarie, dall'eventuale 'dispotismo' delle amministrazioni pubbliche. Nella sua essenza, la tematica della c.d. «giustizia amministrativa» consiste proprio nella individuazione, e predisposizione, degli strumenti processuali più adeguati per risolvere le liti fra i privati e il potere pubblico, per stabilire un confine accettabile fra autorità e libertà, per ottenere una ragionevole mediazione fra la salvaguardia degli interessi, particolari, dei privati e la tutela delle esigenze, generali, degli apparati burocratici. Si tratta di una questione che non può essere circoscritta entro stretti confini temporali e geografici, potendosi presentare, nei suoi termini fondamentali, in quasi tutti gli ordinamenti giuridici e nelle più svariate forme di organizzazione politica. Secondo una interpretazione comune di tale problematica, il fenomeno in oggetto viene tuttavia ricondotto – di preferenza – alle esperienze dell'area europea, continentale ed anglosassone², e correlato alla

genesi e, soprattutto, alla trasformazione del c.d. «Stato moderno»³. La vicenda della giustizia amministrativa si intreccia, e sovrappone, infatti (e lo si vedrà meglio nel prosieguo del volume), con l'avvento della dottrina della divisione dei poteri, con lo sviluppo e consolidamento dell'amministrazione pubblica, con l'affermazione di uno «speciale» diritto amministrativo⁴; elementi, questi, indissolubilmente legati al grandioso, e contrastato, processo di razionalizzazione degli assetti statali di matrice assolutistica.

Dalle brevi osservazioni sin qui svolte, si intende che il tema di cui ci si occupa è argomento di studio privilegiato dei giuristi (e, in misura inferiore, degli storici del diritto) e che presenta un elevato tasso di tecnicismo, e talvolta di ermetismo; profilo, quest'ultimo, che peraltro non può essere né totalmente accantonato, né sottovalutato, o, peggio, misconosciuto. Certo, la materia possiede delle rilevanti e significative componenti sociali, economiche e politiche, dunque extra-giuridiche, ma è soprattutto il diritto che costantemente la disciplina, nelle sue differenti manifestazioni (la normazione, la dottrina, la giurisprudenza), e nella sua complessa evoluzione, a dover essere interpellato per una piena comprensione dei molteplici profili e mutevoli aspetti della questione. Il ricorso al linguaggio e alle teorizzazioni della scienza giuridica è dunque necessario, anche se si dovrà far uso, nel testo, di non poche semplificazioni e volgarizzazioni a vantaggio dei lettori non specialisti.

Nelle consuete introduzioni alla disciplina, i manuali dei giuristi utilizzano sovente delle categorie generali per inquadrare, anche dal punto di vista storico, i diversi sistemi vigenti di giustizia amministrativa, vale a dire le varie soluzioni che, sul piano organizzativo e procedurale, sono state proposte in merito al problema della composizione delle controversie fra individui privati ed amministrazioni pubbliche. Si parla così, ad esempio⁵, di modelli «monistici», dove tali contese sono devolute, in maniera prevalente, ai tribunali ordinari (cioè agli stessi che si occupano delle cause civili e penali) – ed è l'ipotesi della Gran Bretagna e del Belgio –, o a specifici magistrati amministrativi – come in Francia, Germania, Austria –; si parla invece di modelli «dualistici» – dei quali l'Italia costituisce il caso emblematico (ed ormai quasi isolato) – quando vi è una (irrazionale) concorrenza, e giustapposizio-

ne, fra giudici «ordinari» e giudici «amministrativi», che comporta oltretutto una permanente difficoltà nella scelta dei criteri utilizzabili per adire gli uni rispetto agli altri. Non si intende, qui, mettere in discussione la fondatezza scientifica di una simile classificazione, che fa emergere, soprattutto, le peculiarità della situazione italiana – non senza rimarcare gli elementi negativi e di arretratezza –. Si è preferito tuttavia, per motivi prettamente didascalici, impiegare uno schema esplicativo più semplice, che, da un lato, fa meglio risaltare le differenze presenti all'interno dei sistemi «monistici», e, dall'altro, storicizza, in modo più evidente, la formazione (tardiva) del dualismo nostrano⁶. Si è adoperata, in sostanza, una diversa griglia descrittiva che, pur facendo leva sulla tipologia e sui poteri della magistratura incaricata, statutariamente, di giudicare – nei rispettivi ordinamenti – il «contenzioso» insorto fra cittadini e pubblica amministrazione, dà rilievo a tre grandi modelli giuridico-istituzionali: quello inglese, quello francese e quello tedesco. Il primo caratterizzato – quanto meno in una fase ormai superata – dall'assenza di tribunali appositamente destinati allo scopo. Il secondo, che eserciterà un influsso determinante sulla legislazione adottata nel nostro Paese (specie nella prima metà dell'Ottocento) e prevede, già precocemente, per la definizione di queste liti l'esistenza di giudici «speciali», ancorché collocati all'interno dell'amministrazione stessa. Il terzo, infine, in cui più pronunciata, e garantita soprattutto rispetto al potere esecutivo, appare l'indipendenza formalmente riconosciuta ai magistrati che si occupano di simili vertenze. Si tratta di tre differenti risposte ad un medesimo quesito che, grossolanamente, può essere così formulato: come è possibile difendere il cittadino nei confronti dell'attività (o inerzia) degli apparati burocratici? A quale giudice egli dovrà rivolgersi, e con quali procedure? Qual è l'ampiezza della tutela che, ragionevolmente, gli può essere accordata allorché i suoi interessi collidono con quelli delle autorità pubbliche? Quali sono le condizioni ottimali perché il magistrato, cui ci si appella, agisca con competenza, imparzialità ed equidistanza? Vediamo ora, in concreto, quali sono le soluzioni giuridico-organizzative che, effettivamente, sono state predisposte in rapporto a tali domande fondamentali; esse corrispondono, grosso modo, alla tripartizione delle esperienze istituzionali che si è voluta seguire nell'impostazione del presente lavoro e che rispecchia, per cer-

ti aspetti, quella già avanzata, con indubbia e maggior autorevolezza, dal grande giurista Vittorio Emanuele Orlando più di settant'anni fa⁷.

2. Il modello inglese: un'amministrazione senza giudice «speciale»?

La scelta di iniziare la nostra analisi, diacronica e comparativa, dall'Inghilterra non è certo casuale. La peculiarità della esperienza britannica – anche in questo specifico campo – è ben nota e, al di là della sua oggettiva fondatezza e della piena corrispondenza colla realtà storica, è stata notevolmente enfatizzata ed esaltata, nonché posta in aperto contrasto con i modelli 'continentali' e, segnatamente, con la legislazione francese. Un posto rilevante nella creazione di quello che è poi diventato un vero e proprio mito spetta sicuramente ad Albert Venn Dicey, uno dei più importanti giuristi d'oltre Manica⁸. Il suo obiettivo polemico è, innanzitutto, la presenza, in Francia, di un diritto 'speciale' per l'amministrazione – dai tratti sostanzialmente illiberali – e che sarebbe affatto sconosciuto in Gran Bretagna. Ne discende anche una condanna esplicita del «contenzioso amministrativo» (la cui genesi – come si è detto – è strettamente collegata proprio alla formazione e diffusione di un «diritto amministrativo») e, quindi, l'orgogliosa rivendicazione della superiorità del sistema 'indigeno', in cui l'amministrazione pubblica è invece integralmente soggetta alla giurisdizione dei tribunali ordinari. Un'amministrazione senza giudice speciale: ecco la ricetta, semplice e lineare, che gli inglesi avrebbero inventato per dipanare l'annosa e ingombrante questione della tutela del cittadino nei suoi rapporti conflittuali con le autorità pubbliche. Una visione, questa, suggestiva e suffragata da solidi argomenti, dottrinali e fattuali, ma che va corretta e precisata, in più punti, e ridimensionata, nella sua assolutezza, alla luce dell'evoluzione storica, specie di quella più recente. L'opzione per il modello della c.d. «giurisdizione unica»⁹, che pure eserciterà – nel corso dell'Ottocento – una diretta influenza sulla cultura giuridica francese, belga ed italiana, non può essere pienamente compresa e giustificata se si prescinde da un richiamo, ancor-

ché frettoloso, alle caratteristiche fondamentali del sistema istituzionale inglese.

Intanto, al posto di un diritto, scritto¹⁰ e codificato, l'ordinamento giuridico si è a lungo fondato sulla *common law*; dunque su delle consuetudini antiche, e collettivamente riconosciute come valide; su regole certificate ed interpretate dai giudici con il vincolo del «precedente» (il c.d. principio dello *stare decisis*)¹¹ modificabile ed emendabile solo dal Parlamento. Non meno significativa è l'assenza di una vera Costituzione scritta, sostituita da una pluralità ed eterogeneità di fonti costituzionali, succedutesi nel tempo e risalenti persino all'epoca medievale (*Magna Carta*, 1215; *Petition of rights*, 1628; *Bill of rights*, 1689, ecc). Il costituzionalismo moderno che, specialmente nell'età delle rivoluzioni (americana e francese), per contrastare e superare «dispotismo» e «assolutismo», si esprime nella dottrina del c.d. «governo diviso», assume in Inghilterra, secondo una tradizione ininterrotta, la forma – meno rigida e 'geometrica' – del c.d. «governo limitato». Le libertà dei cittadini sarebbero meglio salvaguardate e protette in un sistema costituzionale in cui il potere, più che essere distribuito tra organi diversi – in grado di bilanciarsi, e frenarsi, reciprocamente –, viene 'contenuto' attraverso un meccanismo, relativamente esteso, di partecipazione 'politica' (specie, di consenso all'imposizione fiscale) e mediante un ravvicinato controllo dei rappresentanti dei sudditi sull'attività del governo regio. La sovranità viene, in altri termini, 'cogestita' dal Re e dal Parlamento; «the King in Parliament», secondo la famosa formula che si afferma, all'incirca, a partire dal secolo XVI. Inoltre si applica il principio del «governo misto» tanto ammirato da Montesquieu. Nobiltà e ceti borghesi, infatti, grazie alla struttura bicamerale assunta ben presto dall'istituzione rappresentativa centrale, hanno entrambi accesso – ancorché in modo non paritario¹² – alle supreme decisioni politiche del Paese. Governo limitato, insomma, o, per usare un'altra espressione non facilmente traducibile (regola del diritto, superiorità della legge...), piena attuazione della c.d. *rule of law*; applicazione concreta di una teoria di cui il già citato Dicey è stato l'interprete, moderno, più conosciuto ed appassionato¹³.

Ma veniamo agli elementi che maggiormente interessano ai fini del discorso che stiamo elaborando. Il potere giudiziario eser-

cita un ruolo determinante, e di notevole impatto, nel complesso sistema degli equilibri istituzionali ed i giudici godono di un'estesa indipendenza pur essendo subordinati, in ogni caso, alla 'signoria' del Parlamento. Di fronte a loro, tutti i soggetti, pubblici e privati, vengono, per così dire, 'livellati', messi cioè nelle medesime e paritarie condizioni giuridiche. Il controllo di legalità sulla pubblica amministrazione, la quale agisce – giova sottolinearlo – secondo le regole del «diritto comune», viene attribuito proprio ai tribunali ordinari. D'altro canto, gli apparati burocratici – piuttosto esigui sino al Settecento-Ottocento – appartengono, tutti quanti, all'amministrazione 'statale', compresi quelli che operano in periferia e la cui gestione è affidata ad autonome élites locali (il c.d. «self-government»). Giurisdizione unica, assenza di tribunali speciali, sottoposizione della pubblica amministrazione al controllo giudiziario, inesistenza di un diritto 'settoriale' per l'amministrazione stessa, effettiva e piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini: questi gli elementi cardine del modello inglese, almeno secondo la ricostruzione offerta da una consolidata corrente di pensiero. Come si è già detto, questa visione presta il fianco a numerose critiche e qualche correzione si impone. La presenza di appositi *administrative tribunals* e l'emersione di una autentica *administrative law* sono documentabili anche nella vicenda d'oltre Manica. Un breve *excursus* storico può aiutarci per chiarire questo aspetto.

Già prima della «Gloriosa rivoluzione» esistono, a ben vedere, delle corti 'separate' che giudicano talune controversie di carattere prettamente amministrativo; tali istituzioni vengono poi abolite nel 1688 e, per quasi duecento anni, gli apparati pubblici (in forte espansione, a partire dalla metà dell'Ottocento) rimangono sottoposti al dominio, pressoché integrale, della *common law*. Successivamente, e specialmente dagli anni '50 di questo secolo, in corrispondenza con una impetuosa crescita dell'intervento statale nell'economia, vengono installati, in funzione di specifiche esigenze sociali ed in ambiti materiali circoscritti, numerosi «tribunali amministrativi». Essi sono collocati all'esterno del corpo giudiziario e risultano meno vincolati all'osservanza ed applicazione del 'precedente giurisprudenziale' di diritto comune. Scelta legislativa, questa, che apporta dei vantaggi, in termini di economicità, semplificazione e celerità dei giudizi, ma produce al-

tre distorsioni e disfunzioni, ad esempio in ordine all'insufficienza delle garanzie procedurali ed alla 'parcellizzazione' eccessiva delle giurisdizioni stesse. Tali limiti sono stati riconosciuti da diverse Commissioni di indagine, le cui raccomandazioni ed ipotesi di riforma, tuttavia, non vengono completamente recepite in sede parlamentare, sicché il diffuso malcontento nei riguardi di tali magistrature non si è poi attenuato. Attualmente esse sono più di 2000 e si è comunque provveduto, in tempi recenti, ad una loro uniformazione normativa, sotto l'aspetto dei criteri di composizione, dei meccanismi di nomina (in maggior parte, ancora affidata al Governo!), delle regole procedurali¹⁴.

Alla prova dei fatti, il mito della giurisdizione unica sembra dunque incrinarsi, anche se l'esperienza degli *administrative tribunals*, positiva o negativa che sia, non può certo essere equiparata a quella dei giudici amministrativi, francesi o tedeschi. Il caso inglese mantiene comunque una sua peculiarità istituzionale che lo differenzia appunto dagli altri ordinamenti continentali, nonostante la tendenza ad una loro omologazione normativa. Il quadro sin qui tracciato non sarebbe completo, tuttavia, se si omettesse di segnalare che, nel complesso, la tutela dei privati nei confronti della pubblica amministrazione rimane in Gran Bretagna affidata ad una pluralità e varietà di strumenti giuridici¹⁵. Intanto ai cittadini è consentito, come avviene anche in altri Stati europei, di partecipare al procedimento amministrativo – prima cioè che un determinato provvedimento sia assunto dalle autorità competenti –, sia singolarmente (attraverso il c.d. «right to be heard»), che collettivamente, mediante le *Statutory* o *public inquiries*, le quali vengono svolte con modalità para-giurisdizionali. A partire dal 1967 è stato poi approntato, in Parlamento, uno specifico *Parliamentary Commissioner for Administration*, nominato dalla Corona, che, alla stregua di un vero «difensore civico» – ma solo su istanza dei parlamentari –, esercita un severo controllo sugli apparati burocratici. Infine, quanto al tradizionale, e ancora assai diffuso, *judicial review* (vale a dire alla giurisdizione esercitata, nelle controversie di natura pubblica, dalla magistratura ordinaria), occorre sottolineare che esso conferisce al giudice strumenti molto incisivi di intervento verso l'amministrazione (e quindi di difesa del cittadino), ad esempio per costringerla ad agire o per vietarle di operare in una certa maniera. Inoltre, e grazie ad una

recente riforma procedurale, i tribunali possono estendere la loro cognizione non solo alla legittimità degli atti impugnati, ma anche alla loro sostanza; sono abilitati, insomma, a 'sindacare' la stessa discrezionalità dell'attività amministrativa, a valutarne, cioè, l'opportunità intrinseca. Ciononostante, si è pure autorevolmente sostenuto, in sede di giudizio generale (e comparato) sul modello inglese, che esso presenta aspetti non trascurabili di arcaicità, farraginosità, complicatezza e che la tutela effettivamente accordata al cittadino è meno sostanziosa ed efficace di quanto spesso non appaia¹⁶. Non è questo il luogo, ed il momento, per formulare in proposito una valutazione fondata e conclusiva. Un punto, tuttavia, si può dare per acquisito: il modello inglese della giurisdizione unica, pur essendo nell'effettività della sua applicazione meno puro e cristallino di come talvolta si è portati a credere, possiede una indubbia peculiarità, una sua coerenza logica che lo ha, nel tempo, fatto oggetto di una convinta ammirazione, benché spesso ingenua e talvolta eccessiva. Ridotto all'osso, esso si ispira al principio basilare secondo cui l'amministrazione non può godere di un 'foro' privilegiato ed il cittadino deve essere posto, nei suoi riguardi, su di un piano di tendenziale parità.

3. Il modello francese: un giudice «speciale» per l'amministrazione

Come l'Inghilterra è unanimemente considerata la patria del «parlamentarismo» (il luogo dove il potere regio è, da tempo immemorabile, limitato dalla presenza di forti istituzioni rappresentative), così la Francia viene vista come la culla del «contenzioso»; ritenuta la progenitrice di un vero e proprio «capolavoro» giuridico, equiparabile, per importanza e significato, a quel secolare processo di 'democratizzazione' del governo che, a partire d'oltre Manica, si è poi irradiato in tutto il mondo civile. Se la Gran Bretagna incarna l'idea di una amministrazione *senza* giudice 'speciale', la Francia costituisce allora l'alternativa opposta, vale a dire quella di una amministrazione *con* un giudice 'speciale'; ossia un giudice 'distinto', ma non 'separato', dalla geometrica struttura, gerarchica e piramidale, degli apparati esecutivi. Un modello, questo, che a seguito dell'espansione, politica, ideologica e mili-

tare, compiutasi nella stagione 'imperiale', si insinuerà negli ordinamenti giuridici di molti altri Paesi europei, Italia compresa. Il sistema trova dunque la sua origine nell'età napoleonica ma per certi aspetti, come aveva già intuito Tocqueville¹⁷, si ricongiunge alle sperimentazioni istituzionali d'*ancien régime*. Una sintetica ricostruzione storica è, ancora una volta, necessaria per meglio intendere lo sviluppo e la dinamica degli avvenimenti.

Il secolare processo di formazione e consolidamento dello Stato moderno si traduce nel superamento, graduale ed assai sofferto, della precedente situazione di confusione, e sovrapposizione, dei poteri pubblici. Lentamente dalla *jurisdictio* (dalla funzione giudiziaria) si distacca e separa una funzione precipuamente amministrativa (la c.d. *police*) e, all'interno di quest'ultima, si distinguono poi dei veri e propri tribunali amministrativi, cui sono devolute molte delle contese che non rientrano nella normale giurisdizione, civile o penale. Al chiudersi dell'antico regime, la quota maggiore di questo contenzioso è però affidata agli Intendenti, cioè ai delegati del Sovrano nelle varie province, ed al Consiglio del Re. La tendenza, prevalente, è insomma quella che vede ridursi l'ingerenza dei giudici nella cause amministrative, come dimostra, fra l'altro, il famoso Editto di S. Germain, del 1641, tramite il quale si fa espresso divieto ai magistrati ordinari di intralciare, in qualunque maniera, l'attività degli organi statali. Obiettivo principale di questa strategia non è però quello di tutelare maggiormente i sudditi e di sottrarli ad una giustizia inefficiente, costosa e persino corrotta (come quella resa dalle diverse corti, composte da 'ufficiali' che spesso hanno comprato, o ereditato, la carica), bensì di arginare l'invadenza di un ceto sociale che si oppone, strenuamente, all'attivismo degli apparati burocratici di matrice regia e che interferisce, di continuo, nell'esercizio delle prerogative della Corona, ed è dunque di ostacolo ad un pieno dispiegamento di quel fenomeno di concentrazione e statalizzazione del potere che è tipico dell'assolutismo¹⁸.

Con lo scoppio della Rivoluzione, questa linea di tendenza – quella, cioè, di creare 'fori' speciali per l'amministrazione – viene bruscamente interrotta. Il nuovo principio della divisione dei poteri, che, accanto alla difesa universale dei diritti dei cittadini, è posto alla base del costituzionalismo giacobino¹⁹, sovverte – e non potrebbe essere altrimenti – la logica giuridica che sino ad allora

ha presieduto alla disciplina dei rapporti tra soggetti privati ed apparati statali. Il problema, come è naturale attendersi (visto che attiene, direttamente, alla delicata tematica delle libertà individuali), emerge con forza sin dall'inizio della Rivoluzione e stimola, soprattutto nell'ambito della Assemblea Costituente, un dibattito serrato e culturalmente assai raffinato. In che modo gioca, sul tema in questione, il paradigma costituzionale – di ascendenza montesquiviana – che marca una netta frattura con le concezioni ideologiche e politiche dell'assolutismo? Secondo il nuovo dogma del diritto pubblico, i tre poteri dello Stato, nella loro notissima ripartizione (legislativo, esecutivo, giudiziario), devono agire in modo autonomo e separato, ciascuno nel proprio ambito peculiare di competenza. Ed è in questa 'chiusura' reciproca, in questo frazionamento della sovranità, che risiede l'antidoto al dispotismo; la chiave di volta della garanzia dei diritti. L'astratta nitidezza e razionalità del modello – che pure tollera non poche (ed inevitabili) eccezioni²⁰ – si appanna allorché esso si deve tradurre in disposizioni normative precise e deve far da guida a concrete scelte giuridico-istituzionali. Il quadro si complica quando entrano in campo, a fianco degli 'organi', le 'funzioni' e l'obbligata corrispondenza fra gli uni e le altre si dimostra, alla prova dei fatti, faticosa ed incerta. Che al potere giudiziario (composto, ora, di giudici elettivi ed indipendenti) sia affidata la giurisdizione civile e penale è cosa ovvia e pienamente coerente con i «sacri principi» dell'89; così come diventa naturale demandare l'esercizio dell'attività amministrativa agli organi, centrali e periferici, del potere esecutivo. Il sistema può entrare in crisi, e sviluppare insanabili contraddizioni interne, nel momento in cui la funzione giudicante deve essere applicata nei confronti dell'amministrazione. Il rischio ben evidente, e colto immediatamente dagli stessi Costituenti, è che il potere giudiziario, nell'espletamento dei suoi compiti, possa interferire, pesantemente, nella sfera di autonomia operativa riconosciuta ai corpi burocratici. Il che, in altri termini, configurerebbe una palese e grave violazione del 'canone' stesso della divisione dei poteri. Al contempo, escludere *a priori* che il giudice ordinario possa sottoporre alla sua valutazione, e cognizione, anche i provvedimenti dell'amministrazione pubblica, significa infrangere il criterio della unicità della giurisdizione (giu-

dicare è sempre, e solo, una competenza dei giudici), che di quel canone costituisce peraltro una logica deduzione.

All'enigma, in via teorica, possono essere date diverse soluzioni e le proposte che vengono avanzate in Assemblea Costituente le contemplan pressoché tutte. Il contenzioso amministrativo si trova, dunque, di fronte ad almeno tre alternative possibili: 1) sua devoluzione integrale all'autorità giurisdizionale ordinaria; 2) sua attribuzione esclusiva alla stessa pubblica amministrazione; 3) creazione, nell'ambito del potere esecutivo e secondo il retaggio dell'antico regime, di appositi tribunali amministrativi. La risposta vincente, sia pure dopo numerose ed intense discussioni, sarà, come è noto, la seconda. D'ora in poi, spetterà infatti alla pubblica amministrazione – nell'incongrua veste di «parte» e di «giudice» – risolvere le controversie insorte coi cittadini. Le ragioni che spingono verso questo approdo sono, naturalmente, numerose e di differente portata e rilevanza. Semplificando al massimo, esse si riducono a tre: 1) la permanente diffidenza verso i magistrati; 2) l'idea secondo cui «giudicare l'amministrazione è ancora amministrare»; 3) l'applicazione rigida del principio della divisione dei poteri. Proviamo a chiarire il significato e a mostrare la fondatezza di queste ragioni. Nonostante la diversa configurazione organizzativa²¹ data all'ordinamento giudiziario e la minor autonomia operativa riconosciuta ad ogni giudice²², l'eco della secolare lotta condotta in antico regime dal «terzo potere» (specie dai *Parlements*) contro le prerogative regie e l'attivismo dell'amministrazione non si è affatto spenta. Non stupisce, allora, che si voglia impedire ai giudici di bloccare o «incagliare», come nel passato, il cammino spedito degli ingranaggi della macchina statale; che si intenda scongiurare, ad esempio, che essi possano nuovamente ostacolare il prelievo fiscale, o rinviare l'esecuzione di opere pubbliche, od opporsi all'espropriazione di un bene, per motivi di utilità collettiva. La seconda ragione è di natura più strettamente dottrinale, ma non meno convincente. Come teorizzano alcuni giuristi dell'epoca, la funzione giurisdizionale, allorché ha per destinatario l'amministrazione, (si tratta, insomma, di valutare e soppesare il comportamento di un organo o di un ufficio pubblico) non differisce – concettualmente e pragmaticamente – dalla normale attività amministrativa; dunque, quale miglior giudice dell'amministrazione stessa? Infine, la prevalenza accordata al profi-

lo 'soggettivo' del principio della divisione dei poteri, vale a dire all'opportunità di separare, in primo luogo e molto nettamente, i 'corpi' e gli apparati dello Stato, ha oscurato l'altrettanto necessario criterio della diversificazione, e autonomizzazione, delle 'funzioni' da essi svolte ed, in specie, ha indebolito il 'vincolo' della unicità e della peculiarità dell'attività giurisdizionale.

Il risultato è, per certi aspetti, paradossale; la tutela dei privati resta adesso affidata alla medesima autorità che agisce nei loro confronti al riparo della *puissance publique*, che è in una posizione giuridica di evidente supremazia. Sembrerebbe quasi un arretramento rispetto al modello di antico regime dove le controversie amministrative erano demandate, in larga misura – come si è detto –, a fori speciali, ad istituzioni diverse da quelle che avevano la responsabilità degli atti e dei comportamenti lesivi degli 'interessi' dei singoli. In realtà, il legislatore rivoluzionario non mancò di fissare, a salvaguardia dei ricorrenti, talune rudimentali garanzie procedurali e la competenza quasi-giurisdizionale dell'amministrazione «attiva» era tuttavia circoscritta ad un elenco tassativo di materie (c.d. «competenza d'attribuzione»); non si escludeva perciò che in determinati settori ci si dovesse rivolgere, per ottenere giustizia, proprio ai tribunali ordinari²³.

Il sistema, che si era venuto formando nella impetuosa stagione giacobina, era però destinato a subire radicali mutamenti con il sopraggiungere, repentino, dell'età bonapartista²⁴. Dopo la parentesi rivoluzionaria, la logica dello Stato assoluto pareva ora riprendere il sopravvento; come aveva simbolicamente ricordato Tocqueville, l'Intendente regio e il Prefetto napoleonico si tendevano la mano sul «baratro» della Rivoluzione stessa! Il 'vecchio' Stato del dispotismo monarchico e il 'nuovo' Stato dell'autoritarismo, consolare ed imperiale, sembrano convenire nella soluzione da offrire all'annoso quesito della giustizia nell'amministrazione: essa va affidata a degli speciali tribunali amministrativi. Il modello che adesso si impone, e che costituisce il prototipo di quel «contenzioso amministrativo» che caratterizza, nel lungo periodo, l'esperienza francese, si fonda su un principio organizzativo (di «scienza dell'amministrazione», come si usa dire) molto semplice: «amministrare è affare di uno solo; giudicare, quello di più», secondo la formulazione che ne è stata data dallo stesso Napoleone. Tradotto in concetti meno sintetici, significa riconosce-

re che uno Stato ben ordinato ed una amministrazione pubblica efficiente si hanno soltanto se la 'linea (verticale) del comando' viene affidata ad organi monocratici e la decisione delle liti viene invece conferita a peculiari organi collegiali. Le strutture dell'amministrazione «attiva» devono essere perciò distinte da quelle dell'amministrazione «contenziosa», benché queste ultime facciano comunque parte della impalcatura complessiva del potere esecutivo.

Con la famosa legge del 28 piovoso anno VIII (17 febbraio 1800) il nuovo paradigma trova la sua prima applicazione mediante la creazione, in ciascun Dipartimento (in ognuna delle circoscrizioni principali in cui è suddiviso il territorio dello Stato), di un Consiglio di Prefettura; di una sorta, cioè, di tribunale amministrativo di prima istanza. Come disse, in sede parlamentare, il Roederer, autorevole giurista e relatore della legge in questione, «il Governo reputa di aver preso una giusta via di mezzo tra l'antico sistema che separava la giustizia amministrativa dall'amministrazione, ritenendole inconciliabili, ed il nuovo [quello rivoluzionario] che le cumulava nelle stesse mani, come se fossero state una sola e medesima cosa»! Il *juste milieu* cui ci si indirizza consiste, allora, nella istituzione di appositi tribunali speciali, metà giudiziari e metà amministrativi, ai quali è conferito il compito di risolvere le controversie nate fra i cittadini e la pubblica amministrazione, nell'ambito di materie predeterminate e di sicuro rilievo sociale. La loro indipendenza dall'amministrazione attiva è però molto debole: il Consiglio di Prefettura è presieduto infatti dal Prefetto – dal rappresentante cioè del Governo nel Dipartimento – ed i suoi membri sono nominati direttamente dal Sovrano e non godono del privilegio della inamovibilità. La stessa disciplina procedurale resta ad un livello elementare di elaborazione e scarse risultano le garanzie offerte ai cittadini ricorrenti. D'altro canto, come viene esplicitato nel corso dei dibattiti che precedono l'approvazione della legge del 28 piovoso, la ragione principale che ha indotto i consiglieri di Napoleone a scegliere un nuovo modello di contenzioso consiste, in buona sostanza, nella necessità di «alleggerire» il lavoro del Prefetto, di non oberarlo di compiti giurisdizionali! Esigenze di semplificazione amministrativa, queste, che prevalgono sulla opportunità, comunque riconosciu-

ta ma posta in secondo piano, di meglio tutelare e difendere i diritti dei privati.

Va detto che il sistema contempla l'esistenza di un tribunale amministrativo superiore, anche con funzioni di giudice d'appello. Ed è il Consiglio di Stato, erede dell'antico Consiglio del Re vigente all'epoca della monarchia d'antico regime, e poi ricostituito dai rivoluzionari nel 1799, che diventa così il perno centrale, il fulcro del nuovo impianto della giustizia amministrativa. Tale Consiglio assumerà, ben presto, un ruolo predominante nell'assetto statale complessivo e si trasformerà nel vero 'motore primo' della poderosa macchina amministrativa messa in piedi da Napoleone. E questo non sarà che l'inizio di un cammino prestigioso e di una esperienza giuridica davvero straordinaria, destinati a protrarsi molto a lungo nel tempo e che finiranno per avvolgere tale tribunale in un'aura quasi mitica di autorevolezza e sapienza. Il Consiglio di Stato, i cui membri – similmente a quanto avveniva per i consigli di prefettura – erano nominati (e revocati) dal Primo Console/Imperatore, non era investito, però, che di una «giustizia ritenuta»; le sue pronunce consistevano in semplici «pareri» al Capo dello Stato, cui spettava, in definitiva, la responsabilità diretta e piena della decisione contenziosa. Elemento negativo, questo, che tuttavia sarà 'ammorbidito', nella prassi, da una costante e sostanziale acquiescenza manifestata da Napoleone verso le proposte di delibera suggerite dal supremo consesso amministrativo.

Analogamente a quanto era stabilito nel periodo rivoluzionario, non tutte le controversie fra cittadini e pubblica amministrazione davano necessariamente luogo ad un giudizio innanzi ai tribunali amministrativi. Non solo permanevano dei rimedi di natura puramente amministrativa, ma in taluni casi era possibile adire gli stessi giudici «ordinari». Il problema che, al di là del suo inevitabile tecnicismo giuridico, assume (e assumerà sempre più) un rilievo fondamentale, anche ai fini di una corretta valutazione delle dimensioni effettive della tutela accordata ai cittadini²⁵, è quello della c.d. «clausola di riparto», della ricerca, cioè, di un criterio formale, possibilmente di semplice applicazione, in grado di smistare – razionalmente – la domanda di giustizia nelle varie direzioni istituzionali consentite dall'ordinamento. Senza entrare nei dettagli, basti ricordare che, secondo la concezione 'francese',

si prospettava la competenza dei Tribunali del contenzioso amministrativo quando per risolvere una lite, fra un privato ed un organo dell'amministrazione, occorreva interpretare e giudicare uno specifico atto o provvedimento di una determinata autorità pubblica. Nell'Italia napoleonica, come si vedrà più avanti, tale principio assumerà invece una diversa, e maggiormente dilatata, configurazione e, nella stessa Francia, verrà in seguito affiancato (o sostituito) da altri e più raffinati meccanismi di distribuzione delle competenze, giudiziarie, contenziose o puramente amministrative.

La transizione tra l'età rivoluzionaria e quella napoleonica è, dunque, contrassegnata dal passaggio da un «amministratore-giudice» ad un «giudice-amministratore», benché quest'ultimo resti ancora incardinato, quasi intrappolato – ai diversi livelli –, nel reticolo tradizionale degli apparati esecutivi. Ciò non esclude – e le indagini storiche (per quanto insufficienti) sinora lo confermano – che ai cittadini sia stata fornita una discreta tutela, sul piano processuale, ogniqualvolta i loro 'interessi' confliggevano con quelli delle amministrazioni pubbliche e che i Tribunali del contenzioso abbiano spesso improntato la loro attività giurisdizionale alla luce dei criteri dell'imparzialità e dell'equidistanza. La caduta del regime napoleonico non comportò, come è noto, una dissoluzione totale del modello amministrativo vigente che, al contrario, sopravvisse, ed anzi si rinforzò, in ragione della sua comprovata efficienza, razionale organizzazione e vocazione decisamente autoritaria, nelle epoche seguenti. Anche per quanto concerne il contenzioso amministrativo, si assiste, dopo il 1815, ad una sostanziale continuità di principi giuridici e di strutture istituzionali e la critica corrosiva nei suoi confronti, che proviene da molti ambienti liberali, non riesce a scalfirlo nella sua trama 'granitica'. Nonostante la preferenza, circolante nella cultura giuridica anti-napoleonica, per il sistema della giurisdizione «unica», gli attacchi alla c.d. «giustizia del pascià» del Consiglio di Stato (secondo il severo giudizio del Duca De Broglie), o la scarsa considerazione per le *performances* dei consigli di prefettura, il modello del contenzioso amministrativo – di un giudice 'speciale' per l'amministrazione – sopravvive al declino dei suoi artefici e si consolida proprio nel corso dell'Ottocento e del Novecento. Ritocchi e correzioni non mancano tuttavia, nello stesso arco di tempo, e vale la

pena di richiamare le tappe più significative di questa lenta evoluzione²⁶.

Benché a fasi alterne, tra il 1848 ed il 1872, e con qualche turbanza, il Consiglio di Stato si guadagna la c.d. «giustizia delegata»; non ha più bisogno insomma, come sotto il regime della «giustizia ritenuta», dell'approvazione sovrana alle sue proposte di delibera. Attraverso un'accorta attività giurisprudenziale, diventa poi, a partire dagli anni '80 del secolo scorso, il giudice di «diritto comune» del contenzioso amministrativo. Ciò significa che la sua competenza, in materia, non è più confinata in un elenco prestabilito di oggetti e che viene dunque superata quella teoria del «ministro-giudice» secondo la quale ai vertici del potere governativo era pure riconosciuta una quota settoriale, ma non marginale, di contenzioso amministrativo. Rin vigorito così nella sua sfera funzionale, il Consiglio di Stato, soprattutto dalla seconda metà dell'Ottocento, e mediante una intensa produzione giurisprudenziale, contribuisce in modo determinante alla formazione di un vero «diritto amministrativo», inteso sempre più quale sistema normativo autonomo ed auto-referenziale, come un insieme organico e coerente di principi dottrinali, istituti giuridici e regole procedurali. Con l'inizio del secolo, come è stato sottolineato²⁷, la sua ideologia, prima fortemente statalista, si adegua poi maggiormente alle nuove, ed aumentate, esigenze dei cittadini e la protezione degli interessi individuali viene tenuta, ora, in debito conto. Da un atteggiamento di «fermezza» si sarebbe passati ad una sorta di «mansuetudine».

Una svolta significativa – sia pure nel solco della tradizione – si ha quindi nel 1953, quando vengono inseriti, al posto dei consigli di prefettura, degli autentici tribunali amministrativi (di primo grado). Una parziale rottura del quadro ereditato dal passato si verifica, invece, nel 1987, mediante la previsione di specifiche Corti amministrative d'appello che si interpongono, dunque, almeno per certi aspetti, fra i giudici amministrativi di base e lo stesso Consiglio di Stato, cui, in precedenza, era possibile appellarsi, in via diretta, contro le decisioni emesse dai magistrati di prima istanza.

Il trascorrere del tempo incide anche, ovviamente, su altre questioni non meno rilevanti del modello del contenzioso. Ad esempio, il criterio di riparto fra giurisdizione ordinaria e giuri-

sdizione amministrativa si allontana gradualmente da quello iniziale e finiscono per imporsi – sotto l'incalzare delle nuove dottrine e dietro l'impulso di una più moderna giurisprudenza – differenti e più complessi paradigmi. Semplificando, ancora una volta, i termini della questione, vediamo quello che succede in proposito. Nella seconda metà dell'Ottocento si introduce la suddivisione fra atti «d'imperio» ed atti «di gestione», riservando così all'autorità giurisdizionale ordinaria solo quelle liti che concernono un'attività della pubblica amministrazione svolta alla stregua di un qualunque soggetto privato, senza l'impiego, cioè, della sua *puissance publique*; nell'ipotesi contraria, quando essa agisce come potere sovrano, la competenza resta saldamente nelle mani dei tribunali amministrativi. Agli inizi del Novecento – in concomitanza con una pubblica amministrazione che si trasforma in profondità e sempre più diviene erogatrice di servizi – si fa quindi strada la teoria del *service public* che dilata, in particolare, la cognizione del Consiglio di Stato. D'altro canto, quest'ultimo, sin dal 1873 (con il famoso *arrêt Blanco*)²⁸, aveva già riconosciuto al giudice amministrativo la competenza a decidere persino le controversie, in tema di responsabilità (extra-contrattuale), nascenti da danni causati ai privati da esercenti di pubblici servizi. Oggi sembra prevalere una clausola fondata, essenzialmente, sul diritto applicabile nella fattispecie: diritto privato (rinvio alla giurisdizione ordinaria), diritto pubblico (rinvio alla giurisdizione amministrativa). Come meglio si preciserà nel seguito del volume, risulta invece estranea alla cultura giuridica d'oltralpe quella sottile, e talvolta inafferrabile, distinzione fra diritti soggettivi/interessi legittimi che tanta fortuna avrà nel nostro sistema di giustizia amministrativa e che sarà una delle principali cause di difformità dagli altri – e più razionali – modelli europei.

Ulteriore aspetto da prendere in considerazione è quello dell'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice amministrativo nei confronti degli apparati pubblici. Che si tratti di un elemento di primaria importanza – per lo stesso ricorrente – non v'è da dubitare: quanto maggiore è l'estensione dell'intervento riconosciuto, dall'ordinamento, ai tribunali amministrativi, quanto più esso è penetrante ed incisivo, tanto più sono adeguatamente presidiate le posizioni giuridiche dei cittadini. Ebbene, da una valutazione piuttosto grezza e di lungo periodo, si può ritenere che tale con-

trollo (il «sindacato giurisdizionale», come si dice più correttamente) sia sempre stato molto vasto, ammettendo anche la verifica puntuale della discrezionalità dell'attività amministrativa. Si tenga presente, inoltre, che la stessa tipologia dei ricorsi, utilizzabili nell'ambito della giustizia amministrativa – e che si affinano e sviluppano col passare del tempo –, consente non solo l'annullamento dell'atto impugnato (il c.d. ricorso «per eccesso di potere») ma anche la sua modifica o revoca da parte del giudice amministrativo (ricorso «di piena giurisdizione»). Le vicende, cui si è fatto cenno, non sono tuttavia così lineari come potrebbe sembrare dalla lettura di queste poche righe! L'evoluzione della legislazione, della dottrina e della giurisprudenza è stata assai più contorta, faticosa e controversa di quanto appaia dalla descrizione appena fatta. Le soluzioni tecnico-giuridiche che si sono, via via, date ai più delicati problemi della difesa del cittadino verso la pubblica amministrazione non hanno del tutto eliminato le incertezze interpretative, gli aspetti ambivalenti e la divergenza delle opinioni. Il punto di equilibrio fra libertà e autorità – come è noto – è sempre virtualmente mobile e non può mai considerarsi acquisito o fissato una volta per sempre.

Accanto ai tradizionali strumenti di garanzia, offerti ai privati dall'ordinamento amministrativo francese, si sono introdotti, negli ultimi anni, altri meccanismi di tutela dei cittadini che vale la pena di indicare, sia pure in modo sommario. Secondo una tendenza emergente su scala europea (e non solo), si è avuta, recentemente, una proliferazione delle c.d. «autorità amministrative indipendenti», dotate di rilevanti poteri di intervento nei confronti di soggetti, pubblici o privati, operanti in settori particolarmente delicati della vita sociale, e si è, al contempo, accolto l'istituto del «difensore civico», sotto specie di un «Mediateur», che, tuttavia, può essere «attivato» solo dai membri del Parlamento. Infine, si sono moltiplicate le aree di applicazione delle c.d. «procedure non contenziose», vale a dire le possibilità per il privato (o per gruppi di cittadini) di partecipare ai procedimenti amministrativi, per far valere le proprie ragioni, manifestare legittime esigenze e dare opportune ed utili informazioni prima che la decisione definitiva sia assunta dall'autorità competente²⁹.

In conclusione, il sistema francese del giudice 'speciale' si è mostrato, storicamente, all'altezza delle aspettative e i diritti del

cittadino hanno trovato protezione, sia pure indiretta e subordinata, nella ormai secolare giurisdizione dei tribunali amministrativi. Il ruolo esercitato, in particolare, dal Consiglio di Stato in questo ambito specifico, ed il prestigio che esso si è guadagnato negli anni (e al di fuori dei confini), sono indiscutibili, ma sulla piena e compiuta tutela dei privati ha sempre pesato – negativamente – il fatto che il giudice amministrativo è stato (e continua ad essere) una emanazione organica della pubblica amministrazione, una filiazione diretta degli apparati esecutivi, come ben dimostra la stretta analogia dei percorsi formativi e della modalità di reclutamento dei giudici amministrativi e degli alti burocrati³⁰.

Inghilterra e Francia, tuttavia, non esauriscono la tipologia dei possibili regimi di salvaguardia dei cittadini nei confronti delle amministrazioni pubbliche. Resta da esaminare il caso tedesco che, analogamente al modello d'oltralpe, accoglie il principio di una giurisdizione 'speciale' ma conferisce ai giudici, cui spetta di esercitarla concretamente, margini ben più estesi di indipendenza.

4. Il modello tedesco: un giudice «indipendente» per l'amministrazione

Se la Francia è considerata la patria del «contenzioso amministrativo», la Germania è ritenuta la culla della «giustizia amministrativa», il luogo, cioè, di nascita di un sistema di risoluzione dei rapporti conflittuali fra cittadini e pubblica amministrazione che si regge sulla presenza di un corpo di giudici 'specializzati' ma, a differenza di quelli francesi, organicamente distaccati, e distinti, dagli apparati dello Stato. Differenza, questa, già rimarcata ed esaltata dai giuristi tedeschi dell'Ottocento che non avevano mancato di criticare il modello francese proprio per le sue supposte caratteristiche «illiberali». Come sosteneva Rudolf Von Gneist, i due ordinamenti coincidevano soltanto per una «angusta e piccola sfera» di attribuzioni (quando entravano in gioco, direttamente, i diritti di proprietà!) e, in ogni caso, oltralpe il controllo sull'amministrazione era affidato «dal basso in alto... [a] stipendiati agenti di polizia», a prefetti e ministri, mentre la tutela dell'interesse privato risultava, in tale contesto, «affatto secondaria e subordinata»!³¹ Si trattava di valutazioni polemiche non pri-

ve di fondamento, ma troppo ideologicamente orientate e tese ad enfatizzare il contributo tedesco in quest'opera di 'civilizzazione' giuridica. In effetti, il concetto di «giurisdizione amministrativa» si afferma, compiutamente, solo a partire dalla seconda metà dell'Ottocento ed è strettamente legato alla teorizzazione dello «Stato di diritto» (*Rechtsstaat*). Si è di fronte, insomma, ad un principio che ha una sua genesi storicamente determinata e comunque posteriore a quella del contenzioso «alla francese».

Risalendo nel tempo scopriamo che, secondo una linea di tendenza generale, tipica del processo di trasformazione dello Stato moderno – cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente –, l'amministrazione si separa (e si svincola) progressivamente dalla giustizia, mentre all'interno della prima si viene affrancando, sia pure in maniera rudimentale, una vera e propria area di giurisdizione 'contenziosa'. Nella Prussia di Federico II il Grande, ad esempio, con il *Justizressortreglement*, del 1749, si stabilì che le questioni riguardanti i beni della Corona e l'interesse pubblico (il c.d. «*Status oeconomicus et politicum*») fossero riservate alle «*Cameren*» (cioè agli organi dell'amministrazione pubblica), mentre le cause di natura privata dovessero rientrare nella competenza dei giudici ordinari. Val la pena di ricordare, in proposito, che il consigliere del Re, e vero artefice della riforma, Samuel Von Kock (altrimenti detto Cocceio), convinto – come il Sovrano, peraltro – che «nei tribunali le leggi devono parlare e i monarchi tacere», aveva tentato, ma inutilmente, di spingersi più avanti sul terreno della unicità della giurisdizione, e di dar vita ad un vero *Justizstaat*, al posto di una timida ed incompleta *Kammerjustiz*³². Era dunque l'amministrazione pubblica a risolvere, in gran parte, le controversie che nascevano dalla sua attività, a comportarsi come «giudice in causa propria», ma la sua «giurisdizione» veniva ora distinta, in modo abbastanza netto, da quella dei tradizionali tribunali ordinari³³.

Il successivo passaggio, molto rilevante, da una ristretta e debole «giustizia di camera» ad una più compiuta ed organica *Administrativjustiz*, alla istituzione cioè di appositi tribunali amministrativi, si verifica, come detto, dalla metà del secolo scorso, in coincidenza con l'avvento del c.d. «Stato di diritto». Considerato anche l'uso improprio e distorto che si tende, spesso, a fare di questo concetto, è opportuno chiarirne, sia pure a grandi linee, signifi-

ficato e portata. Il *Rechtsstaat* rappresenta la versione tedesca del costituzionalismo ottocentesco, una delle possibili incarnazioni della teorica del «governo diviso», una delle strade percorribili per superare il «governo arbitrario» dell'assolutismo. Ma per quanto paradossale possa sembrare, è proprio nello «Stato di polizia», dell'assolutismo 'illuminato', che esso trova le proprie radici culturali, specialmente laddove il Principe si considerava nient'altro che il «primo servitore dello Stato» o quando si fissava – per la prima volta – una puntuale disciplina giuridica della funzione amministrativa.

Torniamo allo Stato di diritto dell'Ottocento, a quello che risente dell'influenza della complessa esperienza costituzionale francese di fine Settecento. Se oltralpe si discute di sovranità «nazionale» e/o «popolare», in Germania si preferisce parlare di sovranità «statale», usare dunque una terminologia che rimanda ad una concezione politico-ideologica più astratta e, al contempo, più rigida e meno 'democratica'. Lo Stato è concepito come entità (quasi metafisica), posta al centro dell'universo istituzionale e che solo attraverso un processo di auto-limitazione può riconoscere l'esistenza dei diritti dei cittadini; il Sovrano si colloca al suo interno come soggetto 'apicale', ma in posizione dipendente e subordinata; la pubblica amministrazione è anch'essa sottoposta alla legge e perciò ad un controllo di legalità affidato ad appositi tribunali speciali. Ecco le principali caratteristiche di un modello che si tende, sovente, a far coincidere *tout-court* con lo Stato costituzionale, di cui invece non rappresenta che una delle possibili e concrete declinazioni storiche³⁴.

A partire dagli anni 60 dell'Ottocento, in diversi Stati tedeschi, come il Baden (1863), l'Assia (1874-75), la Baviera (1878), il Württemberg (1876) e la stessa Prussia (1875), sono istituiti dei veri e propri giudici amministrativi, il cui grado di indipendenza – soggettiva e funzionale – dalle autorità statali non può tuttavia considerarsi ancora sufficiente; piena garanzia di autonomia di cui disponeva unicamente, in Prussia, la Corte amministrativa suprema (*Oberverwaltungsgericht*)³⁵. Viene così superato anche il dualismo istituzionale precedente che, in base ad una demarcazione geografica che taglia il Paese lungo l'asse Nord/Sud, accorpava le diverse esperienze giuridiche attorno a due sistemi principali, in cui la tutela dei cittadini risultava assicurata, in maniera

prevalente, dalla pubblica amministrazione (con un controllo 'giustiziale' esteso al merito dei provvedimenti), ovvero dai giudici ordinari (però con una giurisdizione di sola legittimità degli atti)³⁶. Il modello tedesco della «giustizia amministrativa» non subisce poi, per circa un secolo, trasformazioni sostanziali. Durante l'effimera Repubblica di Weimar, infatti, non si riesce neppure a dare pratica attuazione al principio costituzionale che prevedeva e disciplinava specifici tribunali amministrativi, sia federali che statali. Sotto il regime nazista il sistema sopravvive, benché solo formalmente, in un contesto politico, e istituzionale, ormai radicalmente curvato in senso autoritario e totalitario; la stessa indipendenza dei giudici viene, in parte, compromessa e la «ricevibilità» dei ricorsi sottoposta persino ad una preventiva autorizzazione amministrativa³⁷.

Nell'attuale ordinamento giuridico, che risale – per molti aspetti – all'immediato dopoguerra, la risoluzione delle cause fra l'amministrazione pubblica e i cittadini è affidata, analogamente a quanto previsto nel passato, a degli speciali giudici amministrativi. Ad essi viene però attribuita una competenza di carattere universale (cioè non più ristretta ad un elenco di materie predeterminate) e riconosciuta, secondo l'art. 97 della Legge fondamentale (la Costituzione), una effettiva indipendenza, dal potere legislativo e da quello esecutivo, tanto sul piano organizzativo che sotto il profilo funzionale. Il quadro generale, in verità, anche a motivo della struttura federale dello Stato, è piuttosto complesso e si articola su tre livelli: a) Tribunali amministrativi di prima istanza (*Verwaltungsgerichte*); b) Corti amministrative superiori, in ogni *Länder* (*Oberverwaltungsgerichte*); c) Corte amministrativa federale (*Bundesverwaltungsgericht*). A queste corti si affiancano inoltre diverse giurisdizioni di settore, con competenze specifiche nel campo fiscale, sociale, del lavoro, ecc. All'autorità giurisdizionale ordinaria, in ragione di una espressa disposizione costituzionale, è comunque devoluta la soluzione delle liti concernenti l'indennità di espropriazione e la violazione, da parte dei funzionari, dei loro doveri d'ufficio. Quanto alla tipologia dei ricorsi esperibili, di fronte ai magistrati amministrativi, si deve almeno ricordare, in questa sede, che essi possono essere diretti ad ottenere l'annullamento di un determinato atto (per «eccesso di potere»), o venir finalizzati all'adozione di uno specifico provvedimento. Esiste poi

un particolare 'rimedio' che ha per oggetto il controllo sulla legalità dei regolamenti amministrativi. La protezione dei diritti individuali viene così garantita non solo quando il cittadino si trova dinnanzi ad un comportamento concreto dell'autorità pubblica, ma anche nell'ipotesi, contraria, di omissione (o rifiuto) di un atto dovuto e addirittura quando si contesta la validità di una «fonte» giuridica 'generale' prodotta dall'amministrazione. D'altro canto, il giudice amministrativo non si limita a valutare la legalità, formale ed estrinseca, dell'atto impugnato, ma, entro certi limiti, può persino sindacarne l'opportunità³⁸.

In sostanza, e tenendo conto, ancora una volta, degli altri sistemi – analoghi o contrapposti – di protezione giuridica dei cittadini verso la pubblica amministrazione, si può ragionevolmente affermare che il giudice amministrativo tedesco, per la sua più spiccata indipendenza (e minor soggezione) dagli apparati burocratici, sia in condizione di garantire degli *standards* piuttosto elevati di salvaguardia dei diritti dei privati. Ciononostante, va ricordato che alla fine degli anni '70 la durata eccessiva dei processi amministrativi ha causato un vero e proprio 'ingolfamento' di ricorsi e si è dovuto aumentare l'organico degli stessi giudici. Il problema, però, non è stato del tutto risolto ed una legge del 1993 ha disposto un'ulteriore semplificazione delle procedure. Una valutazione complessiva del modello tedesco non può dunque prescindere da simili aspetti 'negativi' o da altre tendenze evolutive recenti che hanno visto il legislatore apportare continue, e frammentarie, modifiche all'assetto della giurisdizione amministrativa; riforme, queste, considerate infatti, da taluni commentatori, preoccupanti, irrazionali e quasi controproducenti³⁹.