

---

# Rivista trimestrale di diritto pubblico

La *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fondata nel 1951 da Guido Zanolini, è diretta da Giovanni Miele e Massimo Severo Giannini. Vicedirettore Sabino Cassese.

---

La direzione e la redazione della Rivista hanno sede in via Vittoria Colonna, 40 - 00193 Roma - tel. 6569.792 - 659.938.

Segretaria di redazione: Giovanna Zocchi.

---

*Nei prossimi fascicoli*

La legge organica spagnola sul 'defensor del pueblo' - Considerazioni sulla soppressione del voto di preferenza in Grecia - Il diritto dell'informatica degli anni Ottanta - Le bureau international du travail en lutte contre le système commun des nations unies - Le relazioni governative al Parlamento - Amministrazione statale e poteri locali in Francia - Health Reform, Italian Style.

## SOMMARIO

FASCICOLO N. 1

### Articoli

HANS H. KLEIN, <i>Il Bundesrat della Repubblica Federale di Germania: la « seconda Camera »</i> . . . . .	3
GIUSEPPE SANVITI, <i>Limiti e alternative della giurisdizione amministrativa</i>	49
PETER BADURA, <i>Limiti e alternative della tutela giurisdizionale nelle controversie amministrative</i> . . . . .	104
ROLF GRAWERT, <i>Limiti e alternative della tutela giurisdizionale nelle controversie amministrative</i> . . . . .	136

### Note

ROBERTO ROMBOLI, <i>Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo</i>	159
VITO BELLINI, <i>La contrattazione collettiva nel settore sanitario dopo la legge quadro sul pubblico impiego</i> . . . . .	181

### L'organizzazione della ricerca scientifica

GIORGIO PIVA - FEDERICO SPANTIGATI - PIERLUIGI SPINOSA - SILVIO STOPPOLONI, <i>L'elaborazione elettronica di trenta anni della Rivista trimestrale di diritto pubblico (1951-1980). Primi risultati</i> . . . . .	195
---	-----

### Resoconti stranieri

RENATE MAYNTZ, <i>La « nuova » scienza dell'amministrazione tedesca</i> . . .	224
JILL PELLEW, <i>The Preservation of Public Records in England and Wales</i> . .	229

### Problemi storici

<i>Condizione degli impiegati e ideologia burocratica in uno scritto del 1869 sul riordinamento dell'amministrazione statale</i> (a cura di Stefano Sepe)	245
<i>Memorie di un burocratico di Carlo Petrocchi</i> (a cura di Francesca Socrate)	266

## Documenti

<i>La relazione di Santi Romano a Bottai sul progetto di legge per la tutela delle cose di interesse artistico o storico</i> (a cura di Mario Serio) . . . . .	278
<i>L'istituzione della sessione di bilancio nella riforma del regolamento della Camera dei deputati.</i> (Relazione Bassanini) . . . . .	287

## Rivista bibliografica

Opere di: <i>Giuseppe Richeri</i> (Silvio Stoppoloni); <i>Adriano Sansa</i> (Carlo Desideri); <i>Antonio Lefebvre D'Ovidio - Gabriele Pescatore</i> (Giuseppe Santaniello); <i>Giorgio Recchia</i> (Achille Meloncelli); Sandro Merz - <i>Giuseppe Perillo</i> (Silvio Stoppoloni). . . . .	314
Note bibliografiche a cura di Gregorio Arena, Sabino Cassese, Gaetano D'Auria, Achille Meloncelli, Francesco Teresi . . . . .	326

## Notizie

La guida dei diritti dei cittadini in Francia ( <i>G. A.</i> ) . . . . .	338
La diagnosi dei mali dell'amministrazione nello scritto di un giurista spagnolo ( <i>Onorato Sepe</i> ) . . . . .	338
L'attività di studio della direzione generale dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno ( <i>L. T.</i> ) . . . . .	342
L'associazione italiana dei giuristi d'impresa ( <i>M. A.</i> ) . . . . .	343

<b>Libri ricevuti</b> . . . . .	346
---------------------------------	-----

<b>Riviste ricevute</b> . . . . .	350
-----------------------------------	-----

<b>Notizie sui collaboratori</b> . . . . .	357
--	-----

## LIMITI E ALTERNATIVE DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE NELLE CONTROVERSIE AMMINISTRATIVE (\*) (\*\*)

PETER BADURA

SOMMARIO: I. *Il potere esecutivo nello Stato sociale di diritto. Il principio di legalità dell'amministrazione.* - 1. Il giudizio deve garantire l'osservanza del diritto da parte della pubblica amministrazione. - 2. Vincolo dell'esecutivo in conformità dei principi dello Stato di diritto nell'applicazione del diritto e nell'esercizio della discrezionalità. - 3. La legge è affidamento di compiti e direttiva per l'autorità amministrativa. - 4. Difficoltà, difetti, manifestazioni di crisi nella giurisdizione amministrativa. - 5. Idonee e chiare regole procedurali e regole materiali di decisione adeguate ai fatti devono essere predisposte per legge, se deve essere resa possibile una pubblica amministrazione capace di prestazioni ed una efficiente giurisdizione amministrativa. — II. *I giudizi tutelano la libertà secondo la legge. La garanzia costituzionale di un'efficace tutela giurisdizionale (art. 19 comma 4 GG).* - 6. Con un'espressa garanzia della tutela giurisdizionale la costituzione conferma che si tratta di una questione di principio dello Stato di diritto. - 7. Tutela giuridica efficace è anche tutela giuridica entro un tempo adeguato. - 8. Il principio di accelerazione nel diritto processuale amministrativo tedesco. - 9. L'ambivalenza della tutela giuridica provvisoria. — III. *Il principio della divisione dei poteri. I. Il compito di amministrare la giustizia dei tribunali amministrativi.* - 10. Tutela giuridica ad opera dei tribunali amministrativi è controllo giuridico dell'esercizio dell'amministrazione pubblica. - 11. Il compito di amministrazione della giustizia dei tribunali amministrativi deve essere visto in collegamento con altre forme di controllo politico e giuridico sull'esecutivo. - 12. Procedimento e processo amministrativo. - 13. Il principio dello Stato di diritto e la regola della divisione dei poteri attribuiscono all'esecutivo e ai giudici compiti eterogenei e reciprocamente non scambiabili. — IV. *Il principio della divisione dei poteri. II. L'amministrazione della giustizia è vincolata alla legge e al diritto (art. 20, comma 3 GG).* - 14. La legge è garanzia del fatto che la pubblica amministrazione sia in grado di adempiere i suoi compiti in modo fondato sui fatti e di rispettare i diritti in questione dei singoli. - 15. I giudici possono essere spinti in un

---

(\*) Relazione al 4º Convegno dell'Associazione italo-tedesca degli studiosi di diritto pubblico. Palermo, 26-28 maggio 1983.

(\*\*) Traduzione di Giuseppe Sanviti.

ruolo di conformazione del diritto che supera le loro forze se vizi e lacune della legislazione vengono compensati in misura maggiore tramite il diritto costituzionale. - 16. I giudici amministrativi non possono avere il compito di collaborare alla riuscita politica di compiti sociali d'intervento. — V. *Il giudice decide sulla base di criteri giuridici. La responsabilità dell'amministrazione per l'adempimento dei suoi compiti.* - 17. Nella peculiarità dei compiti di pianificazione e conformazione dell'attuale amministrazione quali stabiliti dalla legge, ad esempio nel diritto della sicurezza tecnica, si trova una ragione essenziale del dibattito circa l'efficienza della tutela giuridica offerta dalla giurisdizione amministrativa. - 18. Il compito giurisdizionale di chiarimento delle circostanze di fatto. - 19. La delimitazione legislativa di requisiti specialistici e la concretizzazione mediante prescrizioni amministrative tecniche. - 20. Le condizioni di validità delle prognosi e la limitata possibilità di controllo delle decisioni di prognosi dell'esecutivo. — VI. *L'oggetto del giudizio è il controllo giuridico nei confronti dell'esecutivo. Vincolo e libertà di decisione dell'amministrazione.* - 21. Il principio del controllo illimitato dell'impiego da parte dell'esecutivo di concetti giuridici indeterminati. - 22. La legge e il concetto giuridico indeterminato. - 23. Decisioni di piano e concessioni con impronta di carattere pianificatorio. - 24. Autorizzazioni a procedere a valutazioni nel diritto pubblico dell'economia. — VII. *Il giudice tutela i diritti concreti di aspiranti individuali alla tutela giuridica. Il processo amministrativo non serve a garantire la giuridicità obiettiva dell'azione amministrativa né alla partecipazione politica a compiti amministrativi.* - 25. Il diritto processuale amministrativo tedesco segue il principio della tutela giuridica individuale (basata sul diritto soggettivo) non il sistema del controllo in forma giustiziale (di diritto oggettivo) della pubblica amministrazione mediante ricorso in opposizione. - 26. La posizione dei terzi interessati nel caso dell'atto amministrativo con efficacia verso i terzi (o con efficacia doppia). - 27. Procedimenti di massa, ricorsi di massa e processi-campione. - 28. Le conseguenze degli effetti multiformi e di gruppo delle decisioni amministrative complesse sono un problema di diritto materiale e non da risolvere con l'apertura in termini processuali del processo amministrativo alla tutela degli interessi politici. - 29. Il ricorso collettivo *de lege lata* e *de lege ferenda*. — VIII. *La giurisdizione amministrativa nello Stato sociale di diritto. Il progetto di riforma di un « Ordinamento del processo amministrativo » (VwPO).* - 30. La serie di processi e la durata spesso assai lunga dei processi hanno una ragione essenziale nella dotazione lacunosa dell'esecutivo dei fondamenti normativi delle decisioni per uno svolgimento dei compiti ordinati ed efficace. - 31. Il progetto del governo federale per un ordinamento del processo amministrativo. - 32. Miglioramenti e modifiche nel diritto processuale amministrativo. - 33. I vizi e le difficoltà nella giurisdizione amministrativa sono da correggere solo in piccola parte tramite il diritto processuale.

I. 1. Le controversie amministrative hanno luogo davanti ai tribunali, esse però hanno origine dall'attività o inattività della pubblica amministrazione. La tutela giuridica mediante giudizio è la meta caratteristica delle controversie amministrative, quindi si tratta anzitutto di questo, co-

me e quanto l'attività o inattività della pubblica amministrazione è vincolata tramite il diritto. Il tribunale ha bisogno di un criterio giuridico e questo criterio coincide col vincolo giuridico della pubblica amministrazione, contro la quale si rivolge la richiesta di tutela giuridica incorporata nell'azione. Limiti e alternative della tutela giurisdizionale in controversie amministrative si collegano, conformemente a ciò, alla possibilità di garantire l'osservanza del diritto da parte della pubblica amministrazione.

2. La pubblica amministrazione è parte del potere esecutivo e l'attuazione giuridicamente vincolata dalle leggi era ed è compito dell'esecutivo. L'agire dell'amministrazione consiste però spesso nell'esercizio della discrezionalità sulla base e a seconda della legge. La discrezionalità è una possibilità di scelta o libertà di conformazione da parte dell'amministrazione, per agire o non agire in una situazione di fatto secondo l'opportunità, per agire così o diversamente. Il principio, proprio dello Stato di diritto, della legalità dell'amministrazione non significa che l'esercizio dell'amministrare debba essere per principio limitato all'esecuzione della legge. In quanto risulta un'oggettiva necessità, il principio dello Stato di diritto non vieta al legislatore di autorizzare l'amministrazione ad agire secondo discrezionalità. L'ideale di una costituzione ispirata allo Stato di diritto è una pubblica amministrazione che sa adempiere il suo compito costituzionalmente stabilito in modo efficiente e autonomo, senza essere sciolta dai vincoli che richiede il principio di legalità dell'amministrazione. La soddisfacente realizzazione di questo ideale da parte del legislatore e dell'esecutivo è una questione centrale della politica e dello Stato di diritto. Poiché lo Stato sociale è necessariamente « Stato amministrativo » e ciascuno è dipendente dalle prestazioni, dall'efficienza e dalla fedeltà alla legge della pubblica amministrazione.

Le esigenze che lo Stato di diritto pone all'esercizio del potere pubblico per garantire la libertà conforme alla legge sono assicurate tramite i tribunali, particolarmente tramite i tribunali amministrativi. La via giudiziaria è aperta ogni qualvolta qualcuno crede di essere leso nei suoi diritti da parte del potere pubblico. La giurisdizione amministrativa tutela i diritti del singolo fondati sulla legge e sulla costituzione, contro l'illegale compressione da parte dell'amministrazione e — nel quadro del diritto di controllo che spetta al giudice — anche contro il legislatore.

3. Il principio di legalità dell'amministrazione determina l'attività della pubblica amministrazione e della tutela giurisdizionale in via di controllo da parte dei tribunali. Alla decisione parlamentare in via di legge spetta quindi il ruolo decisivo per la possibilità, i limiti e le alternative del-

la tutela giurisdizionale in controversie amministrative. La legge, da cui tutto dipende, nello Stato sociale di diritto è però in crescente misura non una norma pronta alla sussunzione per l'esecuzione nel caso singolo. La legge è spesso affidamento di compiti e direttive per l'autorità amministrativa, il cui autonomo giudizio e attuazione è il nocciolo del pieno potere decisionale attribuito per legge. Per molti settori dell'attività amministrativa, solo partendo da questo concetto, si può collocare la divisione delle funzioni conforme alla costituzione e gli spazi di decisione del legislatore, dell'amministrazione e della giurisdizione in un disegno sicuro e fondato sui fatti.

La Legge Fondamentale — seguendo la tradizione dello stato fondato sulla costituzione — ordina l'attività dello stato secondo il principio della divisione dei poteri. In applicazione di questo principio determina che il potere esecutivo e la giurisdizione sono « vincolati alla legge e al diritto » (art. 20 comma 3 GG). Nel suo catalogo dei diritti fondamentali ha incluso la garanzia secondo cui a chi è leso nei suoi diritti dal pubblico potere è aperta la via giudiziaria (art. 19 comma 4 GG).

4. Alle esigenze, caratteristiche dello Stato di diritto, che la costituzione pone per la tutela giurisdizionale contro l'agire della pubblica amministrazione, il legislatore ha dato soddisfazione con l'istituzione della giurisdizione amministrativa e delle giurisdizioni amministrative speciali, in particolare in materia finanziaria e sociale e con ulteriori regole di competenza e procedura all'infuori del processo amministrativo. Che però dovunque si parli di difetti e « manifestazioni di crisi » fornisce la prova di ciò che certezza del diritto e prevedibilità della soluzione giuridica da cui il singolo dipende tanto come la pubblica amministrazione, che cioè l'auspicata « effettività » della tutela giurisdizionale amministrativa, dipendono da ulteriori presupposti. Il sintomo esteriore della crisi viene in luce nella sequela di processi, nel sovraccarico dei tribunali, nella lunga durata dei singoli procedimenti. I singoli tribunali e istanze della giurisdizione amministrativa e i singoli settori sottoposti all'attività di controllo giudiziale sono toccati in modo del tutto differente dalle manifestazioni dei vizi. Invero lo sono di gran lunga non solo i processi per l'autorizzazione di grandi impianti tecnici, che inducono alla critica. Ancora lo sono non solo i nuovi compiti di prestazione e conformazione dello Stato sociale di diritto da cui deriva il sovraccarico o l'eccessiva richiesta ai tribunali amministrativi. Uno studioso della situazione riassume il suo giudizio nel fatto che « in determinati settori, essenziali per la comunità, le strutture decisionali non sono più adeguate ai modi in cui si pongono i compiti dello stato ».



moderno che agisce mediante piani e prendendosi cura del singolo, come ai bisogni di un'economia che fa investimenti». (H.-J. PAPIER, *Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat*, 1979, 7 ss.).

5. Idonee e chiare regole procedimentali e regole materiali di decisione adeguate ai fatti contenuti nelle leggi sono i più importanti presupposti affinché i tribunali amministrativi possano svolgere un controllo della pubblica amministrazione efficace quanto al tempo e all'oggetto.

Le regole della giurisdizione amministrativa sono contenute principalmente nella *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) del 21 gennaio 1960 con relative modifiche. Alcune misure rivolte all'accelerazione della procedura sono rinvenibili nella legge per ora a termine, con validità fino al 31 dicembre 1983, per l'alleggerimento dei tribunali nella giurisdizione amministrativa e in materia finanziaria del 31 marzo 1978 (*Entlastungsgesetz*).

Il più ambizioso progetto di riforma sul terreno del diritto processuale è il Progetto di un ordinamento del processo amministrativo (VwPO) presentato al *Bundestag* nell'ultima legislatura, l'obiettivo fondamentale del quale è certamente la riunione e unificazione dei tre ordini del processo amministrativo ossia dell'ordinamento della giurisdizione amministrativa, dell'ordinamento della giurisdizione in materia finanziaria e della legge sui tribunali sociali. Con questo obiettivo fondamentale è connesso in una certa misura un ulteriore sviluppo del diritto processuale, soprattutto per «l'accelerazione della procedura». Il governo federale indica la fissazione degli obiettivi del progetto nel modo seguente: «Il diritto processuale amministrativo deve essere unificato, chiarificato e con ciò divenire più visibile, per favorire la comprensione del diritto da parte del cittadino e migliorare la tutela giurisdizionale. In pari tempo i processi devono essere resi più spediti con prescrizioni sulla semplificazione del procedimento e sull'alleggerimento dei tribunali» (Progetto di legge del governo federale, *Bundestag Drucksache* 9/1851 (14 luglio 1982)).

Idonee e chiare regole procedurali sono una condizione necessaria ma non sufficiente di un'effettiva tutela giuridica. L'ulteriore presupposto di regole materiali di decisione più adeguate ai fatti potrebbe, nelle presenti circostanze, apparire bisognoso di realizzazione in molto maggior misura. Tra gli esperti potrebbe perciò a ragione valere la concezione per cui le manifestazioni di crisi nella giurisdizione amministrativa possono essere eliminate non già attraverso miglioramenti del diritto processuale, come, se, del caso, l'abbreviazione della via seguita dall'istanza o l'eliminazione dell'allegazione tardiva. (Vedi C.H. ULE, *Verwaltungsprozessrecht*<sup>8</sup>, 1983, 6 ss.). La crisi della giurisdizione amministrativa è, come

può essere detto con una battuta, in larga e forse decisiva misura una conseguenza della crisi dello Stato legislativo. Le svariate proposte per una ricostruzione dalle fondamenta o per alternative extragiudiziali della tutela giurisdizionale in controversie amministrative, secondo il loro contenuto e i loro fondamenti giustificativi, di regola non pervengono a questa radice della crisi. Esse si orientano troppo a difetti endogeni della burocrazia o della giurisdizione.

Per approfondire i limiti e le alternative della tutela giurisdizionale, devono in seguito essere prese in considerazione l'efficienza dei tribunali amministrativi e le condizioni di tale efficienza.

II. 6. Il principio di legalità dell'amministrazione e lo sviluppo del diritto amministrativo dominato da tale principio, compreso il riconoscimento di diritti pubblici soggettivi dei singoli, sottopongono l'amministrazione a un vincolo giuridico. Dove tale vincolo sussiste, il singolo può trovare una garanzia della libertà in conformità alla legge. Lo Stato di diritto è però anzitutto realizzato, è quando accanto alla legalità dell'agire amministrativo, sussistono un vincolo costituzionale del legislatore e un controllo giudiziale della conformità al diritto dell'agire dell'amministrazione, da svolgersi dietro ricorso del singolo. Per tale compito dei tribunali non vi è alcuna alternativa conforme allo Stato di diritto.

Con l'espressa garanzia, contenuta nella costituzione, della tutela giurisdizionale in materia di controversie amministrative, viene confermato che si tratta di una questione di fondo dello Stato di diritto. L'art. 107 della Costituzione di Weimar stabiliva come programma di legislazione: «Nel *Reich* e nei *Länder* devono sussistere nei modi stabiliti dalle leggi tribunali amministrativi per la tutela del singolo contro disposizioni e provvedimenti delle autorità amministrative». (Su ciò G. ANSCHÜTZ, *Art. 107. Verwaltungsgerichte*, in: H.C. NIPPERDEY (edit.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, 930, vol. I, 129, che riporta anche la meno recente controversia circa una soluzione propria dello Stato giustiziale (Otto Bähr) o l'istituzione di una giurisdizione amministrativa (Rudolf Gneist)).

La Legge Fondamentale ha ampiamente dato vita nell'art. 19 comma 4 ad una garanzia, elevata a diritto fondamentale, di efficace tutela giurisdizionale. (K. FINKELNBURG, *Das Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, in: *Festgabe für das Bundesverwaltungsgericht*, 1978, p. 169; D. LORENZ, *Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz*, AöR 105, 1980, 623).

Tale garanzia, intesa nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa come espressione del principio dello Stato di diritto, assicura un'ampia ed efficace tutela giuridica contro l'esercizio dell'attività dell'amministrazione pubblica. Esso è un criterio per la regolazione normativa della via giudiziaria e per il trattamento giudiziale del procedimento nel caso singolo.

Per l'epoca più recente basti rinviare a BVerfGE 60, 253.

La tutela giuridica deve essere « efficace » non solo in astratto ma nel singolo caso. La configurazione normativa di un ordinamento del procedimento giurisdizionale deve garantire l'esame completo dell'oggetto del procedimento sotto il profilo di fatto e di diritto e un modo e un effetto della decisione adeguati alla richiesta di tutela giurisdizionale.

7. Un precetto deducibile dalla garanzia di effettiva tutela giurisdizionale è uno svolgimento della procedura aderente ai fatti, accurato e tale da salvaguardare il diritto ad essere ascoltati di tutti gli interessati, ma anche rapido. Il *Bundesverfassungsgericht* ha chiarito in proposito: « Tutela giuridica efficace significa soprattutto tutela giurisdizionale entro un tempo adeguato. L'adeguatezza della durata di un procedimento è da determinare secondo le particolari circostanze del singolo caso ». (BVerfGE 55, 349/369. C.H. ULE, *Effektiver Rechtsschutz in einer funktionsfähigen Rechtspflege?* DVBl. 1982, 821).

Benché la Corte Europea per i diritti dell'uomo, in ordine alla controversia amministrativa del medico dott. Eberhard König pendente davanti ai tribunali amministrativi tedeschi, abbia deciso con il giudizio del 28 giugno 1978 che l'art. 6 comma 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo è stato violato a causa della durata eccessivamente lunga del procedimento (EGMR EuGRZ 1978, 406. Su di che H. SENDLER, *Zum Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, DVBl. 1982, 157/163 s.), non se ne può dedurre in via di generalizzazione che l'attuale sistema tedesco di tutela giuridica davanti ai tribunali amministrativi sia di ostacolo all'osservanza dell'art. 6 comma 1. Nel § 100 del suo giudizio, la Corte ha espressamente sottolineato la libertà di conformazione da parte del legislatore tedesco. Le formulazioni ivi scelte, ma ancor più la prassi riscontrabile in ordine al processo amministrativo tedesco nel complesso dovrebbero invero spingere alla verifica in merito al fatto se la preoccupazione del legislatore per il rafforzamento delle garanzie giuridiche a favore del singolo può avere per conseguenza una lentezza e una mancanza di chiarezza, che rischia di compromettere il vero obiettivo della tutela giuridica.

8. A chiarimento devono essere toccati solo alcuni pochi punti del complesso di problemi in ordine al rapido disbrigo delle controversie amministrative.

Il diritto processuale stabilisce espressamente il principio di accelerazione (§§ 87, 116 VwGO).

Secondo il principio inquisitivo è compito e dovere del giudice del fatto rilevare e valutare i fatti essenziali per la decisione sulla richiesta di tutela giuridica da parte dell'attore. Ciò vale anche quando l'amministrazione ha erroneamente omesso il necessario chiarimento delle circostanze. Un rinvio dell'affare all'autorità amministrativa per mancanza di « maturità per la decisione » in caso d'insufficiente accertamento dei fatti in linea di principio non viene in rilievo. Il tribunale non è limitato al riesame delle circostanze che l'amministrazione ha rilevato. Deve piuttosto, in adempimento del compito che gli è posto di tutela giuridica, determinare autonomamente la fattispecie coi propri mezzi processuali.

(BVerwGE 10, 202; BVerwG decisione del 9 marzo 1982, DÖV 1982, 744; VerwG decisione del 14 maggio 1982, DVBl. 1983, 33).

La legge « sull'alleggerimento » del 1978 anticipa, a termine, alcune possibilità di alleggerimento fino al nuovo ordinamento con obiettivi di durata, del diritto processuale nell'ordinamento del processo amministrativo, per porre i tribunali nella condizione di decidere più rapidamente sulle cause pendenti. Il tribunale amministrativo può quindi sotto certe condizioni decidere in ordine ad una domanda senza trattazione orale, mediante « decisione del tribunale », se è unanimemente della opinione che l'affare non mostra alcuna particolare difficoltà di natura giuridica o di fatto e che lo stato della questione è stato chiarito. Per la motivazione delle decisioni giudiziali sono previste semplificazioni. In certi casi è limitato l'appello. Se non è stato deciso con sentenza in prima istanza, gli appelli possono in determinati casi essere respinti con decreto o rigettati come infondati (J. MEYER-LADEWIG, *Vereinfachung und Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren*, DVBl. 1979, 539).

9. A causa della lunga durata dei procedimenti sulle questioni principali la tutela giuridica provvisoria ha conseguito una particolare importanza; in particolare, nelle impugnative, l'effetto sospensivo dell'appello, l'ordinanza di esecuzione immediata dell'atto amministrativo impugnato e il ristabilimento giudiziale dell'effetto sospensivo su istanza dell'interessato (§ 80 VwGO). In una serie di processi su grandi impianti tecnici questo cosiddetto procedimento d'urgenza ha assunto il carattere di un procedimento sommario sulla questione principale. Non di rado esso assorbe molti

mesi e potrebbe col carico di lavoro cui dà luogo contribuire da parte sua al prolungamento dei processi sulle questioni principali. Il presidente del *Bundesverwaltungsgericht* a ragione ha fatto presente in proposito che un effetto dello svolgimento della tutela giuridica interlocutoria che abbia luogo all'incirca come il procedimento sulla questione principale, senza rendere questo superfluo, consiste in ciò che la Corte Suprema per molti anni a venire sarà tenuta lontana dal chiarimento delle questioni giuridiche di principio che stanno alla base (H. SENDLER, *Guter Rechtsschutz und Verfahrensbeseleunigung*, DVBl. 1982, 812/819).

III. 10. L'auspicata, e costituzionalmente prescritta, tutela giuridica efficace da parte dei tribunali in controversie amministrative sarà tanto prima raggiungibile, quanto più in modo critico, i tribunali amministrativi osserveranno i limiti del compito loro conferito di amministrare la giustizia. Tale compito di amministrare la giustizia ha il suo punto essenziale in ciò che nello Stato di diritto la fedeltà alla legge dell'amministrazione è lasciata non alla burocrazia, alla direzione politica, alla responsabilità parlamentare, bensì è affidata ai tribunali amministrativi.

Lo specifico di tale compito di amministrare la giustizia è duplice:

— I tribunali amministrativi devono non sostituire bensì controllare l'amministrazione; i tribunali amministrativi non sono un'amministrazione di tipo più alto o migliore.

— I tribunali amministrativi devono tutelare in caso di controversia i diritti dei singoli contro la pubblica amministrazione; essi servono alla tutela giuridica individuale e non a un controllo generale, di conformità al diritto, dell'amministrazione.

Sul secondo punto occorre tornare più tardi. Il primo significa che i tribunali amministrativi controllano secondo criteri giuridici, ma che essi stessi non devono esercitare attività amministrativa. Essi non devono neppure istruire l'amministrazione. Auspicato e sempre più importante diviene per contro che i tribunali, tramite l'interpretazione della legge e la decisione di questioni giuridiche, diano all'amministrazione un chiarimento circa i fondamenti giuridici della sua attività.

11. Ciò che significa, per il compito di amministrare la giustizia, la massima apparentemente banale secondo cui i tribunali amministrativi non amministrano bensì devono controllare l'esercizio dell'attività amministrativa, in alcune direzioni deve essere preso in considerazione più in dettaglio. Come materiale di osservazione si consideri anzitutto una decisione del *Verwaltungsgerichtshof* bavarese.

La VIII sezione di tale tribunale, in un procedimento di tutela interlocutoria concernente una deliberazione di determinazione di un piano, secondo il diritto delle acque, in ordine al gradino di sbarramento di Kelheim del canale Reno-Meno-Danubio, dal principio della divisione dei poteri ha tratto alcuni limiti del compito giudiziale di amministrazione della giustizia. Non è affare dei tribunali amministrativi esaminare se un tale progetto è redditizio secondo punti di vista economici. La decisione, da prendere secondo criteri giuridici, se il progetto è giustificato, non comprende una verifica in ordine al fatto se esso sia utile sul piano economico, in primo luogo se costi di produzione e di manutenzione stiano reciprocamente in un ragionevole rapporto. Tale questione deve essere decisa solo dal legislatore e dal governo e occorre anche risponderne nei confronti del cittadino. Come argomento addizionale per la riservatezza in tal modo praticata dal giudice, il tribunale chiarisce che, alla questione relativa ad un simile « progetto secolare », non si deve assolutamente rispondere sotto il punto di vista dei costi e dei profitti. (BayVGH delibera dell'11 agosto 1981, n. 8, CS 81 A. 1129).

Questo uso del controllo del giudice amministrativo mostra chiaramente che il compito amministrativo della giustizia dei tribunali amministrativi è da intendere solo in collegamento con gli altri controlli giuridici che, sotto un profilo amministrativo, di bilancio, aziendale e politico, con diverse funzioni sussistono o potrebbero venire istituiti. (Su ciò più in dettaglio P. LERCHE, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Geflecht der Rechtskontrollen*, Bayer. Verwaltungsblätter 1980, 257, nonché D. GRIMM, *Aufgabenverteilung*, 56 ss.).

Le possibilità di controlli giuridici extragiudiziali, nei confronti dell'esercizio dell'attività amministrativa, sorgono dalla limitatezza del compito di amministrazione della giustizia che spetta ai tribunali, ma non vengono in rilievo come alternativa della tutela giuridica offerta dai giudici. Ciò vale anche per la questione variamente trattata se una tutela giuridica nel procedimento amministrativo, « anteposta » o « anticipata » o mediante la conformazione del procedimento amministrativo, può o deve essere data.

12. Per il concorso di procedimento amministrativo e processo amministrativo e per la reciproca relazione di diritto procedimentale amministrativo e diritto processuale amministrativo, sotto il punto di vista della tutela giuridica sono da distinguere tre ordini di problemi.

La tutela giurisdizionale è — in primo luogo — in linea di principio « repressiva » e successiva ossia essa presuppone da parte dell'autorità una decisione definitiva e dotata di un autonomo contenuto di regolazio-

ne, che poi può essere oggetto d'impugnazione giudiziale. In stretti limiti, dipendenti da uno specifico bisogno di tutela giuridica, è ammissibile una tutela giurisdizionale preventiva. D'altra parte è stata ventilata l'idea, in caso di complesse o controverse decisioni amministrative, di aprire una via nella quale il tribunale potrebbe intervenire, per controllare, nello svolgimento in corso dell'azione amministrativa o in determinate fasi della elaborazione amministrativa della decisione. (K.A. BETTERMANN, in D. MERTEN (edit.), *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetz zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, 1978, 91/93 s.; H.-J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 14 s.).

In questo qualificato allargamento della tutela giuridica preventiva, in considerazione del bisogno di tempo da calcolare per tale motivo e di altre spese e in considerazione dell'attenuazione, da temersi, delle responsabilità, difficilmente si può trovare un miglioramento. È da approvare il fatto che il diritto vigente escluda in via di principio l'autonoma impugnazione degli atti procedimentali dell'autorità; § 44 a VwGO. La questione viene diversamente giudicata; v. sull'oggetto del dibattito «*Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*» da una parte (R. WAHL, *VVDStRL* 41, 1983, 151/180 ss., dall'altra J. PIETZCKER, *ivi*, 193/226 s.).

Il procedimento amministrativo serve — in secondo luogo — all'adempimento di un compito amministrativo, ma anche per far valere e salvaguardare sussistenti diritti dei singoli. Tramite un'adeguata conformazione del procedimento amministrativo si può ottenere che un interessato non debba adire senz'altro i tribunali amministrativi per il fatto che vede ridotti i diritti procedimentali dell'audizione o di altre forme di partecipazione. Questo punto nell'epoca più recente è stato visto in modo accentuato nel senso della tutela e della realizzazione dei diritti fondamentali mediante la conformazione del procedimento. Ciò ha particolare importanza dove concetti giuridici indeterminati sono inevitabili, come ad esempio nel diritto della sicurezza, intesa sotto un profilo tecnico. (Vedi BVerfGE 53, 30 e l'opinione divergente SIMON/HEUßNER, BVerfGE, 53, 30, 69/71 ss.).

In terzo luogo molti sostenitori di una semplificazione e accelerazione del procedimento giurisdizionale amministrativo vedono una possibilità di compenso in una più forte processualizzazione del procedimento amministrativo o in altre configurazioni con cui le opposizioni contro una decisione amministrativa possono essere preventivamente «captate» ed eliminate. Nella misura in cui con ciò s'intende esclusivamente l'ordinata e sufficiente trattazione delle obiezioni, anche attraverso la preclusione di una allegazione incompleta o tardiva, ciò ricade sotto il secondo ordine di pro-

blemi di cui si è appena detto. Come raccomandazione con carattere di principio, il concetto di compensazione urta però presto contro il precetto di tutela giurisdizionale efficace. Prescindendo da ciò, non dovrebbe essere trascurata l'esperienza per cui specialmente i processi sui grandi impianti tecnici, nella prefissione di obiettivi che è prevalente, vengono impiegati come strumenti di lotta politica ai progetti (H.-J. PAPIER, *Rechtskontrolle technischer Großprojekte*, in *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch 1981, 81/84; D. GRIMM, *Die Aufgabenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung bei der Genehmigung Kerntechnischer Anlage*, in Sh. van BUIREN (edit.), *Richterliches Handeln und technisches Risiko*, 1982, p. 25/27; R. STEINBERG, *Komplexe Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, DÖV 1982, 619/622).

13. La regola generale per cui i giudici amministrativi non amministrano bensì devono controllare l'amministrazione, si basa sul fatto che principio dello Stato di diritto e regola della divisione dei poteri attribuiscono all'esecutivo e ai giudici compiti eterogenei e reciprocamente non scambiabili.

La configurazione, adeguata ai fatti, del diritto procedurale amministrativo e la corretta esecuzione dei singoli procedimenti possono favorire la qualità delle decisioni da prendere e facilitare la loro accettazione da parte degli interessati. La conformazione giuridica del procedimento amministrativo non può però sostituire la tutela giurisdizionale.

La pubblica amministrazione agisce vincolata dalla legge, ma sulla base di un compito di conformazione sociale da definire in ultima analisi in termini politici. La singola autorità dirige il procedimento in virtù del proprio potere e del suo essere parte in causa nella decisione.

Diversamente il giudice: egli commisura, in indipendenza e neutralità istituzionalmente assicurate, l'operare dell'amministrazione ai principi giuridicamente predeterminati dell'attività. L'indipendenza dei tribunali è possibile, il loro potere di decisione sopportabile, solo se essi sono vincolati alla legge e al diritto e non possono dunque disporre circa i loro criteri di decisione.

Questo giudizio e quella limitazione significano che dalla costituzione viene tratto un limite funzionale al compito di amministrare la giustizia in controversie amministrative. La portata del vincolo del giudice alla legge e al diritto ha indubbiamente bisogno di un esame ancor più in dettaglio. Poiché esattamente è stato indicato, come principale difficoltà dell'odierna giurisdizione amministrativa, il fatto che la prescritta divisione funzionale del lavoro deve avvenire sulla base di un diritto am-



ministrativo, cambiato in essenza e struttura, sul quale il controllo giudiziale amministrativo non è propriamente calibrato. Due tendenze apparentemente contraddittorie improntano — così si dice — il quadro del diritto odierno che il giudice amministrativo deve porre alla base della sua attività di controllo: da una parte una crescente giuridicizzazione in molti settori sociali, dall'altra però anche un decrescente potere di guida e capacità di fornire criteri da parte delle norme giuridiche da impiegare. (R.A. RHINOW, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel*, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982, 657/662, 667).

IV. 14. La capacità della pubblica amministrazione di adempiere i suoi compiti in modo fondato sui fatti e di rispettare i diritti in questione dei singoli, dipende in larga misura dalla legge. Poiché la legge determina e regola la funzione di decisione, i criteri di decisione e il procedimento amministrativo. Quasi dovunque la legge è la base materiale di decisione dell'amministrazione. Dipende dunque moltissimo dal fatto se la legge è una regola di decisione, per l'amministrazione, chiara e da seguire in modo misurabile e quindi un identico criterio di misura per i tribunali amministrativi. Questa pretesa si rivolge anzitutto al governo e al parlamento, ai fattori quindi del processo politico, ma deve anche essere oggetto della scienza politica. (H. SCHNEIDER, *Gesetzgebung*, 1982).

I difetti della legislazione toccano anzitutto l'esecutivo, chiamato all'esecuzione delle leggi. Essi si collegano poi alle cause dell'alluvione di processi e dell'eccessiva durata dei processi.

La legge contiene non raramente formule di compromesso con cui i partiti politici allontanano ogni responsabilità.

Dove il legislatore tralascia in una regolazione la necessaria informazione, valutazione e decisione politica, egli affida al giudice una funzione di controllo senza criteri di controllo. (H.-J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 18).

Non raramente la legge è di minor qualità giuridica, della qual cosa soffrono la chiarezza e la logicità. La legge è fatta regolarmente da impiegati e spesso influenzata, formata o deformata dalla prammatica dei partiti e dei gruppi d'interesse. Sfiducia, perfezionismo, ma anche «fame di norme» dell'esecutivo contribuiscono alla mancanza di chiarezza e perspicuità delle leggi. In considerazione di questi noti lamenti può meravigliare che *Bundesverfassungsgericht* e dottrina pubblicistica pretendano, al di là della riserva di legge, la regolazione di tutte le questioni «essenziali» e anche per il resto, nella costruzione dei doveri costituzionali di azione del legislatore, non sono molto contenuti.

15. La costituzione, coi suoi principi ispirati allo Stato di diritto e i suoi diritti fondamentali, può compensare la mancanza di legislazione e di legge solo in via di eccezione. Poiché, di nuovo tramite la legge, si deve stabilire in quale misura il principio dello Stato di diritto e i diritti fondamentali siano da configurare per l'adempimento dei compiti dell'amministrazione.

La prassi ha spesso fatto diventare regola l'eccezione — l'immediata esecuzione della costituzione. — Mediante un impiego della costituzione che abbraccia tutto e tutto permea, per la valutazione dei singoli casi si cerca una certa compensazione della forza mancante o viziata della legislazione parlamentare. La legge, come fondamento decisivo dell'amministrazione, finisce così per assomigliare ad un terreno scivoloso e le parti processuali possono provare svariate sorprese. Questa formazione e perfezionamento del diritto per mano del giudice, spesso spronato da costituzionalisti ricchi d'inventiva, è principalmente guidato dal principio di Stato sociale e dai diritti fondamentali. Come esempio siano menzionati solo l'impiego del diritto della circolazione stradale con l'aiuto della libertà di opinione e riunione e la configurazione del numero chiuso con l'aiuto della libertà di professione.

L'amalgama, non raramente troppo rapido, di legge e costituzione contribuisce non poco all'insicurezza del diritto e all'insufficiente possibilità di fare calcoli su un esito processuale. L'amministrazione esecutrice della legge si vede di fronte ad un giudice, che sotto forma di costituzione, decide su un criterio con cui il fondamento della decisione dell'autorità controllata può essere screditato. La scienza giuridica — invece di costruire infaticabilmente in tutti i suoi rami, nuove e di nuovo tipo conseguenze giuridiche traendole dal diritto costituzionale — non ha ancora adempiuto adeguatamente al suo compito di ordinare dogmaticamente la formazione del diritto avviata dalla costituzione.

16. I deficit dello Stato legislativo e la tecnica, troppo poco ordinata giuridicamente, dell'immediato impiego della costituzione a completamento o perfezionamento dei criteri giuridici, possono favorire le tendenze che parlano in favore di un allentamento di un vincolo legislativo del giudice. Da necessità elevate a principio, tali tendenze stanno in contraddizione al compito, possibile e prescritto, di amministrare la giustizia dei giudici amministrativi. Essi non possono avere il compito di concorrere all'affermazione politica dei compiti di conformazione sociale né immediatamente tramite criteri di decisione autoprescritti, né mediatamente come termine medio d'interessi politici corredati di legittimazione a stare in

giudizio, come ad esempio in caso d'introduzione di un'azione popolare o di gruppo in materia ecologica. (C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, 16 ss. in contrasto con GÖRLITZ, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, 1970).

L'indipendenza del giudice, collegata col suo vincolo alla legge, circoscrive e delimita l'efficacia del controllo del giudice amministrativo. Per il controllo giuridico della giustizia distributiva dello Stato sociale, il giudice, giuridicamente preparato e politicamente incorruttibile, è insostituibile.

V. 17. La legge autorizza l'amministrazione all'adempimento di determinati compiti e stabilisce incombenze, direttive e attribuzioni dell'azione amministrativa. I fondamenti giuridici della decisione dell'amministrazione e con ciò i criteri del controllo del giudice amministrativo non sono qui da esaminare in dettaglio.

Per i compiti di pianificazione e intervento dell'amministrazione moderna, contenuto e modo di esprimersi della normazione giuridica devono battere altre strade rispetto a quanto era ed è possibile nel caso delle norme amministrative caratteristiche dell'amministrazione d'intervento e di ordine, pronte per l'esecuzione nel singolo caso. Un ulteriore problema di regolazione si pone tramite il fatto che le decisioni dell'amministrazione pianificatorie e conformative hanno tipicamente efficacia nei confronti dei terzi, così che il legislatore deve ordinare rapporti giuridici a più lati o « poligonali ». Nella peculiarità di questi pieni poteri normativi di conformazione si trova una ragione essenziale della continua discussione circa l'efficacia della tutela giuridica offerta dalla giurisdizione amministrativa. Campi principali di contrasto sono stati anzitutto la guida dell'economia tramite sovvenzioni, quindi la pianificazione relativa al territorio e il diritto urbanistico. Oggi il contrasto si è acceso con particolare veemenza nel diritto della sicurezza tecnica e in ordine al controllo giurisdizionale dell'autorizzazione dei grandi impianti che influiscono sull'ambiente. (F. OSSEN-BÜHL, *Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken*, DVBl. 1978, 1; D. SELLNER, *Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen*, 1978; Id., *Kontrolle immissionsschutzrechtlicher und atomrechtlichen Entscheidungen in Verwaltungsgerichtsprozeß*, BauR 1980, 391; W. BLÜMEL - H. WAGNER (edit.), *Technische Risiken und Recht*, 1981; H.J. PAPIER, *Rechtskontrolle technischer Großprojekte*, in: *Bitburger Gespräche, Jahrbuch* 1981, 81; R. BREUER, *Umweltschutzrecht*, in: J. von MÜNCH (edit.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 1982, 633; D. CZAJKA, *Der*

*Stand von Wissenschaft und Technik als Gegenstand richterlicher Sachaufklärung*, DÖV 1982; D. GRIMM, *Die Aufgabenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung bei der Genehmigung Kerntechnischer Anlagen*, in Sh. van BUIREN (edit.), *Richterliches Handeln und technisches Risiko*, 1982, 25; J. IPSEN, *Die Genehmigung technischer Großanlagen*, AöR 107, 1982, 259; E. KUTSCHEID, *Öffentliches Immissionsschutzrecht*, in J. SALZWEDEL (edit.), *Gründzüge des Umweltrechts*, 1982, 237).

Come compito urgente di normazione appare qui la produzione di « norme di valutazione per rischi tecnici », ad esempio di valori limite e limiti di carico per immissioni. A causa del rapido mutamento degli standard di sicurezza, il regolamento è per questo — presupposta un'autorizzazione legislativa sufficientemente determinata — lo strumento di regolazione adeguato. (F. OSSENBUHL, *Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung*, DÖV 1982, 833).

La legge deve impegnare l'esecutivo sul principio della protezione dai pericoli e della precauzione per i rischi che siano le migliori possibili, ma può lasciargli, nella valutazione del rischio nell'adattamento allo sviluppo tecnico, una propria sfera di giudizio in materia di normazione e di decisione del singolo caso, senza contravvenire al precetto di chiarezza della costituzione. (BVerfGE 49, 89/138 ss.).

La legge può quindi concedere all'amministrazione una sfera di autonoma responsabilità per valutazioni, decisioni di programmi, formazione di regole legislativamente indirizzate, sfera che come tale è sottratta al controllo giudiziale. (Vedi R.A. RHINOW, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 670).

18. Alle zone di maggior evidenza di una linea di confine oscurata tra amministrazione e giurisdizione amministrativa, appartengono gli ordini di questioni di una sicura prospettazione della necessaria cognizione dei fatti e della validità delle prognosi. (P. BADURA, *Die gegenwärtige Diskussion über das Verwaltungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland*, *Juristische Arbeitsblätter*, 1981, 33).

L'autorità amministrativa può conseguire il chiarimento delle circostanze di fatto, compresa la necessaria valutazione di circostanze e andamenti molto complessi, ad esempio dell'amministrazione delle acque, dell'ecologia o degli interventi in materia di energia, mediante la richiesta di collaborazione di esperti e la collaborazione di altre autorità specializzate nel ramo. Tale dispiegamento di accertamenti può, per parte, in tutto o in modo potenziato, essere ripetuto davanti al tribunale amministrativo. Qui, come altrove, vale per il chiarimento giudiziale della fattispecie il principio inquisitorio (§ 86 comma 1 VwGO), la regola sulla prova tramite

esperti (§ 96 ss. VwGO) e il principio del libero apprezzamento delle prove (§ 108 comma 1 VwGO). (W. SKOURIS, *Grundfragen des Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß*, AöR 107, 1982, 215; J. SCHMIDT, *Technische Berater für die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *Festschrift für Theodor Maunz*, 1981, 297).

Su tale base il tribunale deve, per quanto la legge estende il compito di controllo, assumere la responsabilità per le circostanze di fatto che pone a base della sua decisione. Per il compito, che al giudice è imposto e spetta, della definizione della soluzione giuridica, l'introduzione di un « giudice a latere esperto » potrebbe non essere un'alternativa. Un alleggerimento da non sottovalutare è che il tribunale si possa basare sulle perizie degli esperti raccolte nel procedimento, all'occorrenza con un'ulteriore illustrazione da aprte degli esperti nella trattazione orale. Se non ha luogo la richiesta di altre perizie, vi è un difetto di chiarimento solo quando si « doveva imporre » al giudice un'ulteriore assunzione di prove tramite esperti (BVerwG, DVBl. 1980, 593).

19. Natura ed estensione del chiarimento dei fatti, prescritto per l'applicazione del diritto, sono determinate mediante le basi di diritto materiale della decisione. Una delle clausole con cui la legge circoscrive tali requisiti specialistici è la direttiva, in relazione agli effetti di uno stabilimento che deve essere autorizzato, di prendere i necessari provvedimenti « secondo lo stato della tecnica » (§§ 5 n. 2, 17 comma 2, ecc. del Bundes- Immissionschutzgesetz) o — più rigorosamente — « secondo lo stato della scienza e della tecnica » (§ 7 comma 2 n. 3 dell'Atomgesetz). (R. BREUER, *Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung*, AöR 101, 1976, 46; P. FEUCHTE, *Prognose, Vorsorge und Planung bei der Genehmigung industrieller Anlagen*, in *Verwaltung*, 1977, 291; K.-P. WINTERS, *Atom- und Strahlenschutzrecht*, 1978, 22 s.; F. NICKLISCH, *Konkretisierung wissenschaftlich- technischer Standards bei der Genehmigung komplexer Großanlagen*, in *Betriebs-Berater*, 1981, 506; Id., *Für Fortschritt und Sicherheit zugleich*, F.A.Z. del 23 aprile 1983, 15. Vedi anche BVerfGE, 49, 89/135 ss. nonché le indicazioni di cui sopra alla parte 17).

Per il settore del diritto sulla tutela delle immissioni questa premessa della decisione viene spiegata nel modo seguente: « Stato della tecnica è lo stadio dello sviluppo di procedure, impianti, forme d'impresa moderni, che fa apparire in modo sicuro l'idoneità pratica di una misura per la limitazione di emissioni. Nella determinazione dello stato della tecnica sono in particolare da utilizzare procedure, impianti, forme d'impresa analoghe

che con successo sono stati sperimentati in esercizio» (§ 3 comma 6 *Bundes-Immissionsschutzgesetz*).

L'interpretazione e l'impiego di tale direttiva legislativa soggiacciono pienamente al controllo del giudice amministrativo. La sicurezza della decisione nel singolo caso può essere migliorata tramite il fatto che tale direttiva generale, tramite legge o regolamento o prescrizione amministrativa, viene specificata più in dettaglio. Così, in via d'esempio, il governo federale, dopo aver ascoltato gli « ambienti interessati », con approvazione del *Bundesrat*, può emanare prescrizioni amministrative sui valori d'immissione ed emissione (§§ 48, 51, *Bundes-Immissionsschutzgesetz*).

Il *Bundesverwaltungsgericht* in una decisione di molta risonanza sull'autorizzazione di una centrale elettrica a carbone (BVerwG decisione del 17 febbraio 1978, BVerwGE 55, 250. Su di che R. BREUER, *DVBl.* 1978, 591; Id., *Umweltschutzrecht*, 719 s.; H.-J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 26 ss.), ha invero riconosciuto l'Istruzione tecnica per il mantenimento della pulizia dell'aria del 1974 (TA Luft) non come norma giuridica ma come parere di esperti che impronta la decisione dell'autorità amministrativa e in tal caso « anticipato », il quale come « appropriata, se non ottimale fonte di conoscenza », per il contenuto specialistico delle asserzioni, fondato dal punto di vista delle scienze naturali, è « rilevante anche per il giudice che controlla ». Tramite la sua realizzazione, tale prescrizione amministrativa pone l'accertamento dei valori-limite determinanti su una base di gran lunga più sicura di quanto sarebbe possibile, nel caso corrente, alla singola autorità competente per l'autorizzazione. Confermamente a ciò, risulta un vincolo pratico per la valutazione del giudice, fino a che non sono da prendere in considerazione nuove sicure conoscenze o si presenta una situazione di fatto atipica.

L'idea di considerare le prescrizioni amministrative di carattere tecnico come pareri anticipati di esperti, vincolanti in linea di principio anche il giudice — specialmente se viene separata dalle caute premesse sull'impiego del *Bundesverwaltungsgericht* — è ingannevole. Perché valori-limite e altri standard tecnici non sono semplicemente un'illustrazione descrittiva di grandezze determinate da esperti, bensì giudizi valutativi su stime di rischio e limiti di esigibilità con l'ausilio di una cognizione di causa di carattere tecnico.

Vedi la critica in (H.-J. PAPIER, *Rechtskontrolle*, p. 91; F. OSSENBUHL, *Bewertung technischer Risiken*, p. 840; W. SKOURIS, *Sachverständigenbeweis*, 233 ss.).

Potrebbe essere più corretto, rispetto a tali prescrizioni amministrative di natura tecnica emanate sulla base della legge, ammettere un margine di

conformazione e di giudizio, esistente per forza di legge e da rispettare da parte del giudice, nell'interesse di un'uniforme applicazione del diritto. (P. FEUCHTE, *Prognose, Vorsorge und Planung*, 304 ss.).

20. Rispetto al controllo in via di giurisdizione amministrativa delle decisioni di prognosi prese dall'amministrazione, il problema della validità della prognosi amministrativa deve essere distinto da quello di una limitata controllabilità di una conformazione o pianificazione complessa e riferita al futuro.

L'amministrazione deve in ordine a decisioni di pianificazione, al giudizio sugli effetti di un impianto tecnico o anche per il resto, valutare in modo previdente i futuri andamenti, ad esempio il prevedibile fabbisogno di energia o il prevedibile aumento del traffico per un determinato periodo di riferimento. Una simile prognosi è valida, se è fondata sui fatti e impiegata in modo sostenibile, lavora sui fatti e soddisfa a criteri di plausibilità, se dunque è stata elaborata in un modo adeguato alla materia e metodicamente ineccepibile. Il giudice non può condannare *ex post* una prognosi che soddisfa alle condizioni di validità per irregolarità di fatto o sostituirla con una propria prognosi, eccetto il fatto di un'«estrema» irregolarità (BVerwGE 56, 110/121 - Pianificazione aeroportuale).

Il limite del controllo giurisdizionale deriva qui dall'incertezza del futuro, non da una libertà di scelta dell'amministrazione sulla base della legge. Diversamente avviene se il tribunale deve giudicare su una decisione di pianificazione o d'intervento, in cui rapporti giuridici futuri o che si estendono nel futuro devono essere giustificati, sulla base di ipotesi di fatto e prognostiche, in via di ponderazione e giudizio. Per l'esercizio di simili pieni poteri di pianificazione e intervento deve spettare all'esecutivo, con una adeguata base legislativa, un margine di decisione, nella forma di libertà d'intervento di carattere pianificatorio o di discrezionalità pianificatoria e in conformità a ciò deve essere limitato il controllo giurisdizionale secondo i principi della discrezionalità. (BVerwG DVBl. 1972, 695 - *Diritto del commercio estero*; BVerwG DVBl. 1979, 877 - *Sopraelevazione del soffitto per la macinazione di un mulino*; BVerwG NJW 1982, 1168 - *Autorizzazione a taxi secondo il diritto del trasporto di persone*; R. SCHOLZ, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34, 1976, p. 145/166; H.-J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 40 s.; Id., *Rechtskontrolle*, 85).

L'interpretazione della legge e l'accertamento dei fatti soggiacciono anche qui al pieno controllo giudiziale.

VI. 21. I molteplici concetti indeterminati con cui viene definita la facoltà di decisione dell'amministrazione i tipici pieni poteri di pianificazione e d'intervento dell'amministrazione, nel diritto della pianificazione riferita al territorio, nel diritto della sicurezza tecnica e nel diritto pubblico dell'economia, portano alla domanda se vi sono criteri generali secondo cui possono essere misurati il vincolo e la libertà di decisione dell'amministrazione. Dal punto di vista del controllo giudiziale delle decisioni amministrative, è diventata usuale per tale campo di problemi la formula del possibile o prescritto « spessore del controllo ».

Il tentativo, cui già precocemente si pose mano, di desumere dalla natura caratteristica delle valutazioni ottenute mediante concetti giuridici indeterminati una limitazione del controllo in via di giurisdizione amministrativa, si è attribuito il nome di « teoria della sostituibilità ». I concetti indeterminati, che non siano puramente descrittivi, sono, secondo tale teoria, impiegabili solo con l'ausilio di un giudizio di valore che li completa e comprendono dunque una larghezza di gamma di decisioni amministrative sostituibili. Fino a quando nel singolo caso più giudizi sono sostituibili e la decisione dell'autorità in un « caso limite » di tal genere si trova all'interno della larghezza di gamma della sostituibilità, il tribunale non può ritenere un'altra decisione sostituibile, come la sola conforme al diritto (C.H. ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 7 ss.).

Né la dottrina della sostituibilità, né altre dottrine con identici o simili obiettivi hanno avuto successo. La situazione attuale è contraddistinta da ciò che il principio del controllo senza alcun limite circa l'applicazione del diritto ad opera dell'autorità, svolto dal giudice, da alcuni gruppi di casi sviluppati in modo casistico viene rotto nel senso di un controllo giuridico limitato. In una brevità ritenuta esemplare si tratta qui di quanto segue.

22. Per innumerevoli compiti di decisione dell'amministrazione la legge non può fare a meno di concetti più o meno indeterminati. L'attendibilità di chi esercita un'industria, la capacità di un impiegato o di uno studente e il bene dalla generalità come presupposto di un'espropriazione sono criteri presi in generale, il cui significato giuridicamente comprensibile vincola l'amministrazione in modo controllabile. Solo in via di eccezione la legge può essere siffattamente intesa — e se è così e in quale misura è così, è un problema giuridico del tutto verificabile — che concede in tal modo all'amministrazione un'autonoma facoltà di giudizio, ad esempio nel giudizio sulla capacità di uno studente da parte dell'esaminatore che valuta in termini pedagogico-scientifici.



23. In quanto la legge autorizza l'amministrazione a decisioni pianificatorie, ossia ad una realizzazione di obiettivi dovuta alla propria creatività mediante autonoma formazione di regole, nel quadro di direttive legislative relative ai fini e ai mezzi, l'amministrazione esercita una libertà di conformazione in via di pianificazione, che il giudice può controllare solo per errori di diritto e di ponderazione. Una simile discrezionalità in materia di piano è riconosciuta per l'ordinamento urbanistico e lo sviluppo dell'uso del suolo, per l'ordinamento delle aree e la pianificazione territoriale, per la valutazione di carattere pianificatorio specialistico e l'ammissione di progetti. Non è riconosciuta per l'autorizzazione d'impianti tecnici in base al diritto della tutela contro le immissioni e al diritto dell'energia atomica. (F. OSSENBÜHL, *Gerichtliche Überprüfung*, 7).

Per l'ammissione d'impianti, in base al diritto della tutela contro le immissioni e al diritto dell'energia atomica, l'opinione è orientata nel senso che, sotto un profilo essenziale, si tratta qui in verità di decisioni di piano, ma che la formulazione intrapresa dalla legge dei requisiti di diritto materiale, non tiene conto di tale natura della cosa, cosicché da *lege lata* il controllo in via di giurisdizione amministrativa è limitato, ma con un cambiamento legislativo si potrebbe o dovrebbe, per i fattori decisionali definiti in senso pianificatorio e tecnico, dar vita da parte di idonei uffici o collegi dell'esecutivo ad un giudizio autonomo, solo limitatamente controllabile. (F. OSSENBÜHL, *Gerichtliche Überprüfung*, 9; E. BENDA, *Technische Risiken und Grundgesetz*, in: W. BLÜMEL/H. WAGNER (edit.), *Technische Risiken und Recht*, 1981, 5/9 s.; H.-J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 34 s.; *Id.*, *Rechtskontrolle*, 90, 97. Vedi anche BVerfGE 49, 89/138 ss. sopra parte n. 17).

Rispetto alle prescrizioni amministrative di carattere tecnico in conformità al § 48 del Bundesimmissionsschutzgesetz, che erroneamente vengono valutate quali pareri anticipati di esperti, dovrebbe essere ammessa, contro l'opinione dominante, una simile facoltà di apprezzamento su base legislativa. (D. SELLNER, *Kontrolle*, 403 ss.).

24. Nella sfera del diritto pubblico dell'economia si trova, a favore dell'amministrazione pubblica, un'autorizzazione a procedere a valutazioni, nei casi in cui la legge abilita l'autorità ad una complessa e prognostica decisione di pianificazione o d'intervento, secondo quanto già trattato sopra. La disposizione contenuta nel § 70 comma 5 proposizione 2 della legge contro la limitazione della concorrenza, secondo cui l'apprezzamento della situazione e dello sviluppo economico globale è sottratto alla

verifica del giudice, è da intendere come espressione di un principio giuridico generale.

Lo stesso vale per la prescrizione simile contenuta nel § 2, comma 2, proposizione 2 dell'*Investitionszulagengesetz* per la prova della validità del carattere promozionale di un progetto d'investimento.

Di regola anche lo stanziamento di sovvenzioni è collegato al conferimento di una discrezionalità, che è orientata a linee di fondo politico-strutturali. Il controllo giudiziale non può qui, con l'ausilio del principio generale di uguaglianza (art. 3, comma 1 GG), effettuare correzioni cripto-politiche.

In misura rilevante, ora come prima, sta di volta in volta alla base di tale promozione economica solo una prescrizione amministrativa. Il principio di legalità dell'amministrazione suggerisce di regolare per legge la dimensione politica della ripartizione e di sottrarla quindi a una tacita allocazione mediante direttive amministrative.

VII. 25. Con quanto precede è stato illustrato un po' più in dettaglio, cosa derivi dal principio per cui i tribunali amministrativi hanno per compito il controllo dell'amministrazione pubblica con l'aiuto di criteri giuridici e per cui, in conformità a ciò, sussiste un'autonoma responsabilità dell'esecutivo per l'adempimento di compiti di decisione assegnati per legge.

Il secondo elemento specifico del compito di amministrazione della giustizia che spetta ai tribunali amministrativi è che ai singoli deve essere aperta la tutela giurisdizionale per la salvaguardia dei loro diritti, contro l'esercizio del potere pubblico da parte dell'esecutivo. A questo « sistema tedesco-meridionale » di tutela dei diritti soggettivi dei singoli, si contrappone, storicamente e in pari tempo come obiettivo di alcune tesi di politica del diritto del presente, il « sistema prussiano » che intende il ricorso contro l'amministrazione come reclamo di contestazione, per la garanzia del rispetto del diritto oggettivo da parte dell'amministrazione. Secondo tale sistema, la giurisdizione amministrativa serve al controllo giuridico oggettivo, all'assicurazione della conformità al diritto dell'amministrazione; il compito della giurisdizione amministrativa è dunque da vedere nel controllo in forma giustiziale dell'amministrazione. (C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, 3 ss.; R. SCHOLZ, *Verwaltungsverantwortung*, 198 ss.).

L'odierno sviluppo dei tribunali amministrativi come un ramo autonomo di tribunali indipendenti e lo svolgimento del vigente diritto processuale amministrativo derivano dal principio della tutela giuridica individuale. Né il semplice interessato che è solo toccato in ordine a condizioni

di vita economiche, professionali, o altre, ma non è colpito nei diritti concreti, né il chiunque toccato esclusivamente nei suoi obiettivi politici generali o nelle sue idee in ordine alla concezione del mondo sono legittimati ad un ricorso giurisdizionale amministrativo. Né il ricorso di chi ha un interesse di fatto, né l'azione popolare sono ammissibili secondo l'ordinamento della giurisdizione amministrativa.

Questo vale anche per i ricorsi d'impugnazione di atti amministrativi. In quanto per legge niente altro è determinato, il ricorso con cui viene chiesto l'annullamento di un atto amministrativo, è ammissibile solo se il ricorrente pretende di essere stato leso nei suoi diritti dal provvedimento amministrativo. Il giudice annulla qui, su ricorso d'annullamento, l'atto amministrativo, solo in quanto questo è illegittimo e il ricorrente in tal modo è leso nei suoi diritti (§§ 42 comma 2, 113 comma 1, VwGO) .

26. Un atto amministrativo, ad esempio l'autorizzazione a un impianto tecnico, può favorire i destinatari e in pari tempo essere di svantaggio a terzi. Il terzo, colpito da un simile provvedimento amministrativo con effetto verso i terzi, è legittimato al ricorso se e in quanto riceve un pregiudizio da parte dell'atto amministrativo e può far valere che viene in rilievo l'infrazione contro una prescrizione giuridica che lo tutela. Il particolare interesse alla tutela giuridica, richiesto con questo criterio processuale per il ricorso d'annullamento del terzo colpito, viene interpretato con larghezza e ha condotto ad una serie di gruppi di casi caratteristici, quali il ricorso del concorrente nel diritto pubblico dell'economia e di recente perfino nel diritto del pubblico impiego e ai ricorsi del vicino nel diritto edilizio e ambientale. Può ricorrere il titolare di un ospedale contro la fissazione di rette troppo alte a favore di un altro ospedale. (BVerwG DVBl. 1981, 261).

Contro la concessione di una sovvenzione ad un'impresa può ricorrere un'impresa concorrente che non è stata compresa nella misura di ausilio. (BVerwG, decisione del 30 agosto 1968, BVerwGE 30, 191).

Può infine il proprietario di un negozio ricorrere contro il rilascio di un'autorizzazione particolare in ordine ai tempi di chiusura del negozio che procura al suo concorrente un più lungo tempo di vendita. (BVerwG DVBl. 1982, 692).

Si tratta sempre di vedere se la prescrizione, la cui violazione eccipisce il terzo colpito che ricorre, ha talmente carattere di tutela dei terzi che di conseguenza potrebbero spettare al ricorrente i diritti fatti valere. Questo può essere mostrato sull'esempio della norma del *Bundes-Immissionsschutzgesetz* con cui sono stabiliti i doveri fondamentali del gestore di un impianto

che arreca disturbo e in pari tempo i presupposti per l'autorizzazione ad un impianto (§ 5 BImSchG). Gli impianti soggetti ad autorizzazione sono fra l'altro da istituire e da gestire in modo tale che non possano essere suscitati effetti nocivi sull'ambiente, rilevanti svantaggi e rilevanti disturbi per la generalità e il vicinato (§ 5 n. 1). Chi, conformemente a ciò, appartiene al « vicinato » dell'impianto, può impugnare l'autorizzazione. Il Bundesverwaltungsgericht ha interpretato ciò nel senso che uno che, secondo le sue condizioni di vita, è esposto oltre una certa durata e in un modo verificabile agli effetti dell'impianto, nel modo in cui esso li provoca al luogo di residenza, deve sopportare un rischio che esorbita rispetto al generale rischio della vita e perciò appartiene al « vicinato ». Nel caso concreto fu attribuita la legittimazione a stare in giudizio ad un ricorrente che abitava alla distanza di 45 Km. dalla sede di uno stabilimento di determinate sostanze coloranti, poiché sussisteva senz'altro un pericolo di esplosione e comprendeva il ricorrente. Chi però si ferma solo occasionalmente in un luogo, nel quale potrebbe soggiacere agli effetti di un impianto, non appartiene al « vicinato » legittimato a stare in giudizio, (BVerwG DBVl. 1983, 183).

Un'ulteriore esigenza è secondo il § 5 BImSchG che gl'impianti soggetti ad autorizzazione sono da istituire e da gestire in modo tale che ci si prenda cura nei confronti di effetti nocivi sull'ambiente, in particolare mediante misure adeguate secondo lo stato della tecnica per la limitazione delle emissioni. Da tale prescrizione il *Bundesverwaltungsgericht* non ha potuto desumere alcun effetto a tutela dei terzi. Si tratta di un principio, che esiste solo nell'interesse della generalità, di controllo preventivo del rischio oltre la soglia di nocività. (BVerwG DÖV 1982, 860).

27. In una luce inconsueta appare la tutela giuridica individuale nei « procedimenti di massa » che hanno fatto la loro comparsa di recente. Se ne parla quando un gran numero di persone è partecipe di un procedimento amministrativo o quando un gran numero di persone ha sollevato obiezioni in un procedimento amministrativo. I problemi del decorso del procedimento che ne sorgono sono in primo luogo oggetto di regolazione del diritto del procedimento amministrativo. L'adempimento di compiti necessari all'amministrazione deve anche qui essere assicurato. Deve essere ulteriormente garantito che il singolo, nella difesa dei suoi diritti, non possa essere limitato per il fatto che incappa nell'ondata di un procedimento di massa — spesso manovrato in senso partecipativo-democratico —.

Tali punti di vista conservano il loro peso quando il procedimento di massa prosegue in ricorso « in massa » davanti al giudice contro la deci-

sione dell'amministrazione. Il vigente diritto processuale non contiene per questo alcuna disposizione. Come, in considerazione dei 5.724 ricorsi inoltrati in un primo momento contro la definizione del piano regolatore dell'aeroporto Monaco II, ha deciso il *Verwaltungsgericht* di Monaco — confermato dal *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 54, 39), — alcuni procedimenti possono essere scelti come « processi-campione » e la trattazione degli altri procedimenti può per il momento essere rinviata. I criteri costituzionali in materia sono la garanzia della tutela giuridica e il principio generale di uguaglianza (art. 19 comma 4, 3 comma 1 GG; F. KOPP, *Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von Massenverfahren*, DVBl. 1980, 320; M. GERHARDT-P. JACOB, *Massenverfahren und Musterprozeß vor den Verwaltungsgerichten*, DÖV, 1982, 345).

28. Ad un esame della tutela giuridica individuale, in controversie amministrative in ordine a decisioni amministrative complesse con molti interessati, colpisce subito il fatto che sussiste il pericolo per cui la necessaria visione generale potrebbe scapitarci e date lesioni subite dal gruppo potrebbero risaltare in modo insufficiente. (Cfr. R. SCHOLZ, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34, 1976, 145/157, 198 ss.; P. FEUCHTE, *Prognose, Vorsorge und Planung*, 293; D. GRIMM, *Aufgabenverteilung* 31. La critica di H.-J. PAPIER, *Rechtskontrolle*, 94 s., alla riduzione in termini di diritti soggettivi delle norme che fungono da criteri giuridici, è diretta nel complesso a respingere le conseguenze giuridiche in termini di diritti soggettivi).

Da questo non si dovrebbe però trarre la conclusione relativa ad una estensione, condotta sul piano del diritto processuale, del compito di controllo del giudice, eventualmente mediante ridefinizione della legittimazione ad agire e passaggio al sistema di controllo dell'amministrazione di diritto oggettivo, tipico dello stato giustiziale. Così un esperto svizzero col « balzo del coraggio » vagheggia di dar riconoscimento al ricorso popolare sempre acriticamente respinto, nel senso che l'interesse del cittadino ad una condotta dell'amministrazione conforme al diritto, in generale dovrebbe valere nella « sua » comunità come meritevole di tutela. (R.A. RHINOW, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 667 ss. L'ampia apertura della legittimazione al ricorso in controversie in materia di piano porta spesso, *de lege lata*, al risultato praticamente uguale di un contrasto circa interessi pubblici; cfr. W. SCHMIDT, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit an den Grenzen des Verwaltungsrechtsschutzes*, NJW 1978, 1769/1773 s.).

Di fronte a queste e simili proposte si dovrebbe considerare che la configurazione del processo amministrativo è dominata nel complesso dal prin-

cipio della tutela giuridica individuale e che la « forza garante del diritto soggettivo » può dispiegarsi solo nella cornice del compito di controllo del giudice così limitato. L'apertura ad obiettivi di controllo di diritto oggettivo riempie il compito di fissazione del significato del diritto di « tutti i fasci di funzioni dei controlli giuridici extragiudiziali » e fa scoppiare il compito di tutela giuridica del giudice. Il controllo dell'amministrazione diverrebbe cooperazione all'amministrazione con tutte le conseguenze istituzionali e politiche. (P. LERCHE, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 261).

Come concezione ideale o ideologica d'impulso alla giustificazione di tali trasformazioni del processo amministrativo in un tribunale, vengono spesso addotti punti di vista di partecipazione fondamentale-democratica, che alle decisioni complesse dell'amministrazione devono fornire una legittimazione democratica supplementare. All'infuori della sfera, da delimitare esattamente, dell'autarchia organizzativa, una decisione emanata su base legislativa, in un procedimento secondo i principi dello Stato di diritto, non abbisogna però di nessuna ulteriore legittimazione politica. Anche nella maniera indiretta di un ricorso popolare, giustificato in termini democratici, ecologici o altrimenti, il compito di amministrazione della giustizia del giudice amministrativo non dovrebbe venire arricchito, a danno della tutela giuridica, con elementi di partecipazione politica ai compiti dell'amministrazione.

29. Per il ricorso popolare tanto come per il ricorso di gruppo, raccomandato più di frequente, si tratta del fatto che qui la tutela giuridica di diritti individuali viene in parte soppiantata tramite un controllo giuziale dell'amministrazione su iniziativa di un « patrocinatore a favore della generalità ». Gli interessi politici o economici di singoli o di determinati gruppi si presentano davanti al tribunale nel mantello dell'interesse comune (F. WEYREUTHER, *Verwaltungskontrolle durch Verbände?* 1975; R. SCHOLZ, *Verwaltungsverantwortung*, 208 ss.; W. SKOURIS, *Verletzenklage und Interessentenklage im Verwaltungsprozeß*, 1979; ID., *Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, in *JuS* 1982, 100; W. SKOURIS, *Landesrechtliche Einführung der Verbandsklage?* NVwZ 1982, 233; C.H. ULE, *Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in D. MERTEN (edit.), *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, 1978, 25/30; Io., *Verwaltungsprozeßrecht*, 4 s.).

Con « ricorso di gruppo » viene inteso per lo più — a delimitazione di raggruppamenti di casi simili o affini — il ricorso giurisdizionale amministrativo avanzato da un'associazione privata contro una decisione amministrativa, con cui viene fatta valere l'illegalità dell'azione amministrativa

con riferimento a interessi o esigenze generali, politici o culturali. Questo ricorso di gruppo c.d. « altruistico » deve, come è stato spesso detto, servire alla diminuzione del presunto « deficit di esecuzione », in particolare in ordine alla tutela della natura e dell'ambiente. Hessen e Brema, sfruttando la riserva di legge del § 42 comma 2 VwGO, hanno introdotto di recente nel diritto della tutela della natura diversi tipi di ricorso di gruppo. Per il resto, secondo il diritto vigente, il ricorso di gruppo è inammissibile. (BVerwG DVBl. 1980, 1010).

VIII. 30. I tribunali amministrativi tedeschi adempiono il loro compito di amministrazione della giustizia, di controllare l'amministrazione pubblica a tutela dei diritti del singolo, sulla misura delle basi legislative della decisione, in una situazione di sovraccarico esterno e interno. L'alluvione di processi e la loro durata spesso molto lunga hanno una ragione essenziale, se non soprattutto la causa decisiva, nella dotazione incompleta dell'esecutivo di presupposti processuali e sostanziali dell'attività, che sono necessari per un adempimento ordinato ed efficace dei compiti nello Stato sociale di diritto. Un esecutivo efficiente che, mediante regole di decisione adeguate ai fatti, calcolabili preventivamente e rispettose dei diritti del singolo, è messo in grado di adempiere ai suoi compiti, rappresenta il miglior alleggerimento dei tribunali amministrativi. Questo porta all'interno sovraccarico dei tribunali amministrativi che è riscontrabile principalmente nella sfera dei compiti di pianificazione, intervento e prestazione dello Stato odierno. La « funzione ordinante della legislazione » qui manifestamente più debole, conferisce a governo e amministrazione una autonoma responsabilità (R. SCHOLZ, *Verwaltungsverantwortung*, 151), che, nella normazione derivata del regolamento e della prescrizione amministrativa, ma anche nel caso singolo, deve essere fatta valere. La debolezza della legge non può essere compensata solo dal giudice. A ragione è stato espresso l'avviso che il trasferimento — nel frattempo già abituale — di funzioni di conformazione della società tramite il diritto, contrasta alla democrazia parlamentare e al principio della divisione dei poteri e deve condurre in definitiva soprattutto alla perdita della razionalità del diritto. (H.J. PAPIER, *Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 43).

31. Nella misura in cui tale concezione, propria dello Stato di diritto, in ordine al contenuto e ai limiti della tutela giuridica davanti ai tribunali amministrativi, è sufficiente, dalle riforme del diritto processuale ci si può naturalmente aspettare un rimedio solo per le manifestazioni di crisi che sono piuttosto di natura esterna. C'è però anche qui un ampio campo di

riflessioni e di possibilità, che può offrire aiuto a chi cerca una tutela giurisdizionale e ai giudici. Viene quindi preso in considerazione con attenzione il progetto di un « Ordinamento del processo amministrativo » particolarmente in quanto, oltre all'unificazione del diritto processuale, aspira a miglioramenti dello sviluppo del diritto (D. MERTEN (edit.), *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, 1978; H.J. PAPIER, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, DÖV 1978, 322; F. KOPP, *Entlastung der Verwaltungsgerichte und Beschleunigung des Verfahrens nach dem Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung* (EVwPO), DVBl. 1982, 613; K. REDEKER, *Bemerkungen zum Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung aus anwaltlicher Sicht.*, DVB., 1982, 805; W.-R. SCHENKE, *Mehr Rechtsschutz durch eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung*, DÖV, 1982, 709; R. SCHOLZ, *Die Verwaltungsprozeßordnung im Gesetzgebungsverfahren*, DVBl. 1982, 605; H. SENDLER, *Zum Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, DVBl. 1982, 157; Id., *Guter Rechtsschutz und Verfahrensbeschleunigung*, DVBl. 1982, 812; Chr. TRZASKALIK, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsprozeßordnungen*, NJW 1982, 1553; C.H. ULE, *Effektiver Rechtsschutz in einer funktionsfähigen Rechtspflege?* DVBl. 1982, 821).

Malgrado numerose diversità di opinione nei dettagli, l'obiettivo e il risultato dell'unificazione giuridica sono state giudicate in prevalenza in modo favorevole, anche dal *Deutscher Juristentag*. (*A quali requisiti deve soddisfare un ordinamento unitario del processo amministrativo per garantire un'effettiva tutela giuridica nella cornice di un'effettiva amministrazione della giustizia?* Sezione processo amministrativo del 54° Deutscher Juristentag, 1982, Su di che le relazioni di F. KOPP, *BayVBl.* 1982, 682; H.-W. LAUBINGER, *DÖV* 1982, 895; M. WIEBEL, *DVBl.* 1982, 1039.

Ad un osservatore del dibattito della riforma, situato un po' lontano, che si è abituato alla relativa semplicità dell'ordinamento della giustizia amministrativa ancora improntato ad un meno recente stile di legislazione, il nuovo materiale legislativo deve apparire complicato e pesante.

Obiettivamente nel Progetto di ordinamento processuale amministrativo è degno di nota non solo ciò che è stato accolto di nuovo ad alleggerimento e miglioramento del processo amministrativo, bensì anche ciò che in ordine alle modifiche è stato tralasciato.

Il progetto non cambia nulla in ordine ai fondamenti della posizione del giudice amministrativo e all'incirca anche nei confronti dei periti e della configurazione del compito di amministrazione della giustizia. Sono state respinte le concezioni circa un'azione popolare o un altro ri-



corso in opposizione di carattere obiettivo e un controllo di opportunità dell'amministrazione. (Vedi l'adesione di R. SCHOLZ, *Verwaltungsprozeßordnung*, 609).

Il presidente del *Bundesverwaltungsgericht* dà in materia un giudizio laconico e tagliente: « Per l'estensione della legittimazione a ricorrere attualmente non sussiste senz'altro né motivo, né alcuna necessità ». (H. SENDLER, *Guter Rechtsschutz*, 817). Come sopra (§ 42 comma 2 VwGO), tramite legge del Bund o di un Land può essere stabilito qualcosa di diverso (§§ 66 comma 3 del Progetto).

32. Non è qui possibile rappresentare e valutare la particolarità del Progetto di ordinamento del processo amministrativo. Si deve richiamare l'attenzione solo su pochi punti.

Ci si attiene in linea di principio all'organizzazione del giudice amministrativo di prima stanza come giudice collegiale nell'interesse della qualità dell'amministrazione della giustizia, ma viene aperta la possibilità, nei casi che si prestano, di assegnare ad un membro della camera, come « giudice monocratico », la controversia per la decisione (§ 4 del Progetto). (H. SENDLER, *Guter Rechtsschutz*, 814; C.H. ULE, *Effektiver Rechtsschutz*, 825).

Ad accettazione definitiva di un istituto dell'Entlastungsgesetz è previsto che, in casi appropriati, il tribunale può decidere senza trattazione orale con « decreto del tribunale » (§ 113 del Progetto). La critica di F. KOPP, *Entlastung der Verwaltungsgerichte*, 619 s., potrebbe non essere giustificata rispetto all'importante e vantaggiosa regolazione.

Al multiforme programma di regolazione di una « stringatezza del corso dell'istanza » appartengono la dipendenza dell'appello da un'autorizzazione (§ 141, 142 del Progetto) e la competenza di prima istanza dell'*Oberverwaltungsgericht*, non contenuta nel Progetto ma richiesta in una presa di posizione del *Bundesrat*, per un considerevole numero di complesse concessioni e di atti di piano (§ 37 del Progetto). (*Bundestag Drucks. 9/1851*. 190 ss. 207; H. SENDLER, *Instanzenzug*; R. SCHOLZ, *Verwaltungsprozeßordnung*, 610).

Trova rifiuto o almeno scetticismo la nuova prescrizione sul rigetto dell'« allegazione tardiva » (§ 90 del Progetto). (H. SENDLER, *Guter Rechtsschutz*, 818 s.; C.H. ULE, *Effektiver Rechtsschutz*, 829).

Come innovazione, nel quadro di disposizioni modificate in modo rilevante sulla attualmente cosiddetta tutela giuridica « provvisoria », è da catalogare una particolare disposizione sull'atto amministrativo con efficacia doppia (§ 36 del Progetto). Contro alcune proposte si deve anche

qui tener fermo il principio dell'effetto ritardante dell'appello e non deve essere riconosciuta una particolare meritevolezza agl'interessi di coloro che risultano favoriti dal provvedimento. (*Bundestag Drucks.* 9/1851, 142 s.).

Nei procedimenti di massa, ossia quando la conformità al diritto di una misura dell'autorità è oggetto di più di cinquanta procedimenti, è espressamente ammesso di costituire procedimenti-campione e, a determinate condizioni, decidere in modo semplificato in ordine agli altri procedimenti in conformità al procedimento-campione (§ 90, comma 3 e 4 del Progetto). Ai limiti, da tenere qui in considerazione, di un trasferimento dei risultati delle prove e di un'estensione della forza giuridica del giudicato, appaiono le differenze di fondo di un sistema impostato sul processo per la tutela giuridica, nei confronti di un procedimento di opposizione di carattere obiettivo. Per la regolazione del tutto criticabile del Progetto (vedi M. GERHARDT - P. JACOB, *Massenverfahren*, 349 ss.), viene fatto riferimento in maniera troppo affrettata alle esigenze del procedimento contenzioso circa l'aeroporto Monaco II (*Bundestag Drucks.* 9/1851, 120); qui infatti, con un'eccezione, i procedimenti sono ancora pendenti in sede di appello.

33. La breve incursione attraverso il Progetto di un ordinamento del processo amministrativo convaliderà, sullo sfondo del materiale prima presentato sui limiti e sulle alternative della tutela giurisdizionale nelle controversie amministrative, la tesi per cui molti vizi e le decisive difficoltà della tutela giuridica offerta dal giudice amministrativo non sono correggibili mediante il diritto processuale. Questo vale anche per il sovraccarico dei tribunali e la lunghissima durata dei processi. (Cfr. C.H. ULE, *Effektiver Rechtsschutz*, 831).

A ragione si è messo in guardia dal fatto « di voler controbilanciare le debolezze strutturali del diritto sostanziale con rotture del sistema processuale » (M. GEHARDT - P. JACOB, *Massenverfahren*, 352), così in considerazione della configurazione in termini di diritto soggettivo della richiesta e dell'obiettivo della tutela giuridica, come dei ricorsi di massa e dei loro retroscena politici. Che vengano proposti ricorsi e come i processi vengano portati avanti dai ricorrenti e dagli altri partecipanti è — se non si abbandona il quadro costituzionale di fondo della garanzia di un'efficace e completa tutela giuridica — dipendente in primo luogo dai compiti e dal modo di lavoro della pubblica amministrazione. Questa è la responsabilità politica del governo e della rappresentanza popolare che, con la legge, il regolamento e le prescrizioni amministrative, stabiliscono l'attività amministrativa nel singolo caso.

Esaminare le cause che stanno in profondità nel processo politico della democrazia e nello stato della cultura della società sarebbe affascinante ma deve essere tralasciato. Può bastare in proposito questo flash: « Nello Stato pluralistico, con le lotte di spartizione che per esso sono tipiche, la disposizione al compromesso dei cittadini è costantemente in declino; anche una mutata disposizione verso lo stato, che corre parallela ad essa, ha sicuramente aumentato la soddisfazione dei cittadini in ordine ai processi nel settore della giurisdizione amministrativa ». (W.-R. SCHENKE, *Mehr Rechtsschutz*, 710).

Interessarsi energicamente della possibilità dei giuristi, cooperare con l'interpretazione, la critica e la dogmatica al miglioramento del diritto, è un compito costante della scienza giuridica.

#### BIBLIOGRAFIA

- FINKELNBURG K., *Das Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, in: *Festgabe für das Bundesverwaltungsgericht*, 1978, 169.
- GRIMM D., *Die Aufgabenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung bei der Genehmigung kerntechnischer Anlagen*, in: Sh. van BUIREN (Edit.), *Richterliches Handeln und technisches Risiko*, 1982, 25.
- HOPPE W., *Gerichtliche Kontrolldichte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen*, in: *Festgabe für das Bundesverwaltungsgericht*, 1978, 295.
- KISSEL O. R., *Grenzen der rechtsprechenden Gewalt*, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1982, 1777.
- KOPP F. O., *Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von Massenverfahren*, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 1980, 320.
- Id., *Über die Grenzen der verwaltungsgerichtlichen Rechtskontrolle im Wirtschaftsrecht*, *Wirtschaft und Verwaltung* (WiVerw.), 1983, 1.
- LERCHE P., *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Geflecht der Rechtskontrollen*, *Bayrische Verwaltungsblätter* (BayVBl.), 1980, 257.
- LORENZ D., *Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz*, *Archiv des öffentlichen Rechts* (AöR), 105, 1980, 623.
- MERTEN D. (Edit.), *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsgerichtsordnung*, 1978.
- OSSENBÜHL F., *Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken*, DVBl., 1978, 1.
- PAPIER H.-J., *Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat*, 1979.

- Id., *Rechtskontrolle technischer Großprojekte*, in: *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch, 1981, 81.
- REDEKER K., *Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkung der Beteiligten im Verwaltungsprozeß*, DVBl., 1981, 83.
- RHINOW R. A., *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel*, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982, p. 657.
- SCHENKE W.-R., in *Bonnes Kommentar*, seconda rielaborazione, Art. 19 Abs. 4 GG, 1982.
- SCHMIDT J., *Die Bewältigung von verwaltungsgerichtlichen Massenverfahren*, DVBl., 1982, 148.
- SCHMIDT W., *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit an den Grenzen der Verwaltungsschutzes*, NJW, 1978, 1769.
- SCHOLZ R. - SCHMIDT-ABMANN E., *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (VVDStRL), quad. 34, 1976, 145, 221.
- SELLNER D., *Kontrolle immissionschutzrechtlicher und atomrechtlicher Entscheidungen im Verwaltungsprozeß*, Baurecht (BauR), 1980, 391.
- SENDER H., *Möglichkeiten zur Beschleunigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens*, DVBl., 1982, 823.
- STEINBERG R., *Komplexe Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1982, 619.
- ULE C. H., *25 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, DVBl., 1978, 553.
- Id., *Verwaltungsgrößrecht*, VIII ediz., 1983.
- WAHL R. - PIETZCKER J., *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, VVDStRL, 41, 1983, 151, 193.