

Le trasformazioni del diritto amministrativo da Sandulli a oggi (Palazzo Spada, 5 febbraio 2025, in occasione della presentazione del Manuale di De Felice e Gerardo)

1- Uno sguardo all'indietro alla cultura amministrativistica.

La presentazione di un libro – anche di un'opera consistente come i tre volumi del *Manuale* di De Felice e Gerardo, che già di per sé consentirebbe un discorso dedicato –, costituisce, anche nell'encomiabile intenzione degli autori e degli organizzatori del convegno, un'occasione di incontro e di riflessione sullo “stato” del diritto amministrativo oggi, in una prospettiva futura, che muova però dal ripercorrere gli sviluppi che lo stesso ha avuto nel tempo. Per fare ciò è necessario assumere a parametro con cui confrontarsi un momento, al limite anche arbitrario, della storia del diritto amministrativo: della storia della disciplina di diritto positivo, della cultura giuridica amministrativista, della giurisprudenza amministrativa, per procedere a un'analisi contestualizzata di questa storia, che va necessariamente calata nella complessità della società che questo diritto è chiamato a regolare.

Se diamo un breve sguardo a ritroso alla cultura amministrativistica, vediamo in tre dei suoi maggiori esponenti, Orlando, Ranelletti e Cammeo, un diritto amministrativo concepito esclusivamente come vivente «nella sfera dell'esplicazione della potestà pubblica»¹ e vediamo che l'interesse pubblico era concepito come semplice causa di giustificazione dell'esistenza dello Stato e del potere di cui è dotato², senza vincolarne concretamente l'esercizio. L'amministrato era sì

¹ O. RANELLETTI, *Della responsabilità degli enti pubblici per atti dei loro dipendenti*, in *Foro it.*, 1898, I, 88.

² O. RANELLETTI, *Per la distinzione degli atti di imperio e di gestione*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblico in onore di V. Scialoja*, I, Milano, 1905, 724.

riconosciuto soggetto di diritti oltre che di obblighi³, ma, grazie alla ricostruzione della legge in termine di limite⁴ all'attività della p.a., l'attenzione all'amministrato era volta essenzialmente a preservarne la sfera di libertà piuttosto che a riconoscergli diritti o anche semplici pretese (o "interessi pretensivi", come poi di dirà). Di Ranelletti è la definizione dell'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto (non posta in discussione sino agli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione). Tanto che Cammeo⁵, trattando dei diritti a prestazioni positive dell'amministrazione, negava espressamente la sussistenza di un «obbligo generale di compiere tutte le possibili prestazioni utili per il cittadino stesso».

Solo con Santi Romano prima e Zanobini poi, la prospettiva comincia a mutare: il primo attenua l'impostazione autoritativa presente negli studi tradizionali sul potere, grazie all'elaborazione della teorica, di derivazione tedesca, dei diritti pubblici⁶ soggettivi verso il potere pubblico, che richiedeva di approfondire anche le posizioni passive della pubblica amministrazione, tanto quelle consistenti in astensione, quanto quelle aventi ad oggetto le prestazioni; il secondo ribalta il ruolo tra potere amministrativo e legge (che individua non i limiti del primo, ma gli scopi, guidandone così l'azione).

³ *Ibidem*, I, p. 455.

⁴ O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, I, p. 272, deve "l'amministratore apprezzare le esigenze degli interessi collettivi, valutare in rapporto a questi la utilità, l'opportunità, la bontà dell'agire proprio e altrui fino a che una norma giuridica non restringa o tolga a lui tale potere, cioè nei limiti del diritto". Ed ancora, "il diritto... è solo la norma secondo o nei limiti della quale essa si deve svolgere, per raggiungere gli scopi pratici della vita dello Stato. Questa attività, perciò, fino a che una norma giuridica non le restringa o tolga tale potere, cioè nei limiti del diritto, è anch'essa essenzialmente libera.", *ibidem*, I, p. 365.

⁵ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914.

⁶ "...basta guardare a ciò che ogni giorno avviene, per vedere come lo Stato, non solo limiti sé stesso, ma si obblighi in molte relazioni ad agire positivamente nell'interesse dei sudditi", SANTI ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. ORLANDO, Milano, 1900, p. 139.

Il secondo dopoguerra è un periodo di fervore per la scienza amministrativistica: giovani studiosi (Benvenuti, Giannini e Sandulli erano tutti del 1915) sottolineano la rilevanza del procedimento prima che dell'atto, la ponderazione nella decisione amministrativa di plurimi interessi pubblici (e non dell'unico interesse pubblico) e di quello del cittadino, il collegamento tra azione amministrativa e processo⁷.

Bisognerà poi attendere Giovanni Miele per una consapevole elaborazione dell'interesse legittimo come situazione sostanziale,⁸ peraltro in un'ottica volta a utilizzare, nei *Principi*, le categorie del diritto privato per una dommatica degli istituti del diritto amministrativo. Vi è, ancora, un importante interesse per gli studi sull'organizzazione amministrativa, che si riflettono nella politica con il cd. Rapporto Giannini. E Mario Nigro, studioso di organizzazione⁹ ma anche dei rapporti tra procedimento e processo, riconsidera il processo amministrativo come garanzia e tutela di tutte le parti, e l'interesse legittimo diviene «*posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dell'ordinamento in ordine ad una utilità oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione della pretesa all'utilità*»¹⁰.

⁷ Benvenuti scrive negli anni a seguire *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione* (in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, 1, 1 e segg.), *L'istruzione nel processo amministrativo* (1953), *Funzione amministrativa, procedimento, processo* (in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 1, 118 e segg.), delineando il procedimento come forma della funzione amministrativa.

⁸ G. Miele, *Introduzione al tema*, in *Atti, Convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Napoli dal 27 al 29 ottobre 1963, 1965 che la definisce «posizione di vantaggio del privato rispetto ad un bene della vita» e «dipendente da un potere giuridico altrui»

⁹ M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

¹⁰ M. Nigro, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983; ma già 1976.

Con questa frase di Nigro siamo all'edizione del 1983 della sua *Giustizia*; Aldo Sandulli ci lascerà nel 1984.

Dicevo all'inizio che, per valutare le trasformazioni del diritto amministrativo, occorre porsi un parametro temporale di riferimento, anche soggettivo e, quindi, in certa misura arbitrario. Ma oggi il punto di partenza prescelto non è affatto arbitrario: perché con Sandulli – e, in certa misura, ma diversamente, con Giannini – la cultura del diritto amministrativo di questo Paese cambia. E cambia, perché nel diritto amministrativo irrompe l'amministrato, non più mero soggetto predestinato a un *patis* (quando gli andava bene), ma come protagonista di una democrazia amministrativa che costituisce oramai un'acquisizione della società moderna regolata (ancora) dal diritto pubblico, di una democrazia, cioè, in cui i diritti e i doveri delle persone vivono un complesso rapporto con l'esercizio del potere pubblico, un potere che è riconosciuto in quanto strumentale all'ordine e al benessere della comunità.

Vari fattori determinano, o quanto meno accompagnano, questa sorta di rivoluzione copernicana. Io mi soffermerò, schematicamente e problematicamente, su tre aspetti, perché mi paiono più significativi e perché ben posti in luce dagli Autori del *Manuale* che presentiamo: il rapporto, nel sistema delle fonti, tra legge e regolamento, la cui evoluzione segue una parabola ascendente fino alla riforma del titolo V, per poi, ma forse solo sul piano formale e non anche dei rapporti tra governo e parlamento, discendere precipitosamente; la nuova vita del procedimento amministrativo, in assoluta linea con gli sviluppi della dottrina amministrativistica che parte da Sandulli, che consente

l'emersione delle relazioni sostanziali tra potere e persona all'interno di una vicenda che ci conduce alla rielaborazione delle categorie tradizionali, quanto meno, dell'interesse legittimo e del principio di legalità (penso soprattutto agli studi di Cassese sulla partecipazione e di Scoca sull'interesse legittimo); la evoluzione che ne consegue nella giustizia amministrativa. Il tutto in un mutamento di contesto delineato dalla costituzionalizzazione e dall'europeizzazione del diritto amministrativo.

E – ne va fin d'ora dato atto – il *Manuale* di questa evoluzione tiene ampiamente conto, ripercorrendo la storia di istituti e di realtà che si sono trasformate o che in taluni casi sono venuti meno per far posto a discipline diverse che tenessero conto delle trasformazioni della società. Ne esce un quadro di insieme profondamente diverso da quello che molti di noi avevano studiato, senza però che si perda il senso di continuità di questa trasformazione che raramente ha portato a rotture radicali. Per fare un solo esempio, lo studio degli enti pubblici, ancora centrale nella dottrina giuridica degli anni a cavallo tra la fine del 70 e la prima parte degli anni 80 (penso agli studi specialistici di Galgano e G. Rossi, ancor prima, di Ottaviano), muove dalla problematica della individuazione dell'ente pubblico, ne ricorda la classificazione (enti ausiliari, enti strumentali, e così via), ma poi perviene alle più moderne caratterizzazioni dell'ente pubblico, funzionali soprattutto a pur esse stesse mutate forme di intervento pubblico nell'economia o di sostegno ad attività culturali o assistenziali: e penso alle svariate tipologie di società pubbliche o al variegato mondo delle fondazioni di diritto pubblico.

2 - Legge e regolamento nel sistema delle fonti.

Il tema fu sviluppato ne *L'Attività normativa della pubblica amministrazione*¹¹. Sandulli è costantemente preoccupato, nelle alterne vicende storiche che connotano il piano dei rapporti tra Legislativo ed Esecutivo nella produzione delle norme, di assicurare il primato del Parlamento come espressione di democrazia e uguaglianza. Ma il giurista pratico non si rifugia in uno sterile arroccamento sulla supremazia della legge, ma coglie l'interazione dei rapporti tra legge e normazione secondaria – che pur sempre “rappresenta una componente del sistema normativo della comunità nazionale”¹²– e si preoccupa piuttosto di rafforzare la garanzia di legalità nelle ipotesi di esercizio del potere normativo da parte del Governo. Egli osserva il fenomeno obiettivo della costante dilatazione del potere normativo del Governo pur nel passaggio dal sistema dualistico della monarchia limitata al sistema monistico dello Stato parlamentare; sottolinea l'accezione ampia con cui fu intesa la potestà di emanare norme “per l'esecuzione delle leggi”; registra il fenomeno dei regolamenti indipendenti e della delegificazione, soprattutto in materia di organizzazione, precisando la fondamentale differenza tra delega legislativa e autorizzazione (legislativa) alla emanazione di regolamenti (dove la preferenza, non solo lessicale, per il termine regolamenti autorizzati piuttosto che non regolamenti delegati). Il bilanciamento tra lo zoccolo duro del principio di sovranità e della “superiorità” della legge, da una parte, e la dilatazione del potere normativo, dall'altra, si traduce in ciò: esiste, in ordine alla produzione

¹¹ *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970.

¹² *Ibidem*, 9.

normativa, una ripartizione di aree tra potere legislativo e potere “governativo”, tendenzialmente stabile pur non risolvendosi in alcuna “riserva”; però – rileva l’Autore – è pur sempre la legge a “spostare la frontiera mobile tra potestà legislativa e potestà normativa extralegislativa”¹³.

Le teorie del Sandulli trovano sviluppo, nel corso degli anni 90, sia sul piano dottrinario, sia sul piano legislativo e della sua attuazione.

La dottrina, muovendo dall’analisi della legge n. 400 del 1988 e segnatamente dell’articolo 17 sulla potestà regolamentare del Governo, individua in essa la formalizzazione di un riparto di attribuzioni della potestà normativa tendenzialmente stabile, e non episodico, tra Governo e Parlamento¹⁴.

La giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato¹⁵, in sede di parere sui regolamenti di organizzazione dei ministeri ai sensi del richiamato articolo 17 e soprattutto nei pareri relativi alle prime leggi di semplificazione dei procedimenti amministrativi, muovendo dal carattere generale di “norma sulla normazione” della legge 400, sottolinea la complementarità della fonte primaria e della fonte regolamentare nella produzione dell’ordine giuridico, secondo un sistema “a cascata”, in cui il primato della legge e il rispetto quindi del principio di legalità sono assicurati nell’ambito di un ordinamento giuridico unitario in cui la legge

¹³ *Ibidem*, 57.

¹⁴ V. per tutti, anche per richiami a una letteratura sconfinata, A.Pizzorusso, *Fonti (sistema costituzionale delle fonti)*, in *Dig.disc.pubbl.*, VI, Torino, 1991, 409 ss.. e *Delegificazione*, in *Enc.dir.*, Aggiornamento III, Milano, 1999, 492 ss; U.De Siervo, *Un travolgente processo di trasformazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti* 1998, Torino 1999, XIII ss.; F.Patroni Griffi, *La fabbrica delle leggi e la qualità della normazione in Italia*, in *Dir. amm.* 2000, 97 ss. e *Delegificazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Cons. Stato* 1998, IV, 1711 ss..

¹⁵ V. il fondamentale parere Ad. Gen. 21 novembre 1991 n. 141, in *Foro it.* 1992, III, 98. Altri richiami si rinvencono nell’*Osservatorio sulle fonti* di quegli anni, curato da De Siervo e sopra citato.

tende a porre i principi e il regolamento la disciplina “di dettaglio” necessaria al completamento dell’ordine giuridico. Quella stagione della giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato, che ha accompagnato l’attuazione della legge n. 400, quanto all’organizzazione dei ministeri, della legge n. 241 del 1990 sui termini e il responsabile dei procedimento e delle leggi 537 del 1993 e 59 del 1997 sulla semplificazione procedimentale, si caratterizza, oltre che per la individuazione della portata applicativa del meccanismo della delegificazione, per un altro aspetto di notevole rilevanza, che pure ritroviamo analizzata da Sandulli nel saggio sull’attività normativa: la ricerca degli elementi sostanziali e contenutistici perché, indipendentemente dalla forma, un atto possa essere qualificato come normativo¹⁶. In particolare, sul presupposto che il regolamento “completa” l’ordine normativo delineato dalla legge, il Consiglio di Stato attribuisce carattere *intrinsecamente e quindi necessariamente* regolamentare agli atti del Governo che abbiano il carattere della *innovatività*, cioè della capacità, attribuita dalla legge, di innovare l’ordinamento giuridico. La tesi del carattere innovativo della norma è centrale nella riflessione del Sandulli¹⁷; e diventa centrale nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, in una fase storica in cui la produzione regolamentare disciplina i procedimenti amministrativi e quindi i rapporti tra cittadino e potere, per contrastare la “fuga dal regolamento”, e dalle connesse garanzie formali e procedurali, di cui alcune amministrazioni si rendono protagoniste: il Consiglio di Stato, in sede di parere sugli schemi di regolamento e quindi nella fase di produzione della norma, evidenzia l’insufficienza o l’inadeguatezza degli

¹⁶ Segnatamente, nel capo II de *L’attività normativa*, 58 ss..

¹⁷ spec. 78 ss..

indici rivelatori del carattere normativo di un atto elaborati dalla dottrina e spesso utilizzati dalla giurisprudenza, sia sul piano sostanziale (generalità e astrattezza), sia sul piano formale (forma utilizzata per l’emanazione dell’atto), proprio perché, soprattutto quello formale, riferiti a un atto già formato, a un regolamento emanato; e ricorre al canone della innovatività per qualificare come intrinsecamente normativo un atto: questo perché il completamento dell’ordine normativo posto da una legge, in certe materie e alla luce dell’autorizzazione legislativa, non può che avvenire per atto regolamentare e mai per atto meramente amministrativo.

Tirando le fila di questo complesso discorso, due aspetti mi sembrano significativi: come Sandulli declina il principio di legalità nei rapporti tra Parlamento e Governo; il carattere “ciclico”, le continue “fluttuazioni” per dirla con il Maestro, della ripartizione di attribuzioni tra Governo e Parlamento. Tale ultima considerazione ci suggerisce una riflessione: la tendenza alla configurazione del sistema legge-regolamento come tendenziale riparto di attribuzioni tra Governo e Parlamento –come si è visto – dura fino alla fine degli anni 90 e consente di governare fenomeni complessi come le riforme amministrative di quegli anni, che utilizzano lo strumento regolamentare, e in particolare quello “autorizzato”, per realizzare, con norme snelle di rango secondario, la riorganizzazione degli apparati amministrativi e la semplificazione delle procedure; poi, con la riforma del titolo V, la potestà regolamentare si contrae bruscamente e si riespande la potestà legislativa del Parlamento, in quanto è solo la legge che può assicurare il dialogo con le autonomie regionali nell’esercizio della potestà legislativa concorrente. C’è però da chiedersi: il ritrovato primato del Parlamento sul Governo è effettivo? Oppure il primato della

legge si inserisce in un mutato – e in corso di evoluzione – assetto dei rapporti costituzionali tra parlamento e governo, che potrebbe, col rafforzamento del vincolo politico maggioritario, delineare un primato del Governo sul Parlamento che potrebbe andare in contraddizione con il primato della legge sul regolamento? In realtà, sembra che fenomeni quali il sistematico ricorso alla decretazione d'urgenza, assistita dal voto di fiducia, e alla delega sulla base di leggi di delegazione talvolta generiche al punto da lasciare più opzioni “attuative” al legislatore delegato rivelino una realtà istituzionale “vivente” in cui il primato della legge sulla normazione secondaria sia significativamente ridimensionato, se non addirittura capovolto, dal primato, raggiunto per la via degli assetti politico-istituzionali, del Governo sul Parlamento.

3 - Procedimento amministrativo e giustizia.

La trasformazione del diritto amministrativo è altresì connotata dal passaggio dall'atto al procedimento e, attraverso di esso, al rapporto. Con conseguenti ricadute sul sistema delle tutele.

Come è noto, la teoria formale del procedimento si caratterizza per svincolare il procedimento dall'atto giuridico finale, inteso come realtà sostanziale. La categoria del *procedere* designa lo svolgersi di un fenomeno verso la sua conclusione, rappresentando non tanto la serie dei singoli fatti, quanto il *modo* del loro susseguirsi. La descrizione delle diverse fasi del procedimento, il ruolo degli atti preparatori, la combinazione strutturale e temporale fra i diversi atti attorno ad un nucleo costitutivo costituiscono le strutture essenziali di questo *disegno*.

Sandulli ha spiegato *cosa era* il procedimento, gli Autori venuti dopo (soprattutto Benvenuti, Giannini, Nigro, Cassese) hanno spiegato a *cosa serve*. La concezione *funzionale* del procedimento non avrebbe mai potuto affermarsi senza l'analisi strutturale di Aldo M. Sandulli.

La Sua riflessione – ispirata a quella sistematica di tipo ordinante che opera come metodo *pratico* di comprensione della realtà e che rifugge dallo sterile dogmatismo – costituisce una delle *radici* più significative degli sviluppi normativi successivi e del diritto giurisprudenziale che ne ha fatto applicazione.

Ricordo alcuni degli elementi che si pongono in continuità con il suo pensiero:

- il procedimento come meccanismo che attribuisce rilevanza giuridica all'attività amministrativa, consentendo al giudice di ricostruire la *giustificazione* dell'azione pubblica oltre la *motivazione* del provvedimento finale;
- il procedimento come *contenitore* del *rapporto* giuridico che intercorre tra amministrazione e cittadino, facendo emergere gli interessi che in esso si muovono;
- il collegamento tra organizzazione dell'ente e organizzazione della sequenza procedimentale;
- la valorizzazione del procedimento quale struttura normativa che ha consentito di superare una visione elitaria ed autoritaria dell'amministrazione, che compie in solitudine scelte che il cittadino è destinato a subire;

- il procedimento come tutela anticipata rispetto a quella giurisdizionale.

Per converso, alcuni sviluppi normativi si collocano semplicemente *oltre*, altri (forse) in *dissonanza* rispetto al pensiero di A.M. Sandulli.

Si pensi alla dequotazione dei vizi formali (l'art. 21-*octies*); alle riforme del 2005 e del 2009 che ha comportato un parziale riposizionamento del baricentro dal procedimento al provvedimento; alla controversa e complessa stagione della semplificazione; al passaggio dalla trasparenza procedimentale all'accessibilità totale e poi all'accesso civico; alla nuova e marcata rilevanza del rapporto fra tempo e procedimento.

Ma, se va riconosciuto che oggi il procedimento evidenzia una capacità esplicativa ridotta rispetto ad alcuni fenomeni, mi sembra di poter dire che il valore ordinante del procedimento sia tutt'altro che in declino. Anzi, esso è esaltato dalla predetta configurazione come struttura formale in cui trovano spazio non solo la ponderazione ma anche lo “scambio” di interessi; esso si pone come il “luogo del confronto”, in un sistema in cui sempre più spesso la legge non definisce puntualmente l'assetto degli interessi, né fa prevalere l'interesse pubblico su quello privato, ma pone solo alcune regole procedimentali per definire quell'assetto. Come rileva Scoca, nel procedimento assume centralità la tematica degli interessi nei rapporti col potere e nella ponderazione tra loro.

Da qui la nota mutazione genetica del principio di legalità.

Ma anche la trasformazione del processo amministrativo, come luogo del conflitto, delle istanze che non hanno trovato composizione nella sede del confronto del procedimento. Prima e dopo il codice del processo amministrativo, la giurisdizione amministrativa si afferma

progressivamente, ma in maniera sempre più netta, come giurisdizione soggettiva, volta cioè alla tutela di situazioni soggettive, e in taluni casi anche degli interessi pubblici che costituiscano causa della funzione, o del potere, perdendo quasi ogni traccia degli originari connotati di mero controllo della legalità dell'azione amministrativa, di cui la tutela dell'interesse legittimo costituiva mero riflesso, quasi un accidente. E' probabilmente proprio dalla concezione soggettiva della giurisdizione che discendono: l'espandersi dell'ambito della cognizione, con la conseguente mobilità della frontiera tra legittimità e merito, e tra cognizione ed ottemperanza; il sindacato sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione, spinto fino alla valutazione sulla maggiore attendibilità delle scelte; la messa in discussione del principio di inesauribilità del potere amministrativo.

4 – Conclusione.

Vorrei concludere ritornando a Sandulli, senza mancare di rinnovare i complimenti agli Autori, per il *Manuale* che ci offrono e per questo incontro che ci hanno regalato.

Tutto il suo pensiero è permeato dalla costante attenzione al tema della legalità, in cui si mescolano per lo Studioso l'analisi giuridica e la passione civile. Tema che è sotteso agli argomenti trattati oggi e di cui ovviamente risente l'impostazione generale del *Manuale* di De Felice e Gerardo. Tema che costituisce una costante nella pur significativa evoluzione del diritto amministrativo e nella trasformazione dei suoi istituti: c'è alla base dell'attività normativa secondaria, c'è nella teorica e

nella pratica del procedimento, pervade ovviamente tutta l'area della giustizia amministrativa.

C'è soprattutto nella costituzionalizzazione dell'attività amministrativa – di cui si è detto – e quindi nella considerazione dei “principi costituzionali dell'attività amministrativa”, che collocano l'azione dei pubblici poteri, e in generale lo studio complessivo del diritto amministrativo, sotto l'egida della Costituzione: i valori fondanti della Carta regolano i rapporti tra cittadino e potere pubblico. E questa è a mio avviso l'idea portante di Sandulli, insieme costituzionalista e amministrativista; ed è anche l'approccio oramai largamente diffuso al diritto amministrativo di oggi, che attribuisce rilievo centrale a quello che è stato definito l'ancoraggio del diritto amministrativo alla Costituzione. E nella Costituzione c'è anche l'Europa. Costituzionalizzazione ed europeizzazione del diritto amministrativo, vanno di pari passo. Il che non smentisce la risalente affermazione di un diritto geneticamente e intrinsecamente nazionale: perché oggi anche il diritto europeo è un diritto nazionale, che ha permeato di sé molti istituti, sostanziali e processuali, del diritto amministrativo.

La costituzionalizzazione e l'europeizzazione del diritto amministrativo costituiscono oggi forse la cifra più rilevante di contesto del diritto amministrativo. Ad esso si accompagna la trasformazione del principio di legalità, il cui rispetto, sotto il duplice profilo sostanziale e procedimentale – nonché dei suoi corollari: ragionevolezza, imparzialità ed effettività della tutela – è comunque garantito dal vaglio finale del giudice.

E se non vogliamo tradire l'insegnamento, giuridico ed etico, del Maestro, noi giudici dobbiamo caricarci senza remore di questa responsabilità: responsabilità del giudicare, che è il nostro mestiere, avendo piena ed esauriente cognizione dei fatti su cui giudichiamo. Più Maestri hanno richiamato l'importanza del "fatto" nel processo di formazione della decisione del giudice. Me lo ripeteva Giuseppe Abbamonte, quando ero ragazzo. Ricordo che un grande presidente, Giovanni Paleologo, amava ripeterci "In diritto possiamo dire quasi tutto; infatti, quasi tutto è opinabile. Ma in punto di fatto dobbiamo essere precisi fino in fondo ed essere sicuri del fatto *come è* e non di come ce lo prospetta l'amministrazione". Nessuno di questi studiosi e giudici avrebbe compreso la stagione, che pure ha avuto il suo senso come tappa intermedia nell'evoluzione del sindacato, del sindacato debole o forte, estrinseco o intrinseco. Stagione che spero sia oramai superata, in favore di un sindacato, rispettoso sì delle scelte di merito dell'amministrazione, ma effettivo e soprattutto "pieno", comprensivo del fatto e delle valutazioni tecniche, che sappia individuare senza remore, nel giudicare il potere, il "giusto e legittimo" punto di equilibrio tra autorità e libertà. Perché questo credo sia ancora oggi il senso del diritto amministrativo. E sicuramente è il senso del giudice amministrativo.

Filippo Patroni Griffi