



FRANCESCO MANGANARO \*

## GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: UN MANUALE INNOVATIVO\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa: gli antecedenti del volume sulla giustizia amministrativa. – 2. Prime riflessioni dopo la costituzione dei tribunali amministrativi regionali. – 3. Il processo amministrativo nei lavori tra il 1978 ed il 1980. – 4. Un volume innovativo. – 5. Il processo amministrativo nel volume sulla Giustizia amministrativa.

### 1. Premessa: gli antecedenti del volume sulla giustizia amministrativa

In un bel volume del 1980 dal titolo *La riforma del processo amministrativo*<sup>1</sup>, Mario Nigro raccoglie quattro scritti pubblicati tra il 1972 ed il 1980, uno edito sulla Rivista trimestrale di diritto pubblico nel 1972<sup>2</sup>, due pubblicati nel 1978 su *Foro italiano*<sup>3</sup> e sulla Rivista di diritto processuale civile<sup>4</sup> ed un ultimo stampato sulla Rivista trimestrale di diritto processuale civile nel 1980<sup>5</sup>. Già in questi scritti è condensato il pensiero che poi Nigro esporrà più ampiamente nel prezioso volume sulla Giustizia amministrativa, oggetto specifico del presente lavoro<sup>6</sup>.

Mi sembra opportuno partire da questa raccolta di scritti del 1980 anche per cogliere l'evoluzione del pensiero dell'Autore, poi scolpito nel Manuale.

Secondo Nigro, i problemi che affliggono a quel tempo (e, in parte, ancora oggi) il processo amministrativo sono sostanzialmente due. Il primo attiene all'individuazione del giudice competente in un sistema dualistico come il nostro<sup>7</sup>; il secondo al modo in cui

\* Professore ordinario di Diritto amministrativo – Università *Mediterranea* di Reggio Calabria; Presidente dell'Associazione italiana dei professori di Diritto amministrativo (AIPDA).

\*\* Relazione presentata al Convegno “Mario Nigro Giurista della complessità”, tenutosi a S. Fili (CS) il 4-5 ottobre 2023.

<sup>1</sup> M. NIGRO, *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980.

<sup>2</sup> ID., *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1815 ss.

<sup>3</sup> ID., *Il giudice amministrativo oggi*, in *Foro it.*, 1978, V, 161 ss.

<sup>4</sup> ID., *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 249 ss.

<sup>5</sup> ID., *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 1 ss.

<sup>6</sup> Una prima edizione del volume, edita dalla casa editrice Il Mulino, risale al 1976, la seconda al 1979, ma quella più ampia e duratura, anche per l'avvenuto consolidamento della giurisdizione amministrativa di primo grado, è quella del 1983, a cui si fa riferimento nel presente lavoro. Per note biografiche su Nigro, di recente, P. MUSACCHIO, *L'evoluzione del diritto di accesso nel nostro ordinamento (in memoria di Mario Nigro)*, in *AmbienteDiritto*, 3, 2023, 181 ss.

<sup>7</sup> La doppia giurisdizione rimane una peculiarità del nostro ordinamento, con aspetti positivi e negativi quanto alla tutela dei diritti, come ci ricorda di recente F. G. SCOCA, *Scossoni e problemi in tema di giurisdizione del giudice amministrativo*,

regolare il processo amministrativo. Quest'ultimo, ad avviso di Nigro, è il più grave problema perché «la struttura del processo amministrativo è rozza, vecchia asfittica»<sup>8</sup>.

## 2. Prime riflessioni dopo la costituzione dei tribunali amministrativi regionali

Nell'ampio lavoro *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*<sup>9</sup>, Nigro, prendendo spunto dall'istituzione del Giudice di primo grado, disegna un grande affresco sulle situazioni giuridiche dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni, al fine di verificare quali possano essere i migliori strumenti di tutela giurisdizionale. Se lo Stato è divenuto un grande produttore e gestore di utilità sociali, i diritti dei cittadini si prospettano come pretesa di partecipazione a tali vantaggi. Questa situazione fa coincidere l'interesse del privato con la pretesa di un'azione amministrativa, come, ad esempio, nel caso di una concessione edilizia, ove la capacità di edificare si muove tra la soggettività originaria del diritto di proprietà ed un'utilità concessa dal soggetto pubblico<sup>10</sup>.

Se, dunque, le situazioni giuridiche soggettive sono difficilmente distinguibili, il riparto di giurisdizione non potrà fondarsi su di esse, ma sulla scelta del giudice tecnicamente più adeguato per consentire un'opportuna tutela<sup>11</sup>.

Apprezzando per l'acutezza, ma non condividendo nel merito, l'idea di utilizzare l'art. 4 della nuova legge sui TAR per consentire al giudice amministrativo di pronunciarsi su diritti soggettivi<sup>12</sup>, Nigro giudica invece positivamente l'ampliamento dell'area della giurisdizione esclusiva, che non solo dirime conflitti di giurisdizione, ma offre al giudice strumenti adeguati di tutela di situazioni specifiche. Nei lavori successivi, Nigro, pur rimanendo un convinto assertore della giurisdizione esclusiva, osserverà che non se ne può fare un uso indiscriminato<sup>13</sup>.

Il punto fondamentale rimane l'individuazione del tipo di processo adatto rispetto alla specificità dell'azione amministrativa. Seppure l'atto amministrativo è il protagonista del processo di tipo impugnatorio, questo modello viene opportunamente messo in crisi nella nuova legislazione sul giudizio di primo grado. Infatti, ad esempio, ammettendo solo un giudizio impugnatorio non si avrebbe alcuna tutela nei casi di inerzia dell'amministrazione,

---

in *Il Processo*, 1, 2021, 1, secondo cui «non si può certo dire che, nonostante il lungo tempo trascorso e l'intensa opera della Cassazione, si sia raggiunto un punto di soddisfacente chiarezza, tale da limitare ad ipotesi eccezionali i dubbi su quale giudice, tra l'uno e l'altro, l'interessato a contestare l'operato dell'amministrazione debba adire per chiedere giustizia».

<sup>8</sup> M. NIGRO, *La riforma del processo amministrativo*, cit., VI.

<sup>9</sup> ID., *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1815 ss.

<sup>10</sup> Ivi, 46-47.

<sup>11</sup> Ivi, 48.

<sup>12</sup> Tesi proposta da E. CANNADA BARTOLI, *Diritti e interessi nell'art. 4 della legge sui tribunali amministrativi regionali*, in *Foro amm.*, 1972, III, 9 ss.

<sup>13</sup> Vedi nota 27.

che Nigro condanna duramente, individuando nel silenzio la peggiore modalità di rapporto con i cittadini<sup>14</sup>.

La consunzione del modello del processo sull'atto viene desunta principalmente da tre nuovi eventi<sup>15</sup>. Innanzitutto, la possibilità di giudicare gli atti interni al procedimento comporta che l'oggetto del giudizio non sia più il provvedimento finale, determinativo dell'effetto giuridico, ma anche i singoli atti prodromici, che comunque contribuiscono all'assetto degli interessi e sui quali il giudice può ora esercitare la sua giurisdizione. Il secondo elemento è, secondo una tradizione proveniente d'oltralpe, l'ampliamento del vizio di eccesso di potere, con cui il giudizio si estende dall'atto al rapporto. La più rilevante novità è, infine, secondo Nigro, quella che oggi chiameremmo l'effettività della tutela, nel rapporto tra giudicato ed esercizio successivo del potere, reso allora possibile nella legge TAR per la configurazione della nuova figura dell'elusione del giudicato<sup>16</sup>.

La crisi del processo è dovuta anche alla incerta natura, oggettiva o soggettiva, del giudizio. Se, da una parte la natura oggettiva si incarna nell'attuazione dell'interesse pubblico, è altresì innegabile che il ricorrente agisca per un interesse proprio, connotando il processo come giudizio di parte. Secondo Nigro non c'è dubbio che il giudizio amministrativo debba ispirarsi al principio soggettivo, ma ciò non per imporre, come invece avviene, obblighi formali per il ricorrente, ma piuttosto per consentire, come sarebbe auspicabile, più ampi poteri decisori del giudice<sup>17</sup>.

È per questo che vengono salutate con soddisfazione le novità introdotte con l'emanazione della legge sui tribunali amministrativi regionali, indicando dettagliatamente da quali norme si deduca un cambio di passo del processo amministrativo, come, ad esempio, il superamento di alcuni casi di decadenza della domanda giudiziale o la possibilità di impugnare atti intermedi o preparatori del provvedimento finale.

Rimane sempre da verificare come il giudice amministrativo utilizzi i nuovi strumenti forniti dal legislatore. L'aspetto positivo è, comunque, che il contenuto ordinatorio della sentenza ha una garanzia di effettività nel giudizio di ottemperanza, con la possibilità di conformare l'attività dell'amministrazione successiva alla sentenza. Sempre che il giudice amministrativo conquisti la necessaria indipendenza, secondo le garanzie che la Costituzione garantisce al suo *status*<sup>18</sup>.

### 3. Il processo amministrativo nei lavori tra il 1978 ed il 1980

Nel lavoro *Il giudice amministrativo oggi* in Foro italiano del 1978 già vengono anticipati i punti salienti della ricostruzione generale sul processo amministrativo. Analizzando i vari

---

<sup>14</sup> Si veda nota 21.

<sup>15</sup> M. NIGRO, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *La riforma del processo amministrativo*, cit., 70.

<sup>16</sup> Ivi, 75.

<sup>17</sup> Ivi, 82.

<sup>18</sup> Ivi, 94, nota 35. È questo un punto su cui Nigro tornerà con forza anche nel volume *Giustizia amministrativa*.

tipi di giurisdizione, Nigro perviene alla conclusione che tutta la giurisdizione, non solo quella amministrativa, consente spunti di creatività al giudice che interpreta la legge, vista la necessità di adattare la norma al fatto e se – come accade – muta il contesto sociale, cambierà anche l'interpretazione giurisdizionale di quella medesima norma.

Questo avviene in particolare nel giudizio amministrativo, visto che il giudice in questi casi risolve conflitti sociali «come un giudice non meramente ricognitivo, ma attivo, creativo»<sup>19</sup>; è lui che stabilisce l'ambito della legalità, definisce il confine tra legittimità e merito, è lui che interpreta ed applica i principi generali al caso concreto; è un giudice che con la sua pronuncia costitutiva incide sulla realtà modificando o annullando atti amministrativi.

Ma, al contrario, la forma del processo «tira invece nell'altro senso, nel senso di conferire al giudice amministrativo un ruolo garantistico, di restaurazione dell'ordine violato»<sup>20</sup>, cosicché il mero giudizio sull'atto copre e soffoca la realtà sociale che sta dietro la decisione amministrativa oggetto del ricorso.

Il problema è quello di «ampliare al massimo la superficie controllata di amministrazione»<sup>21</sup>. E qui Nigro enumera una serie di questioni che troveranno risposta solo nei decenni successivi: il rafforzamento della legittimazione del giudice amministrativo; l'introduzione dell'azione di adempimento; l'ampliamento delle misure cautelari; la riforma del sistema istruttorio; l'effettiva attuazione del giudizio di ottemperanza; le misure avverso il silenzio, considerato come il luogo dell'elusione della decisione e, perciò, della tutela.

Afferma icasticamente Nigro che «per quanto riguarda più precisamente l'inerzia, debbo confessare il fastidio che mi assale leggendo i sottili arzigogoli di teorici e giudici sul mistico momento in cui, novella transustanziazione, l'inerzia si fa atto»<sup>22</sup>. In questi casi, ancora sprovvisti di una vera tutela che arriverà molto tempo dopo, secondo Nigro il giudice dovrebbe indicare cosa l'amministrazione deve fare.

In definitiva, il giudice deve «attingere il conflitto oltre l'atto»<sup>23</sup>, deve cioè scoprire e giudicare il conflitto sociale su cui l'atto amministrativo è intervenuto, tanto più che tali conflitti non sono più solo tra amministrazione e privati, ma anche tra diverse amministrazioni. Bisogna perciò che il giudice si impegni a «ridare elasticità al controllo dell'eccesso di potere»<sup>24</sup>, fino al punto di «ricominciare ad “inventare” i parametri dell'azione amministrativa, se vuole assolvere pienamente al suo compito di giudice»<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> M. NIGRO, *Il giudice amministrativo oggi*, in *La riforma del processo amministrativo*, cit., 13.

<sup>20</sup> Ivi, 18.

<sup>21</sup> Ivi, 27.

<sup>22</sup> Ivi, 30.

<sup>23</sup> Ivi, 31.

<sup>24</sup> Ivi, 33.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Su questo profilo, l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa si è assai sviluppata, per la fertile attività del giudice amministrativo nella individuazione di parametri normativi dell'azione amministrativa, tanto da porre la questione circa i limiti posti dal riparto tra poteri; sul punto, già F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e “sostituzione” della pubblica amministrazione*, Atti del convegno di Copanello, 1-2- luglio 2011, Milano, 2013.

Nell'ampio lavoro *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*<sup>26</sup> vengono approfonditi i punti critici della giurisdizione amministrativa.

Nigro torna a criticare un modello giurisdizionale che si limita all'annullamento dell'atto, senza che vi sia un'adeguata disciplina del giudizio di accertamento o di condanna, sebbene il giudizio di impugnazione si sia evoluto con una maggiore attenzione verso l'attività antecedente all'atto e, quindi, sull'uso del potere.

Soffermandosi ancora sulla natura soggettiva od oggettiva del processo, Nigro si esprime questa volta in maniera più cauta. Insistere sulla natura obiettiva, pur necessaria trattandosi di giudizio che attiene al potere amministrativo, potrebbe oscurare la reale esigenza di costruire, come necessario, un processo di parti, governato dal principio della domanda, dell'iniziativa di parte e di un vero contraddittorio. Cosicché la crisi del processo amministrativo dipenderebbe non tanto dalla sua natura, ma dall'imperfetta tecnica processuale normativamente prevista.

Vengono, perciò, indicati specificamente i punti deboli del processo, analizzandone le criticità e proponendo opportuni rimedi.

Sintetizzando l'ampio approfondimento sui singoli punti, si può ricordare, innanzitutto, quanto alle azioni ammissibili, l'auspicio che il legislatore introduca l'azione di adempimento, mentre la possibile estensione della giurisdizione esclusiva, seppure riduce le incertezze dovute al riparto di giurisdizione, ove fosse troppo estesa potrebbe contravvenire a quanto stabilito in Costituzione<sup>27</sup>.

Quanto alle misure cautelari, Nigro auspica un loro deciso ampliamento, che preveda nuovi strumenti oltre quello della sospensione degli effetti dell'atto, giungendo al punto di proporre (come avverrà molti anni dopo) che, per garantire tempi brevi della sospensione, sarebbe opportuno che la legge consentisse «di pronunciare sulla istanza di sospensione ai capi degli organi giurisdizionali», con provvedimento temporaneo, anche *inaudita altera parte*<sup>28</sup>.

Quanto all'istruzione probatoria non sarebbe necessario modificare l'equilibrio raggiunto tra oneri attribuiti alle parti ed iniziativa d'ufficio, mentre invece sarebbe utile ampliare i tipi di prove ammissibili, al fine di consentire un'effettiva verifica del fatto su cui il provvedimento incide, consentendo così la trasformazione del processo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto.

Quanto al contraddittorio, data per assodata la necessità di una chiamata in giudizio del controinteressato, Nigro propone una più incisiva disciplina del controricorso e dei limiti temporali della sua proposizione, perché sia concesso al controinteressato di introdurre fatti, argomenti e documenti, ma allo stesso tempo ne sia edotto il ricorrente in tempi brevi, così da garantire un effettivo contraddittorio tra le parti.

Già matura appare la riflessione sull'attuazione della sentenza di annullamento. Attenendosi ai principi di ripristinazione e di conformazione della sentenza, Nigro si chiede

<sup>26</sup> M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 249 ss.

<sup>27</sup> Si pensi alla nota sentenza 204 del 2004 della Corte costituzionale sulla giurisdizione esclusiva.

<sup>28</sup> M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *La riforma del processo amministrativo*, cit., 123.

se l'impossibilità di reintegrare la situazione *quo ante* sia indennizzabile, concludendo che sia possibile non come risarcimento della lesione di un interesse legittimo, ma come indennizzo per la mancato soddisfazione del diritto del ricorrente. Quanto all'eventuale successiva emanazione di un nuovo atto dopo l'annullamento per eccesso di potere, non appare possibile confermare il dogma della inesauribilità del potere, che troverebbe ostacolo nella pronuncia del giudice, ovviamente nei termini e con i limiti contenuti nella sentenza adottata.

Quanto all'attuazione della sentenza di annullamento, bisogna valutare quale sia il contenuto e l'efficacia della sentenza amministrativa oltre l'effetto caducatorio sia per quanto attiene al ripristino della pregressa situazione di fatto e di diritto (effetto ripristinatorio), sia per quanto riguarda lo svolgimento di eventuali ulteriori attività successive all'annullamento (effetto conformativo).

Nigro non contesta, anzi accoglie, l'idea che se non sia più possibile ripristinare la situazione anteriore al giudicato si possa indennizzare il danno, come poi verrà previsto nel Codice del processo amministrativo con una norma ancora oggi molto controversa.

Più in generale, si prospetta la questione su quale sia la misura del vincolo sulla futura attività amministrativa. Ove non vi siano fatti nuovi, «l'annullamento comporta l'obbligo dell'amministrazione di accogliere la domanda del privato o la possibilità di riemanare l'atto che ne sacrifica l'interesse»<sup>29</sup>, tanto che se l'annullamento è dovuto all'accertamento di un vizio della motivazione dell'atto, il giudice può (pur senza bisogno di domanda di parte), fissare le ulteriori attività che l'amministrazione dovrà realizzare per soddisfare il diritto del ricorrente.

Né possono rilevare le sopravvenienze maturate dopo il consolidamento della sentenza, poiché la domanda giudiziale "congela" la situazione oggetto del giudizio, come se non vi fosse distanza temporale tra proposizione dell'azione e decisione ad essa relativa, altrimenti «il processo diventa letteralmente un gioco, se si ammette che la sua durata operi a sfavore dell'attore»<sup>30</sup>.

Nigro anticipa già *in nuce* in questo testo tutti gli argomenti controversi del procedimento giurisdizionale che saranno trattati nel poderoso volume sulla Giustizia amministrativa, poi esitato in quegli stessi anni: la tutela dei terzi ed il regime dell'intervento, la competenza territoriale dei TAR, l'individuazione degli atti appellabili e l'introduzione di motivi aggiunti, le questioni relative all'appello soprattutto in ordine alla riemersione dei motivi di ricorso ed alle eccezioni di controparte, i casi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado.

Nel lavoro *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*<sup>31</sup>, si segnala l'insufficienza del processo amministrativo, anche tenendo conto della nuova organizzazione delle amministrazioni, che richiede un processo che si adatti alla molteplicità delle pubbliche amministrazioni e che abbia norme processuali diversificate nei casi di giurisdizioni speciali.

---

<sup>29</sup> Ivi, 145.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> M. NIGRO, *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980.

Oltre al giudizio sul lavoro pubblico (che comunque poco dopo verrà trasferito al giudice ordinario), vengono segnalate altre falle del processo amministrativo, osservando innanzitutto come sia necessario rafforzare la tutela cautelare<sup>32</sup>.

In secondo luogo, la contrattualizzazione (allora appena agli albori) della decisione amministrativa rende controversa la giurisdizione in ordine agli atti preparatori del provvedimento finale, ora concordati con le parti private; tale osservazione può ben estendersi, seppure con connotazioni differenti, a quella nuova categoria di atti relativi ad accordi tra le pubbliche amministrazioni<sup>33</sup>. Si rileva, infine, che il processo amministrativo dovrà sapersi adattare ad un giudizio non più su atti con destinatari individuali, ma su atti di natura generale quali direttive o atti di pianificazione, che richiedono un tipo di intervento giurisdizionale diverso sia quanto ai soggetti legittimati ad esercitarlo, sia quanto alle misure ammissibili per una effettiva tutela.

#### 4. Un volume innovativo

Il volume *Giustizia amministrativa* era stato pubblicato in una prima edizione ciclostilata nel 1976 e poi nel 1979, ma quella veramente innovativa è l'edizione del 1983, quando la riflessione di Nigro, sedimentata negli articoli prima citati, affronta le vicende del processo alla luce della giurisprudenza dei TAR già più consolidata dal tempo della loro istituzione.

*Giustizia amministrativa* – come afferma lo stesso Nigro – non è solo un manuale di diritto processuale amministrativo, ma un lavoro di oltre 400 pagine in cui vengono esposti e discussi i punti più controversi del processo amministrativo. Tanto è vero che, dal punto di vista della didattica universitaria, questo volume è stato spesso utilizzato solo dopo che gli studenti avevano già studiato il processo amministrativo su un testo meno complesso. Si vuol dire che il volume di Nigro è un corposo approfondimento di temi controversi, che possono essere meglio compresi ed apprezzati da chi ha almeno un'idea sufficiente del processo.

Il libro è intramontabile ed ancora attuale nonostante le intervenute modifiche normative, perché analizza i principi del processo e le sue finalità.

È impresa impossibile analizzare compiutamente il volume. Esso si divide in tre sezioni: la prima ricostruisce dal punto di vista storico il sistema di giustizia amministrativa in Italia con la creazione dell'interesse legittimo e della duplice giurisdizione; la seconda parte analizza i rapporti tra i due tipi di giurisdizione, ordinaria ed amministrativa; la terza approfondisce le specifiche questioni del processo amministrativo.

Mi soffermerò su questa ultima parte, con brevissimi cenni alle prime due.

---

<sup>32</sup> Ivi, 195.

<sup>33</sup> Ivi, 204-205, la differenziazione della tutela giurisdizionale è conseguente alla contrattualizzazione dell'amministrazione che concorda con il privato la soluzione del caso concreto, nonché per il motivo che diventano oggetto di giudizio non solo atti emanati nei confronti dei privati, ma anche accordi tra le stesse pubbliche amministrazioni.

Quanto alla prima sezione è significativo – dal punto di vista del metodo - che l'avvio del discorso sulla giurisdizione avvenga attraverso la comparazione con gli altri ordinamenti monistici a prevalenza del giudice ordinario o del giudice amministrativo, mentre al nostro ordinamento viene dedicato un paragrafo in cui ci si limita a riconoscere che è perfettamente dualistico ai sensi dell'art.113 Cost.

Viene qui inserita una ricostruzione della figura sostanziale dell'interesse legittimo, attraverso la ricostruzione storica di esso, ma rilevando che la esatta definizione è molto difficile<sup>34</sup>.

Nelle dense ed insuperate pagine sul punto, si smonta pezzo per pezzo l'idea di un interesse legittimo tutelato solo in via occasionale ed indiretta. Si recupera da Amorth l'idea che la norma attributiva del potere attribuisce e regola non solo l'interesse pubblico, ma anche gli interessi dei singoli, cosicché la norma stessa fonda anche i diritti dei privati e quindi ne costituisce presupposto di tutela diretta<sup>35</sup>. A ciò si aggiunge, secondo la dottrina di Berti<sup>36</sup>, che l'interesse legittimo contiene un ampio spettro di poteri strumentali che vanno dalla possibilità di dare inizio al procedimento e di partecipare ad esso, fino al diritto di chiedere l'annullamento del provvedimento attraverso i ricorsi amministrativi e giurisdizionali<sup>37</sup>.

Tutto questo induce Nigro ad una precisa e puntuale definizione dell'interesse legittimo (idea che si ritrova nella legge sul procedimento)<sup>38</sup> come «la posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dell'ordinamento in ordine ad un bene oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuire al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene»<sup>39</sup>, tanto che esso risulta anche risarcibile per il danno ad esso procurato, secondo l'insegnamento di Miele<sup>40</sup>.

Nella parte seconda, il volume si sofferma sul riparto di giurisdizione. Nella complessa ricostruzione storica del riparto, Nigro analizza criticamente le opinioni già espresse dalla dottrina, (ad esempio norme di azione e nome di relazione, attività vincolata e potere

<sup>34</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 115.

<sup>35</sup> A. AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, II, 1940, 193 ss.; ID., *Una nuova sistematica della giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1943, I, 76, ss.

<sup>36</sup> G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1869 ss.

<sup>37</sup> M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema della legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Formez, Napoli, 1981, 31. Ancora ID., *Esperienze e prospettive del processo amministrativo*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano, 1982, 444, afferma che «non si tratta più (o non si tratta più soltanto o prevalentemente) di controllare ed assicurare la conformità dell'attività amministrativa all'ordine normativo preesistente, ma di dare vita, con la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un giusto assetto di tali interessi».

<sup>38</sup> ID., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 13, afferma che il tipo burocratico di amministrazione delineato da Weber appare oggi profondamente trasformato dalla partecipazione, partecipazione di individui e di gruppi, al punto che sussiste «una vera e propria spartizione della potestà amministrativa fra il formale titolare burocratico e la pluralità dei consociati». Un pensiero peraltro già espresso molti anni prima in ID., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980, 240, ove si nota come sia strano considerare estraneo il cittadino, che negli ordinamenti democratici è «il padrone di casa».

<sup>39</sup> ID., *Giustizia amministrativa*, cit., 127-128. La questione verrà poi ripresa, tra l'altro, nel noto articolo di ID., *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 10, 1987, 469 ss.

<sup>40</sup> G. MIELE, *Introduzione al tema*, in *Atti del Convegno nazionale sull'ammissibilità del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Napoli 27-29 novembre 1963, Milano, 1965.

discrezionale) per giungere alla conclusione più nota che distingue la giurisdizione sulla differenza tra mancanza o cattivo uso del potere.

Il riconoscimento di questa consolidata opinione giurisdizionale non impedisce a Nigro di analizzare in maniera critica alcune questioni specifiche quali il giudizio sull'attività contrattuale e l'illecito civile. Seguono le parti relative al conflitto di giurisdizione ed un esame assai interessante dei poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, soprattutto in tema di disapplicazione.

## 5. Il processo amministrativo nel volume sulla Giustizia amministrativa

E veniamo alla terza parte del volume, che attiene specificamente al processo amministrativo. Si potrebbe pensare che proprio questa parte possa essere obsoleta, vista che la specifica disciplina è mutata con l'avvento del Codice. A me sembra che così non è, soprattutto ovviamente dove si tenga conto delle grandi questioni del processo e non della singola disposizione specifica.

Detto che in questa parte il volume affronta l'intero sviluppo del processo amministrativo, mi soffermo solo su alcune questioni generali.

Innanzitutto, il rapporto tra giudice amministrativo, il diritto ed il fatto. Secondo Nigro, come tutti i giudici, anche quello amministrativo non è vincolato all'applicazione della norma invocata dal ricorrente ma può integrarla per il principio *iura novit curia*, seppure tale integrazione non può essere una totale mutazione della domanda.

Molto più complesso il rapporto tra giudice e fatto, poiché l'accertamento del giudice, a differenza del processo civile, è mediato dall'atto amministrativo oggetto del ricorso. Sul punto Nigro si mostra cauto nell'ipotizzare un giudizio sul rapporto, seppure, citando Cannada Bartoli<sup>41</sup>, ammette che in alcuni casi «il fatto rilevante ai fini dell'affermazione del vizio può essere ricercato anche al di fuori del puro e semplice atto»<sup>42</sup>.

Tuttavia, nell'esaminare la correttezza della ricostruzione del fatto presente nel provvedimento impugnato, il giudice non potrà fare a meno di considerare il giudizio valutativo contenuto nello stesso. Cosicché, giudizio sul fatto e giudizio di valore si intersecano creando non pochi dubbi interpretativi. Per Nigro, in una rigida concezione della separazione dei poteri, è evidente che «la pura discrezionalità amministrativa dia vita a giudizi di valore non sindacabili dal giudice amministrativo»<sup>43</sup>, anche quando il legislatore utilizzi concetti giuridici indeterminati che trovano specificazione in criteri valutativi introdotti dalla pubblica amministrazione, come, ad esempio, quando si tratti di atti adottati secondo il parametro dell'urgenza.

Peraltro, alcuni auspici di Nigro si sono puntualmente realizzati. L'osservazione critica verso un giudice amministrativo che fermava il suo accertamento del fatto innanzi alla

<sup>41</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Processo amministrativo*, in *Nss. Dig. It.*, XIII, Milano, 1966, 1088 ss.

<sup>42</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 368.

<sup>43</sup> Ivi, 370.

necessità di un apprezzamento tecnico è oggi ampiamente superato nella normativa e nella prassi del giudizio amministrativo.

Assai significative ed ancora attualissime le pagine sul giudicato e sulla sua attuazione. La solidità del giudicato significa – anche per la dottrina processualcivile – che esso stabilisce la regola immutabile del caso concreto. Partendo da questo presupposto, Nigro propone una complessa e nota analisi degli effetti del giudicato amministrativo, individuando oltre all'effetto demolitorio e ripristinatorio anche quello conformativo. La distinzione tra effetto vincolante pieno, semipieno o strumentale a seconda del motivo di annullamento, rimane ancora un punto essenziale della sistematica del processo amministrativo.

Infine, pagine assai significative vengono dedicate al doppio grado di giurisdizione. La discussione prende avvio dalla nota distinzione tra mezzi di gravame rinnovatori o appellatori e mezzi di gravame eliminatori o cassatori. Per Nigro, il secondo grado di giurisdizione presenta i caratteri tipici del giudizio appellatorio, cioè la pienezza della *cognitio causae* e la critica libera, con autonomia del rescindente, pur se nei casi di annullamento senza rinvio sussista un elemento dei giudizi cassatori, cosicché, in conclusione, saremmo davanti ad un gravame appellatorio attenuato. Inoltre, rimangono significative ed attuali le pagine sullo *ius novorum* e sull'effetto devolutivo nel giudizio di appello.

In conclusione, chiunque abbia utilizzato il manuale di Nigro sulla giustizia amministrativa ha senza dubbio apprezzato l'approfondimento del metodo giuridico, l'analisi puntuale dei principi e dei singoli istituti, l'argomentazione critica che tiene conto anche delle opinioni diverse. Dietro le parole si può vedere la profonda conoscenza degli studi sul processo sia civile che amministrativo.

Sono sicuro che tutti noi e i numerosi studenti a cui lo abbiamo proposto ne abbiano tratto giovamento per l'approfondimento ed il rigore logico dei nostri e dei loro studi.