

1.2 Il fine del processo amministrativo e il problema della verità

1.3 Il sillogismo del giudice amministrativo

3.3.4 L'oggetto del giudizio amministrativo e la dicotomia atto/rapporto

## **1.2 Il fine del processo amministrativo e il problema della verità**

Come è noto nella teoria generale del processo si contrappongono due concezioni, tradizionalmente – ma non del tutto esattamente – riferite alla dicotomia tra visione privatistica e visione pubblicistica della giurisdizione.

Per la prima fine del processo è risolvere una controversia; per la seconda fine del processo è l'accertamento della verità. La prima concezione tende a prevalere nell'ambito dell'ordinamento civile, la seconda nell'ambito dell'ordinamento penale.

Il dualismo appare una forzatura, poiché la soluzione di una controversia non può prescindere dall'accertamento della verità, né quest'ultima essere fine a stessa.

L'ordinamento giuridico rappresenta la forma razionale più avanzata nella struttura delle relazioni umane, essendo chiamato a dettare regole vincolanti per i suoi protagonisti. Di tale funzione il principio di certezza del diritto costituisce un necessario corollario.

Il nesso di strumentalità che lega il processo al diritto sostanziale fa sì che tale principio – e le categorie che lo esprimono<sup>1</sup> – orienti la costruzione delle strutture processuali. Si assiste, anzi, al fenomeno inverso, per cui l'esigenza di certezza origina direttamente nel processo e si impone sui rapporti giuridici sostanziali<sup>2</sup>. D'altronde l'idea che il processo miri alla certezza era sottesa all'orientamento consolidato – fino agli anni '90 – secondo cui la decisione giudiziaria ricalca il sillogismo.

Fermo restando che il concetto di verità è diversamente articolato con riferimento ai due diversi modelli della realtà che vi operano (realtà di diritto e realtà di fatto), non appare sostenibile che il processo, quale strumento razionale delle conoscenze sull'agire umano, possa prescindere,

---

<sup>1</sup> I fatti giuridicamente rilevanti vengono regolati da norme la cui definizione – e interpretazione – rinvia a leggi che rappresentano la migliore scienza ed esperienza del momento storico. Il diritto è una scienza sociale, ma gli strumenti di cui si avvale sono di tipo logico, in quanto “modelli di conoscenza”. Il modello nelle discipline empiriche significa rappresentazione astratta (spesso formalizzata) di fenomeni concreti. La legislazione fa ampio uso di modelli deduttivi, la giurisprudenza di modelli abduuttivi, che sono pur sempre un'inferenza logica, anche se di stampo probabilistico (Cass. I sez. penale, n. 31456/08: «E', inoltre, nozione acquisita che per passare dal fatto noto (ovvero probatoriamente accertato) a quello ignoto (*thema probandum*), il giudice fa, più o meno consapevolmente, uso di particolari regole-ponte, tale da consentirgli di mettere in relazione i due fatti e di risalire da quello noto a quello ignoto; tale mediazione può essere assicurata da una c.d. regola di esperienza, legittimata dal patrimonio conoscitivo derivante dal senso comune e ricavata dall'osservazione ripetuta di casi simili, denotanti la costante ripetizione di un certo fenomeno in presenza di determinate condizioni, ovvero da una legge scientifica, di valenza universale o semplicemente statistica, od, ancora, da una legge appartenente alla logica, che presiede ed orienta i percorsi mentali della razionalità umana»).

<sup>2</sup> Cass. sez. un. penali, n. 30328 del 2002: «È stato acutamente osservato in dottrina che il processo tende con le sue regole ad esercitare un potenziale dominio sulle categorie del diritto sostantivo [...]».

accontentandosi di quella che è denominata “verità processuale”<sup>3</sup>. La certezza del diritto, infatti, non è compatibile con una dimensione puramente estetica della verità, qual è la verosimiglianza, o, peggio, la conformità alle regole. Ciò che il processo ricerca non è la verosimiglianza, ma è la verità, riducendo l’incertezza alla pura differenza di nozione tra la realtà e la sua conoscenza.

Le riflessioni testé svolte consentono, dunque, di accreditare l’equazione giustizia = verità<sup>4</sup>, confermata dall’interpretazione testuale dell’art. 111: non solo perché “giusto” è, per comune accezione, ciò che risponde a verità<sup>5</sup>, quanto perché la sistematica dell’articolo non lascia spazio a conclusioni diverse, salvo a voler ipotizzare che esista un processo – quello penale – che debba essere “più giusto” degli altri, mentre invece ciò che al processo penale la Costituzione riserva più degli altri è la garanzia dei diritti della difesa e il contraddittorio nella formazione della prova (esigenza che negli altri processi si avverte meno, essendo retti dal principio dispositivo e dall’assenza di un organo – diverso dal giudice – deputato alla raccolta delle prove).

Le differenze tra i diversi processi, allora, devono apprezzarsi su un diverso piano, che è quello degli *standards* epistemologici dell’accertamento. In tal senso, come più volte anticipato, nel processo civile vige il criterio “*più probabile che non*”, il cui riflesso è nell’art. 2697 c.c.<sup>6</sup>, in quello penale il criterio “*oltre ogni ragionevole dubbio*”, espressamente contemplato dall’art. 533, comma 1 C.p.p.<sup>7</sup>.

In tale prospettiva il processo amministrativo può essere assimilato a quello civile, con la precisazione che il principio di certezza per esso si pone in termini peculiari, atteso il coinvolgimento nella controversia dell’interesse pubblico e, dunque, l’esigenza di tecniche di accertamento giurisdizionale che, da un lato, rispettino la sfera riservata all’Amministrazione, dall’altro assicurino un sindacato sulla legittimità dell’attività amministrativa idoneo a tutelare l’interesse individuale<sup>8</sup>, anche attraverso lo scrutinio del fatto.

---

<sup>3</sup> Identificata nella mera conformità alle regole della giurisdizione, ovvero – in uno sforzo di bilanciamento con l’opposta concezione della verità reale – nella verosimiglianza della decisione giurisdizionale (Cass. sez. un. penali, n. 10251 del 2007: «Nella valutazione probatoria – così come, secondo la più moderna epistemologia, in ogni procedimento di accertamento (scientifico, storico etc.) – è corretto e legittimo fare ricorso alla verosimiglianza ed alle massime di esperienza, ma, affinché il giudizio di verosimiglianza conferisca al dato preso in esame valore di prova, è necessario che si possa escludere plausibilmente ogni alternativa spiegazione che invalidi l’ipotesi all’apparenza più verosimile; ove così non sia, il suddetto dato si pone semplicemente come indizio da valutare insieme a tutti gli altri elementi risultanti dagli atti (Sez. I penale, 21 ottobre 2004, Sala)».

<sup>4</sup> Con tacito rifiuto del grottesco brocardo “*summum ius, summa iniuria*”.

<sup>5</sup> In tal senso la scelta lessicale del legislatore costituzionale nazionale appare più avanzata della fonte europea, dove il processo viene denominato “equo”.

<sup>6</sup> Da cui si evince che, nel dubbio in ordine all’esistenza di fatti costitutivi del diritto o di fatti modificativi, estintivi o impediti, si applica la regola dell’onere della prova, essendo per converso sufficiente che l’attore o il convenuto dimostrino che l’esistenza dei fatti rispettivamente allegati sia una tesi preferibile rispetto a quella della loro inesistenza.

<sup>7</sup> In forza del quale non basta all’accusa dimostrare che probabilmente l’imputato è autore del reato contestatogli, occorrendo che la sua responsabilità risulti l’unica ragionevole ipotesi esplicativa dei fatti accertati nel processo.

<sup>8</sup> Tutela originariamente concepita in chiave costitutiva (art. 45 Regio decreto n. 1058/1924 e art. 26, comma 2 della legge n. 1034/1971, che prevedono la sentenza di annullamento di atti e provvedimenti amministrativi), poi estesa a

La timidezza nell'usare il concetto di verità a proposito del processo amministrativo è stata giustificata proprio con il ruolo residuale che vi riveste il fatto, schermato dal procedimento amministrativo e allontanato dalla cognizione del giudice mercé la limitazione dei mezzi di prova.

Va rilevato, peraltro, come proprio il sistema di giustizia amministrativa – pur se nel residuale ambito della giurisdizione di merito – ha conosciuto testualmente il concetto di verità: l'art. 27 del R.D. n. 642 del 1907 (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato) prevedeva che “*La sezione quinta (per effetto del regio-decreto 20 dicembre 1923, n. 2840 – con cui è venuta meno la separazione di competenza tra le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato – tutte le sezioni giurisdizionali) può assumere testimoni, eseguire ispezioni, ordinare perizie e fare tutte le altre indagini che possono condurre alla scoperta della verità, coi poteri attribuiti al magistrato dal codice di procedura civile e con le relative sanzioni*”.

Peraltro tale disposizione, istituendo una connessione tra istruttoria del giudice amministrativo e ricerca della verità, autorizza una considerazione di più ampio respiro: non è l'obiettivo della verità ad essere esclusivo della giurisdizione di merito, quanto piuttosto è l'ampiezza dei mezzi attraverso cui ricercarla a essere massima in detto ambito. La scoperta della verità, infatti, implica necessariamente un'indagine a 360° sui fatti e, quindi, una sovrapposizione alla ricostruzione che la P.A. ne ha fatto nel procedimento. Dunque un'attività sostitutiva da parte del giudice<sup>9</sup>.

Ma la verità in quanto tale è oggetto della cognizione del giudice amministrativo anche in sede di legittimità.

Al di là, infatti, dell'attenuarsi delle ragioni storiche che svalutano il ruolo della corretta percezione dei fatti nell'azione amministrativa e, conseguentemente, dello scrutinio di essa da parte del giudice amministrativo, in forza di nuove emergenze della prassi e normative<sup>10</sup>, nel senso indicato milita un dato di ordine, appunto, epistemologico, che l'art. 111 Cost. ha dotato di copertura costituzionale: l'idea che il processo abbia una essenziale funzione cognitiva e che, specie per i rapporti di diritto pubblico, dove le parti non hanno la disponibilità del rapporto controverso, l'interesse generale esige la conoscenza della verità, con la precisazione che il processo non può attingerla in quanto tale, ma è costruito al fine di raggiungere il massimo grado di approssimazione alla stessa, nel rispetto di altri valori dell'ordinamento.

---

quella dichiarativa (art. 7, comma 3 della legge n. 1034/1971, introdotti dalla legge n. 205/1970, che attribuisce il potere di condanna al risarcimento del danno).

<sup>9</sup> L'accertamento dei fatti costituisce la prima prerogativa del potere amministrativo.

<sup>10</sup> Teoria sostanziale dell'interesse legittimo e previsione della tutela di accertamento e ordinatoria, rivisitazione della discrezionalità tecnica, nuova concezione del principio di buon andamento, ampliamento dei mezzi di prova, estensione della giurisdizione esclusiva.

### 1.3 Il sillogismo del giudice amministrativo

Per dimostrare l'affermazione appena fatta è necessario richiamare la struttura dell'attività amministrativa pubblicistica, astrattamente appartenente al sillogismo deduttivo.

#### L'attività amministrativa

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
<b>Noto</b> i fatti e il potere	<b>Nota</b> la norma	<b>Ignoto</b> il provvedimento

Vi è, però, da rilevare che il procedimento di sussunzione del caso nella regola ha natura costitutiva, essendo il prodotto di una scelta autoritativa. Ne consegue che il sillogismo non potrà mai essere pienamente deduttivo, cioè fondato su un nesso di implicazione necessaria tra premesse e conclusione, perché la norma non collega automaticamente l'effetto al verificarsi di presupposti predeterminati, ma all'esercizio di un potere. A maggior ragione se tale potere è discrezionale il provvedimento adottato è solo una delle possibili soluzioni che la P.A. poteva adottare.

Il compito essenziale del giudice amministrativo – anche dopo la riforma processuale varata dal Codice – è verificare se tale soluzione è legittima, costituendo esercizio del potere pubblico nel caso concreto conforme alla legge. La cognizione del giudice amministrativo è, dunque, inversamente speculare a quello dell'Amministrazione.

#### il sillogismo giudiziario

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
<b>Noto</b> i fatti il provvedimento	<b>Nota</b> la norma	<b>Ignoto</b> l'esercizio legittimo del potere

Ciò significa, in generale, accertare se la pubblica amministrazione abbia correttamente interpretato la norma (giudizio di diritto) ed esattamente ricostruito i fatti (giudizio di fatto), che è compito e prerogativa di base del potere amministrativo, in cui esiste un margine di scelta se vi è discrezionalità tecnica, così definita proprio perché attiene allo svolgimento di queste due operazioni in base a regole tecniche, non esatte.

Se il soggetto pubblico gode anche di discrezionalità amministrativa, dunque ha a disposizione più scelte in base alla ponderazione di interessi nel caso concreto, oltre ad accertare la correttezza dell'operato dell'amministrazione in fatto e in diritto, il giudice dovrà sindacare sotto il profilo della legittimità la scelta operata con il provvedimento. Tale sindacato avviene sempre tramite un giudizio di diritto, ma di natura sostanziale.

Il giudizio di diritto ha natura deduttiva, poiché ha per oggetto la ricostruzione di una realtà formale ed astratta<sup>11</sup>. Il giudizio di fatto ha natura abduttiva, poiché ha per oggetto la ricostruzione di una realtà materiale e concreta<sup>12</sup>. Tale impostazione va, peraltro, precisata in relazione alla natura dell'attività amministrativa che la legge contempla<sup>13</sup>:

**Attività vincolata:** il giudizio di diritto ha natura deduttiva, avendo ad oggetto norme del 1° tipo; il giudizio di fatto natura abduttiva, ma grado di probabilità prossimo alla certezza, avendo ad oggetto fatti semplici.

**Discrezionalità tecnica:** il giudizio di diritto ha natura di deduzione approssimata, avendo ad oggetto norme del 2° o 3° tipo; il giudizio di fatto natura abduttiva, e grado di probabilità variabile.

**Discrezionalità amministrativa:** il giudizio di diritto ha natura di deduzione imperfetta, poiché il potere è regolato in parte da norme extragiuridiche; il giudizio di fatto ha natura abduttiva, il grado di probabilità dipende dall'esistenza di discrezionalità tecnica.

La disciplina del processo amministrativo va, dunque, letta in una duplice prospettiva: i momenti volti a far emergere gli elementi del giudizio di diritto e quelli finalizzati a introdurre gli elementi del giudizio di fatto.

A tal fine il Codice del processo amministrativo ha avvicinato il contenuto del ricorso (art. 41) a quello dell'atto di citazione (art. 163 c.p.c.), mettendo in successione, come requisiti, "*l'esposizione sommaria dei fatti*" e "*i motivi specifici su cui si fonda il ricorso*", al cui interno si trovano le ragioni giuridiche della domanda.

Il giudizio amministrativo ha per oggetto un rapporto costruito secondo lo schema norma-potere-effetto, il cui accertamento avviene sulla base dell'esistenza o meno del potere (di cui il fatto è un presupposto) e dell'idoneità del suo esercizio in base alla norma (legittimità) a produrre effetti. Se l'accertamento è negativo (illegittimità), il giudice rimuove l'effetto, annullando l'atto. Nel contenuto del ricorso, infatti, l'oggetto della domanda comprende "*l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato*".

---

<sup>11</sup> Le norme giuridiche costituiscono proposizioni formali, i cui simboli (il linguaggio) esprimono un contenuto desunto dalla migliore scienza ed esperienza del momento storico. L'interpretazione avviene ex ante, sulla base del valore astratto dei simboli.

<sup>12</sup> I fatti sono accadimenti, naturali o umani, comunque, fenomeni. Di essi non si hanno simboli, ma segni storici, cioè tracce. La ricostruzione avviene ex post, sulla base del significato probabilistico di questi segni rispetto al fatto da accertare.

<sup>13</sup> Cap. X, § 5.1.

Ciò vale anche nei giudizi in cui, accanto alla domanda di annullamento, è formulata un'azione di condanna al risarcimento del danno o al rilascio del provvedimento richiesto, che si differenziano dai giudizi puramente impugnatori perché presentano una cognizione più ampia sul potere amministrativo, non ristretta al concreto modo in cui è stato esercitato, ma estesa a come avrebbe dovuto esserlo in base alle norme, onde pervenire ad un accertamento sulla spettanza del bene della vita. In tal caso anche la cognizione sui fatti è più ampia, ma sempre in funzione strumentale all'indagine sul potere, nel senso che si considerano i fatti che l'amministrazione avrebbe dovuto acquisire o valutare in un certo modo, ma non lo ha fatto.

Il giudizio amministrativo, allora, non è giudizio (solo o prevalentemente) su fatti, ma sull'esercizio legittimo del potere nel caso concreto. Il che non toglie che tutti i fatti, ove rilevanti, vadano puntualmente accertati<sup>14</sup>.

### **3.3.4 L'oggetto del giudizio amministrativo e la dicotomia atto/rapporto**

Il *petitum* immediato era stato posto agli albori della giustizia amministrativa a fondamento del riparto di giurisdizione. Da tempo, però, è consolidata l'idea che il criterio da utilizzare sia quello del cd. *petitum* sostanziale, in cui confluisce la *causa petendi*.

La sinergia tra *petitum* e *causa petendi* assume una valenza fondamentale per identificare l'oggetto del giudizio amministrativo, poiché occorre guardare non solo al provvedimento impugnato, ma anche ai motivi di censura, i quali valgono ad illustrare il contenuto oggettivo della domanda e, dunque, l'oggetto del giudizio.

Ciò in ragione della peculiare struttura della situazione giuridica che conosce il giudice amministrativo, in cui si fronteggiano da un lato un potere funzionale, dall'altro una posizione di controllo e di indirizzo sull'esercizio del potere. In tale prospettiva il provvedimento illegittimo rappresenta la conseguenza di un potere male esercitato, sicché ciò che viene ricercato dal singolo nel processo è la correzione del potere in conformità alla legge, in modo da soddisfare il proprio interesse sostanziale. La rilevanza dei motivi di censura si apprezza con particolare riguardo all'effetto conformativo della sentenza di annullamento, in ragione del quale non è la mera eliminazione del provvedimento lesivo a essere perseguita dal privato, quanto la sua eliminazione

---

<sup>14</sup> Già prima dei movimenti tellurici dell'universo amministrativo la Corte costituzionale (sentenza n. 251 del 1989) affermava che: «Nel processo amministrativo, la tutela degli interessi legittimi avviene attraverso il sindacato sull'esercizio del potere amministrativo. Se dunque tale è la funzione del processo, il sindacato sulle modalità, con cui quel potere è esercitato, deve necessariamente muovere in primo luogo dall'esame del complesso degli elementi che l'amministrazione ha posto a fondamento delle proprie valutazioni; il che non esclude le opportune integrazioni che il giudice amministrativo, nell'esercizio dei suoi poteri ordinatori, può prescrivere onde pervenire nel modo più esauriente all'accertamento dei fatti su cui si fondano le rispettive pretese delle parti».

per determinate ragioni, che indichino come il potere amministrativo si configuri rispetto alla posizione soggettiva.

Ciò ha condotto la dottrina a criticare la prassi dell'assorbimento dei motivi, secondo cui il giudice amministrativo, riscontrato un vizio – sovente di carattere formale – nel provvedimento amministrativo, non esamina gli altri vizi prospettati dalla parte. In argomento si sono formati molteplici orientamenti.

Quello tradizionale ammette senza limiti l'assorbimento, muovendo dalla concezione del processo amministrativo come giudizio sull'atto e dalle ragioni di economia dei mezzi giuridici.

L'opposto orientamento afferma che è dovere del giudice esaminare tutte le questioni che abbiano un'autonomia nell'ambito dell'impugnazione, anche dei motivi che ritenga infondati, occorrendo da un lato dare pienezza di tutela al ricorrente, dall'altro verificare completamente – nei limiti delle censure dedotte – la legittimità dell'azione amministrativa, in nome dei principi di legalità, buon andamento e continuità.

Una tesi intermedia riconosce l'ammissibilità dell'assorbimento, purché il motivo di censura accolto e dichiarato assorbente abbia carattere sostanziale, essendo il processo retto dal principio dispositivo e la scelta dei motivi da esaminare correlata all'interesse della parte.

La giurisprudenza più recente, soprattutto del Consiglio di Stato, ha fortemente limitato l'ambito di applicazione dell'assorbimento, alla luce dell'ingresso nel processo amministrativo della condanna al risarcimento danni. Si osserva, in proposito, che per assorbire un motivo deve essere evidente che dall'eventuale accoglimento della censura assorbita non possa derivare alcun ulteriore vantaggio al ricorrente, neanche sotto il profilo risarcitorio<sup>15</sup>.

Alla luce delle novità del Codice del processo amministrativo, essendo dato massimo risalto ai principi di pienezza ed effettività della tutela, deve ritenersi il giudice abbia l'onere di esaminare tutte le censure in grado di indirizzare l'attività amministrativa in senso conforme all'interesse sostanziale del ricorrente. La prassi dell'assorbimento resta, dunque, possibile nei giudizi relativi a interessi legittimi oppositivi.

Se vi è condivisione sulla necessità, ai fini dell'identificazione dell'oggetto processuale, di considerare insieme il *petitum* e la *causa petendi*, fortemente controverso è l'esito di tale indagine.

Si è detto della moderna ricostruzione del processo amministrativo come giudizio sul rapporto<sup>16</sup>, cui aderisce la dottrina prevalente dopo l'entrata in vigore del Codice, ma già in auge da alcuni anni per effetto dall'evoluzione dell'attività amministrativa<sup>17</sup> e delle riforme processuali<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 213 del 2008.

<sup>16</sup> Cap. XXIII, § 2.

<sup>17</sup> Si pensi all'affermarsi della responsabilità civile da lesione di interessi legittimi e alle novità introdotte nella legge 241/1990 in materia di silenzio, preavviso di rigetto, nullità del provvedimento, illegittimità non invalidante, autotutela, accesso ai documenti amministrativi.

Tuttavia l'architettura del processo resta prevalentemente ancorata al modello impugnatorio, né sono stati rimossi i limiti fondamentali della giurisdizione di legittimità, legati alla stessa forma logica dell'attività amministrativa.

Poiché, infatti, il rapporto tra amministrazione e cittadino è il prodotto dell'esercizio di un potere legalmente assegnato, solo una coincidenza tra provvedimento e potere – cioè un esaurimento di tutte le variabili del potere nel provvedimento – consentirebbe di accertare tale rapporto. Invece, la cognizione del giudice avviene sulla base del procedimento e del provvedimento (o comportamento) amministrativo concretamente posti in essere dall'autorità pubblica, che rappresentano solo uno dei possibili modi di esercizio del potere. Il giudice, cioè, conosce del potere solo nella misura in cui si è realizzato nell'attività e attraverso la verifica sulla legittimità del medesimo, come ribadisce l'art. 34, comma 2 CPA, stabilendo che *“In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”*.

Deve aggiungersi che, quanto più la norma regola il potere e non il provvedimento (come nei casi di attività discrezionale), tanto più vi è distanza tra la fattispecie astratta e quella concreta di cui il giudice conosce. Dunque, aumentano le alternative di esercizio del potere e l'impossibilità per il giudice di accertare a 360° la relazione giuridica tra soggetto pubblico e privato.

Parte della dottrina sostiene che il giudizio amministrativo potrebbe essere sul rapporto qualora fosse superato il divieto di integrazione della motivazione in corso di giudizio (o, ancor prima, l'amministrazione fosse obbligata a considerare nel provvedimento tutte le alternative del potere, esaurendolo) e il giudicato fosse esteso al deducibile, ma tali possibilità sono estranee al diritto vigente. Ancor prima, è la forma logica del rapporto giuridico di diritto pubblico a impedire che la funzione amministrativa possa essere consumata nel provvedimento, atteso che il potere amministrativo, anche vincolato, presenta un'ineliminabile profilo costitutivo, legato all'applicazione della fattispecie astratta al caso concreto, che appartiene al soggetto pubblico e non al giudice.

In epoca recente la giurisprudenza ha però permesso una limitata possibilità di integrare la motivazione, ricollegando tale facoltà al dovere – non esplicitato ma ricavabile, sia pure in termini non assoluti, dal sistema – della pubblica amministrazione di non procrastinare l'esposizione delle ragioni poste a fondamento dell'atto impugnato: «alla luce dell'attuale assetto normativo, devono essere attenuate le conseguenze del principio del divieto di integrazione postuma della motivazione, dequotando il relativo vizio tutte le volte in cui l'omissione di motivazione successivamente esternata:

- non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato;

---

<sup>18</sup> In particolare gli istituti contenuti nella legge 205/2000, come i motivi aggiunti, il dovere per la P.A. di depositare il provvedimento impugnato e gli atti relativi, la consulenza tecnica, il rafforzamento della tutela cautelare ed esecutiva.



- nei casi in cui, in fase infraprocedimentale, risultano percepibili le ragioni sottese all'emissione del provvedimento gravato;

- nei casi di atti vincolati.

[...]

Come conciliare dette – opposte – esigenze (garanzia della inesauribilità del potere di amministrazione attiva e portata cogente del giudicato)? Il punto di equilibrio è stato individuato in via empirica dalla giurisprudenza imponendo all'Amministrazione – dopo un giudicato di annullamento da cui derivi il dovere o la facoltà di provvedere di nuovo – di esaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per tutte, tutte le questioni che ritenga rilevanti, dopo di ciò non potendo tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili non ancora esaminati.

[...]

Nell'ordinamento italiano quindi, per costante elaborazione pretoria non trova riconoscimento la teoria c.d. del “one shot” (viceversa ammessa in altri ordinamenti). Detta regola prevede che l'Amministrazione possa pronunciarsi negativamente una sola volta, facendo in detta occasione emergere tutte le possibili motivazioni che si oppongono all'accoglimento della istanza del privato»<sup>19</sup>.

Dunque, pur riducendosi la distanza tra potere ed atto, alla luce della limitazione pretoria alla reiterazione del potere dopo l'annullamento, non può ad oggi parlarsi di compiuta trasformazione del processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto.

A ciò vi osta anche il principio di separazione dei poteri, per cui, a fronte di un'attività amministrativa non esaustiva, l'annullamento del provvedimento necessita di un'integrazione del potere, che spetta all'autorità emanante l'atto o al giudice dell'ottemperanza.

Milita invece nel senso dell'espansione della cognizione giurisdizionale l'ampliamento dell'oggetto processuale, cristallizzato nell'art. 40, comma 2 CPA, la cui lett. b) prescrive come requisito del ricorso la “indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato”, essendo oggi possibile l'azione di condanna.

L'azione di condanna nella giurisdizione di legittimità è stata codificata ed assume rilievo centrale nel nuovo processo amministrativo. L'azione di condanna è stata codificata ed assume rilievo centrale nel nuovo processo amministrativo.

La responsabilità civile nello svolgimento dei poteri pubblici non vale a trasformare compiutamente la norma di azione in norma di relazione e il giudizio sull'atto in giudizio sul rapporto, essendo compresenti i due profili: la condanna è condizionata all'accertamento dell'illegittimità

---

<sup>19</sup> Cons. Stato, sez. IV, n. 1018 del 2014.

amministrativa e la cognizione del giudice, pur estesa all'accertamento della spettanza del bene della vita e della colpa, è diretta al risarcimento del danno, senza conformare il rapporto giuridico amministrativo.

L'azione di adempimento, invece, implica un vero e proprio giudizio sul rapporto, ma, per i limiti in cui è confinata – in particolare la necessità che sia proposta contestualmente ad altra azione e che non sussista o sia esaurita la discrezionalità della P.A. – ne fanno un'ipotesi abbastanza marginale nel sistema.

Quanto al presunto *deficit* di pienezza ed effettività della tutela degli interessi legittimi, da cui muove la teoria del giudizio sul rapporto, è argomento spuntato proprio dalle riforme del procedimento e del processo. Il modello processuale costitutivo, con gli aggiustamenti introdotti da tale riforme, si mostra del tutto idoneo a garantire il privato: l'azione di annullamento postula un giudizio esauriente sul potere amministrativo concretamente svolto, con una cognizione che dall'atto si estende al procedimento che lo ha prodotto, in grado di illuminare anche l'interesse sostanziale del privato, che può essere efficacemente realizzato attraverso l'effetto conformativo della sentenza. Le azioni strumentali, di ordine cautelare ed esecutivo, sono costruite in tal senso.

Come già si è avuto modo di dire, allora, la tutela del privato nel processo di legittimità non è limitata dalla tipicità dei poteri decisorii del giudice amministrativo, ma è proporzionata alla natura dell'interesse legittimo ed al suo atteggiarsi rispetto al potere amministrativo.

Il completamento della tutela costitutiva con quella di condanna appare sufficiente a garantire al ricorrente l'integrale soddisfacimento della sua pretesa, senza bisogno di invocare una completa – e illogica – simmetria con il giudizio avente ad oggetto diritti soggettivi.

La conclusione più precisa, allora, è a metà strada: non più giudizio sull'atto, non già giudizio sul rapporto, ma giudizio sul potere, per come si è realizzato e – talvolta – per come doveva realizzarsi.