

La tutela degli interessi e la giurisdizione di
legittimità del giudice amministrativo *

SOMMARIO

*1. Giurisdizione ed evoluzione: relitti, fossili viventi
e adattabilità della specie*

*2. Dall'origine della specie agli sviluppi recenti: la
(ri)costituzionalizzazione della giurisdizione di legittimità*

*3. La "rinascita" della giurisdizione di legittimità
nell'ordinamento europeo: il caso dell'Unione bancaria*

*4. Il nuovo diritto amministrativo e l'effettività della
tutela*

* In questo intervento si rielaborano alcune riflessioni svolte in una precedente relazione svolta al convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015 su "L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme" e in alcuni scritti del 2016 e del 2017 in materia di unione bancaria.

1. Giurisdizione ed evoluzione: relitti, fossili viventi e adattabilità della specie

Il tema potrebbe essere trattato in molti modi diversi, ma forse è utile un esame della giurisdizione di legittimità più di tipo storico e prospettico che non di tipo positivistico, anche per evitare inutili ripetizioni rispetto alle analisi recenti delle quali disponiamo¹.

La questione principale è, allora, provare a verificare quale direzione abbia assunto l'evoluzione della giurisdizione generale di legittimità in questi ultimi anni.

Trattandosi, appunto, di un processo di evoluzione, proverò a formulare tre diverse ipotesi utilizzando termini propri della teoria darwiniana dell'evoluzione.

Prima ipotesi: siamo di fronte a un relitto del passato, sempre uguale a se stesso e imm modificabile, destinato ad essere riassorbito o superato nel più generale processo di cambiamento e riforma. La giurisdizione di legittimità potrebbe dunque essersi estinta o essere in via di estinzione.

¹ V., in particolare, A. Police, *La giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo*, in G.P. Cirillo, *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, Cedam, 2014, pp. 59 ss., e l'ampia bibliografia ivi riportata, insieme all'analisi della giurisprudenza rilevante.

Seconda ipotesi: siamo di fronte a un fossile vivente, cioè a una specie dotata di caratteristiche strutturali primitive permanenti nel tempo, che non si evolvono, ma le consentono comunque di sopravvivere anche a fronte di profonde modificazioni dell'ambiente originario.

L'esempio più noto di fossili viventi sono i coccodrilli, che hanno mantenuto nel tempo esattamente le caratteristiche iniziali, non hanno conosciuto alcun processo evolutivo dal cretaceo superiore ad oggi, ma, al contrario di altre specie ormai scomparse, hanno trovato una nicchia all'interno della quale sopravvivono senza particolari difficoltà.

Terza ipotesi: siamo di fronte ad una specie che non solo si è evoluta, ma si sta ancora evolvendo, e la cui vitalità trova quindi rinnovate ragioni di esistenza.

Provo ad illustrare brevemente queste tre ipotesi.

L'ipotesi della tendenziale estinzione è stata affacciata, in particolare dalla metà degli anni Novanta ai primi anni di questo secolo, soprattutto sulla base della tendenza del legislatore, per un certo periodo, a dare prevalenza al criterio di riparto per materie rispetto al criterio di riparto basato sulle situazioni soggettive. E' sembrato che questa tendenza potesse portare ad una

affermazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo come giurisdizione generale, mentre la giurisdizione di legittimità sarebbe stata relegata ad ipotesi residuali e meno rilevanti.

L'espansione dell'area della giurisdizione esclusiva si è, però, arrestata o comunque rallentata dopo una fase di impetuoso sviluppo e, anzi, ha provocato diversi interventi della Corte costituzionale che hanno definito i limiti e i confini della giurisdizione esclusiva facendo leva soprattutto sulla formula costituzionale delle "particolari materie", escludendo così ogni possibilità di attribuzione non fondata sul carattere della particolarità. Di converso, la possibile marginalizzazione o residualità della giurisdizione di legittimità, è divenuta recessiva.

L'ipotesi del fossile vivente trova riscontro in alcuni interventi della Corte di Cassazione e del legislatore – animati, naturalmente, da intenti diversi - tesi a circoscrivere l'ambito di azione e i poteri del giudice amministrativo.

Due esempi.

Quando la Corte di Cassazione interviene in materia di rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale e individua il compito del giudice amministrativo nel

prevalente – se non esclusivo – accertamento della legittimità della gara e nel ripristino della legalità, affermando espressamente che la realizzazione dell’opera “non è un’aspirazione dell’ordinamento”², è evidente il tentativo di circoscrivere i poteri del giudice ad una verifica esterna di legittimità. Questi poteri, secondo la Cassazione, non potrebbero o dovrebbero estendersi né al rapporto amministrativo complessivo che, in un procedimento amministrativo complesso come una gara per la realizzazione di un’opera pubblica, coinvolge la pubblica amministrazione e una pluralità di soggetti privati, né alla realizzazione del concreto interesse pubblico sotteso al procedimento e ai provvedimenti amministrativi oggetto di giudizio.

Quanto alle limitazioni derivanti dalle norme, basterà ricordare l’espunzione delle azioni di accertamento e di adempimento dal primo schema di decreto delegato del codice del processo amministrativo. Anche in questo caso, si è cercato di mantenere il giudice amministrativo nei suoi confini più ristretti e tradizionali, dimostrando, per altro verso, che esiste una corrispondenza fra riduzione dei poteri

² V. Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 10294 del 21 giugno 2012.

del giudice e riduzione delle azioni e, quindi, del diritto di difesa. Anche per questa ragione, quelle limitazioni sono state poi superate sia grazie all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, sia con i correttivi al codice del processo amministrativo.

Vengo alla terza ipotesi - la mia preferita - secondo la quale la giurisdizione generale di legittimità è una specie ancora vitale, che si è evoluta e continua a evolversi. Punto di approdo, ma anche di ulteriore sviluppi, di questa evoluzione è il codice del processo amministrativo: perché l'evoluzione, come spiegano i biologi, non è mai lineare, ma conosce punti di discontinuità.

La storia completa di questa evoluzione è molto articolata e qui non posso che ricordarne alcune tappe fondamentali e, soprattutto, illustrarne ragioni e sviluppi, per individuare appunto le continuità e le discontinuità nel passato recente e in prospettiva futura.

2. Dall'origine della specie agli sviluppi recenti: la (ri)costituzionalizzazione della giurisdizione di legittimità

L'"origine della specie", sempre per usare un linguaggio darwiniano, è a tutti nota. La giurisdizione generale di legittimità nasce come giurisdizione concentrata

sull'atto amministrativo: e l'atto amministrativo, ai tempi, era considerato tale solo se frutto dell'esercizio di un potere autoritativo. Il giudizio ha ad oggetto, quindi, il rapporto tra autorità pubblica e libertà privata e l'illegittimità dell'azione amministrativa viene accertata e valutata esclusivamente attraverso il prisma dell'atto. Di norma, anche quando annulla l'atto, il giudice rimette all'amministrazione la possibilità di una nuova decisione con un margine di discrezionalità ancora piuttosto ampio.

Il mondo di oggi è un mondo completamente diverso. Chiunque apra il codice del processo amministrativo trova proprio in apertura – e non a caso - l'enunciazione del principio di effettività della tutela, riferito a tutta intera la giurisdizione amministrativa: di legittimità, esclusiva, di merito. L'elenco delle azioni e, di converso, i poteri del giudice, hanno ad oggetto atti, azioni, omissioni, inerzie, comportamenti dell'amministrazione. Alla tutela annullatoria si aggiunge la tutela risarcitoria, sia per equivalente sia in forma specifica e il giudice può adottare le “misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio”³.

³ Art. 34, comma 1, lett. c del c.p.a.

Il confronto fra il mondo di ieri e il mondo di oggi resta, però, privo di significato se ci si ferma alla statica e non si tiene conto di due importanti elementi di contesto, l'uno relativo alle esigenze di tutela, l'altro alla natura e dimensione del potere pubblico.

L'esigenza di una tutela effettiva nei confronti del potere pubblico è all'origine della nascita della giurisdizione amministrativa. L'abolizione del contenzioso amministrativo, lungi dal porre sullo stesso piano potere pubblico e diritti privati, mostrò subito l'insufficienza della tutela affidata al giudice ordinario, sia per la limitatezza dei poteri attribuiti a quest'ultimo, limitati alla disapplicazione dell'atto, sia per la deferenza che la giurisdizione ordinaria ha tradizionalmente mostrato – e ancora oggi frequentemente mostra – nei confronti del potere pubblico⁴.

La causa efficiente della nascita della giurisdizione di legittimità si trova dunque nella necessità di porre

⁴ V. in proposito la bella e acuta ricostruzione di S. Battini, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2013, pp. 47-97, ove si nota come, proprio in ragione della deferenza che il giudice ordinario mostrava nei confronti del potere pubblico “l'evoluzione del sistema prese una strada diversa: anziché ridurre la *deference* del giudice già esistente, si decise di rendere giudice un organo meno deferente” (p. 59).

rimedio ad una carenza di tutela del privato nei confronti del potere pubblico. Il potere di annullare l'atto amministrativo – che oggi consideriamo come soltanto uno fra i poteri del giudice e non necessariamente la misura più soddisfattiva – era un significativo passo in avanti, sulla strada dell'effettività della tutela, rispetto alla disapplicazione, peraltro raramente utilizzata dal giudice ordinario.

Il secondo elemento rilevante per il confronto fra il passato e il presente è l'enorme espansione sia del potere pubblico, sia dei diritti e degli interessi privati: perché più si amplia il potere di prendere e di dare della pubblica amministrazione, più aumentano e si moltiplicano tanto i diritti di difesa quanto le pretese nei confronti del potere pubblico.

Il grande sviluppo del potere pubblico e delle situazioni da esso incise – o create – porta anche ad un'articolazione del tipo di controversie. Il processo amministrativo non è più solo un giudizio sull'atto, ma anche sul procedimento, sui tanti diversi tipi di provvedimento, sulle omissioni, sulle inerzie, sui ritardi. Si ampliano, di converso, il novero delle azioni possibili e la gamma dei poteri del giudice.

Il mutamento di istituti di diritto sostanziale porta con sé una trasformazione anche della struttura del processo, che abbandona la primitiva natura di giurisdizione oggettiva per trasformarsi in un processo di parti, volto non più solo a ripristinare la legalità violata, bensì finalizzato a verificare, e se del caso soddisfare, la sussistenza e la consistenza della pretesa sostanziale fatta valere in giudizio. Si inverte, così, l'osservazione di Massimo Severo Giannini secondo la quale nel processo amministrativo l'interesse pubblico è affidato alla presenza in causa della pubblica amministrazione e non a una ponderazione da parte del giudice⁵. Sotto altro profilo, la concentrazione delle tutele dinanzi al giudice amministrativo porta ad un superamento dell'originario modello impugnatorio-cassatorio: di qui la marginalizzazione, sino alla scomparsa, della pregiudizialità.

Queste tendenze si affermano, per la verità, prima in seno alla giurisdizione esclusiva, tanto da essere ritenute, per un certo periodo, proprie appunto di una giurisdizione

⁵ V. M. S. Giannini, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1963, p. 522.

estesa tanto ai diritti quanto agli interessi e non predicabili, invece, per la giurisdizione generale di legittimità. Questa tesi viene, però, definitivamente smentita quando la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi proprio sui confini della giurisdizione esclusiva, coglie l'occasione per ridefinire i termini generali tanto del riparto di giurisdizione, quanto della natura della giurisdizione amministrativa nel suo complesso⁶.

La Corte costituzionale afferma, innanzitutto, nella sentenza n. 204/2004, che la giurisdizione esclusiva può sussistere soltanto in “particolari materie”. E' l'aggettivo qui ad essere rilevante. Le materie sono “particolari” rispetto al carattere generale della giurisdizione di legittimità. Il rapporto da generale a particolare presume necessariamente che la giurisdizione di legittimità e la giurisdizione esclusiva condividano la medesima natura e presentino i medesimi caratteri originari e fondativi.

Fra questi caratteri la giurisprudenza costituzionale enfatizza quale carattere unificante della giurisdizione amministrativa la natura autoritativa dell'azione amministrativa, utilizzando i termini “autorità” e “potere”

⁶ V., in particolare, le sentenze della Corte costituzionale n. 2004/2004 e n. 191/2006.

come sinonimi. Si tratta di una impostazione che può essere, ed è stata, discussa sotto un profilo di teoria generale⁷, ma ha comunque avuto l'effetto di ancorare la giurisdizione generale di legittimità alla nozione di potere amministrativo e di qualificare questo ancoraggio come costituzionalmente imposto.

Di qui alcuni importanti corollari, decisivi per comprendere i più recenti sviluppi della giustizia amministrativa.

Primo corollario: il legislatore non può sottrarre all'autorità giudiziaria ordinaria le materie che siano prive di collegamento con il potere amministrativo, perché appunto solo dove c'è il potere ricorre la possibilità della tutela davanti al giudice amministrativo. Si limita così la possibilità di individuare *ad libitum* le “particolari materie”

⁷ V. M. Clarich, *La “tribunalizzazione” del diritto amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004, n. 204*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 969; F.G. Scoca, *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 2209; L. Torchia, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: in diritto amministrativo nella sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2004; F. Patroni Griffi, *Le trasformazioni nella giustizia amministrativa dalla l. n. 205 del 2000 al codice del processo amministrativo*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Torino, Zanichelli, 2011, p. 523

da attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Secondo corollario, di segno opposto: la Corte di Cassazione, nella sua funzione di corte regolatrice, non può sottrarre al giudice amministrativo le controversie che abbiano ad oggetto o comunque siano connesse all'esercizio del potere amministrativo.

Ai limiti posti all'ambito possibile della giurisdizione esclusiva corrisponde, allora, un ambito necessario – costituzionalmente necessario - della giurisdizione di legittimità.

Può essere considerato un paradosso o, a voler essere hegeliani, un'astuzia della ragione, il fatto che il fondamento costituzionale della giurisdizione di legittimità finisca così per poggiare proprio sulla tesi, sviluppata soprattutto dalla Corte di Cassazione, secondo la quale a fronte del potere pubblico non può esserci una situazione soggettiva qualificata come diritto: e quindi non può esserci tutela⁸. La Corte costituzionale ha assunto la premessa

⁸ La tesi è stata sviluppata dalla dottrina che ritiene preferibile - nonostante le previsioni costituzionali – un sistema monista: v., per tutti, A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Milano, Giuffrè, 2005. Il dibattito sul ruolo, rispettivo, della Corte di Cassazione e del Consiglio di

maggiore - a fronte del potere non sussiste diritto soggettivo – ma ne ha tratto una conseguenza del tutto diversa. Se non si è in presenza di diritti soggettivi, non potrà ricorrersi al giudice ordinario, ma poiché non possono esserci vuoti di tutela, la tutela sarà assicurata dal giudice amministrativo. Persino nei casi di diritti fondamentali incisi dal potere amministrativo, in nome di quella premessa maggiore, sarà il giudice amministrativo e non il giudice ordinario, secondo la Corte costituzionale, a garantire la tutela⁹.

Fra il giudice amministrativo come giudice dell'amministrazione pubblica, quale sarebbe se si seguisse solo il criterio di riparto per materie, e il giudice amministrativo come giudice dell'esercizio del potere amministrativo, sotto il profilo procedurale come sotto il profilo sostanziale, la Corte costituzionale ha scelto, e dichiarata costituzionalmente necessaria, la seconda opzione.

Stato è stato recentemente ripreso in occasione della sottoscrizione il 15 maggio 2017 di un Memorandum dal Primo Presidente della Corte di cassazione, dal Presidente del Consiglio di Stato, dal Presidente della Corte dei conti, dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e dal Procuratore Generale presso la Corte dei conti: v. i numerosi interventi a commenti raccolti in Foro italiano, n. 2, 2018.

⁹ V. la sentenza della Corte costituzionale n. 140/2007.

Una prima possibile conclusione, favorevole alla terza ipotesi sopra enunciata, è che la giurisdizione di legittimità ha superato la prova fondamentale dell'evoluzione: non solo è sopravvissuta, ma si è trasformata adattandosi al cambiamento in un contesto concorrenziale. Anzi, la concorrenza con la giurisdizione ordinaria ha avuto un effetto positivo, perché ha portato a collocarla più chiaramente nel quadro costituzionale

3. La “rinascita” della giurisdizione di legittimità nell’ordinamento europeo: il caso dell’Unione bancaria

Elemento fondamentale di ogni sistema di *governance*, oltre alle istituzioni e ai poteri loro conferiti, è la possibilità di sottoporre a controllo giurisdizionale le decisioni e i provvedimenti. Nel caso dell’Unione bancaria questo elemento sussiste, ma ha alcuni caratteri peculiari, che lo distinguono dal generale sistema di tutela valido nell’ordinamento europeo.

Sono stati istituiti, infatti, per tutte le autorità di vigilanza, dei collegi con funzioni di riesame¹⁰. Rilevano,

¹⁰ Sui profili generali del tema v. B. Marchetti, *La tutela del cittadino oltre le Corti: l’amministrazione giustiziale dell’Unione europea*, in *Passato e presente del diritto*

per quanto riguarda specificamente il settore della vigilanza bancaria, le Commissioni di ricorso competenti per gli atti dell'Eba e per gli atti dell'autorità di risoluzione e l'Administrative Board of Review presso la Bce.

Si tratta, per l'appunto, di procedure di riesame, con l'esplicito vincolo del rispetto del margine di discrezionalità attribuito alle autorità, specie con riguardo alla valutazione di opportunità sulla necessità di adottare la decisione. In esito al riesame l'eventuale riformulazione del provvedimento deve essere comunque rimessa all'autorità competente. L'articolazione è peraltro diversa a seconda che si tratti di decisioni dell'Eba e dell'autorità di risoluzione, per le quali il rimedio funge da filtro preliminare, o di decisioni della Bce, per le quali il ricorso alla tutela giurisdizionale può invece prescindere dalla previa richiesta di riesame al Board.

La previsione di questa sorta di ricorso amministrativo – strumento di tutela tradizionale, ma ormai superato in tutti i sistemi a diritto amministrativo – sembra strettamente connessa alla natura eminentemente tecnica delle decisioni delle autorità di regolazione e di vigilanza:

amministrativo. Liber Amicorum in onore di Alberto Massera, a cura di G. Pizzanelli, ES, Napoli, 2017, pp. 171 ss.

l'inserimento di un rimedio preliminare – di fatto o di diritto – all'esperimento della tutela giurisdizionale vera e propria potrebbe fungere da verifica interna, su sollecitazione dell'operatore interessato, della bontà e della tenuta delle decisioni prese, specie per l'esercizio dei poteri nuovi, per i quali non sussiste un retroterra di esperienza e di verifiche di fattibilità e di risultato.

La tutela giurisdizionale nel settore presenta, peraltro, alcune caratteristiche peculiari.

E' problematico, in primo luogo, identificare con certezza l'autorità giudiziaria competente, proprio in ragione dell'accentramento di funzioni in capo alla Bce, che rompe l'allineamento fra autorità nazionali, decisioni nazionali, destinatari operanti su un mercato nazionale. Occorrerà verificare, ad esempio, quale sia il giudice competente per una decisione della Bce presa in applicazione di una norma nazionale (ai sensi dell'art. 4, comma 3 del regolamento sul Meccanismo unico di vigilanza) o, di converso, per una decisione di un'autorità nazionale presa in esecuzione di istruzioni della Bce.

Sussistono, in secondo luogo, evidenti limitazioni alla tutela giurisdizionale per determinati tipi di decisioni¹¹. Basti ricordare, in proposito, la disciplina del meccanismo di risoluzione, ove si pone una presunzione relativa di contrarietà all'interesse pubblico di un provvedimento cautelare del giudice – scoraggiando così l'eventuale sospensiva del provvedimento impugnato – e si chiede, sempre al giudice, di ricorrere “alle valutazioni economiche complesse dei fatti effettuate dall'autorità di risoluzione quale base per la propria valutazione”.

4. Il nuovo diritto amministrativo e l'effettività della tutela

Per concludere, uno sguardo al futuro. Il processo evolutivo continua e la giurisdizione si adatta e segue gli sviluppi del diritto sostanziale. Qualche esempio: alla crescita e all'espansione di funzioni nuove, come la funzione di regolazione, ha corrisposto lo sviluppo del sindacato giurisdizionale su materie, come la regolazione economica, del tutto nuove per il giudice amministrativo. Di qui anche un progressivo affinamento – e potenziamento

¹¹ V. S. Cassese, A new framework of administrative arrangements for the protection of individual rights, EBC, 2017.

– del sindacato sugli atti delle autorità indipendenti, muovendo dal sindacato cosiddetto “debole” al sindacato “forte”, oggi ormai non più contestato.

Ancora: si va sviluppando la tutela, garantita mediante l’azione di accertamento, rispetto ad atti privati sottoposti a controllo pubblico come la d.i.a. e la s.c.i.a.. Emergono nuove situazioni soggettive da tutelare, come il diritto di accesso sempre più svincolato dalla connessione ad una esigenza di difesa, il diritto ad una efficace azione amministrativa che si fa valere tramite la *class action*, il diritto al risarcimento per i ritardi dell’amministrazione riconosciuto con sempre maggiore ampiezza.

Al centro del giudizio amministrativo emerge lo scrutinio della fondatezza della pretesa sostanziale azionata, svolto direttamente e non più mediamente attraverso l’esame della legittimità dell’atto e viene utilizzato sino in fondo il parametro della funzionalizzazione del potere per arricchire ed estendere il sindacato di legittimità al rapporto amministrativo nel suo complesso.

E’ importante notare come gli sviluppi di diritto sostanziale non abbiano portato al dissolvimento dell’autorità nel consenso e all’emersione di un diritto

amministrativo paritario¹². La parità delle armi fra pubblica amministrazione e soggetto privato viene garantita, invece, attraverso il procedimento ed il processo. L'ambivalente specialità del diritto amministrativo, nella quale le prerogative del potere pubblico e la garanzia delle libertà private hanno sempre convissuto, si va caratterizzando sempre di più con la prevalenza degli elementi di garanzia e di tutela rispetto a quelli di supremazia e unilateralità. La specialità del giudice amministrativo, così intimamente connessa alla specialità del diritto amministrativo, cambia anch'essa di natura e di segno rispetto al passato.

L' "esuberanza" del diritto amministrativo rispetto alle regole del diritto civile, una volta riconosciuta l'asimmetria delle situazioni delle parti e la necessità di una speciale tutela rispetto a questa asimmetria, richiede un giudice specializzato e un processo che assicuri una tutela effettiva e sostanziale, capace di incidere sul rapporto amministrativo.

Non deve stupire, peraltro, che periodicamente riaffiori la tentazione di limitare gli strumenti di tutela e di

¹² Secondo la nota formula di F. Benvenuti, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, 1975, pp. 807 ss.

ri guadagnare spazi di insindacabilità del potere pubblico, con una riedizione aggiornata di quell'abolizione del contenzioso amministrativo che già un secolo e mezzo fa si è dimostrata inidonea a garantire una tutela effettiva. Si tratterebbe, però, di un passo indietro che contrasterebbe direttamente con la necessità, costituzionalmente affermata e fondata, di disporre di un giudice che conosca dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo.

L'esigenza di una tutela effettiva, sia pure in forme e con strumenti diversi, è uno fra i principali elementi di continuità nella evoluzione della giurisdizione generale di legittimità. Questa esigenza di tutela è fra le principali ragioni per le quali la giurisdizione generale di legittimità non è stata superata, non si è estinta, non è rimasta in una nicchia, ma si è evoluta secondo il criterio della selezione naturale, o del successo del più adatto, che, al contrario di quanto faccia pensare la vulgata ideologica, non significa la prevalenza del più forte, ma piuttosto il successo del più adatto a vivere in un determinato ambiente, mediante lo sviluppo di caratteristiche vantaggiose per sopravvivere in quell'ambiente.

Né si tratta di un ambiente particolare o peculiare, che distingue l'ordinamento italiano da quello di altri paesi. Al contrario, gli studi comparati dimostrano che la giurisdizione amministrativa ha provato la sua idoneità evolutiva anche fuori dai confini nazionali. Che si tratti di sistemi dualisti o di sistemi monisti, oggi quasi tutti gli ordinamenti dei paesi sviluppati hanno un giudice specializzato nell'esame e nel sindacato del potere¹³, perché in tutti gli ordinamenti si pone il medesimo problema.

Il problema del potere pubblico, che dà e che toglie, anche se non si caratterizza sempre e comunque come «autorità», anche se è stato circondato di garanzie procedimentali, si pone in ogni caso come una situazione di asimmetria fra chi esercita il potere e chi lo richiede o lo subisce e la vera parità delle armi si può assicurare solo se si dispone di strumenti di tutela effettivi ed efficaci, dotati di propria specifica configurazione e conformazione rispetto alla soluzione delle controversie fra privati.

Luisa Torchia

¹³ V. per tutti S. Cassese, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2017.

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
presso l'Università degli Studi "Roma Tre"