

The logo for AIPDA (Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo) features the acronym 'AIPDA' in a bold, orange, serif font. The text is centered within a dark green rectangular background.

Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo

FORUM

Discrezionalità e amministrazione

Discrezionalità amministrativa e
consumazione del potere

Alberto Zito

21 ottobre 2022

Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere

ALBERTO ZITO

1. È possibile costruire una teoria giuridica sulla consumazione (o esaurimento che dir si voglia) del potere amministrativo discrezionale? Oppure è necessario accontentarsi di qualcosa di meno ambizioso e dunque lavorare per contenere tale potere aumentando intensità e profondità del controllo?

Gli interrogativi appena formulati hanno tutti una ragion d'essere. Non si può infatti negare che sul tema dell'esaurimento del potere amministrativo si registri negli ultimi anni un intenso dibattito da cui è scaturita una monografia dedicata specificatamente al tema e molti lavori anche a carattere monografico che, pur dedicati ad argomenti contermini, ad esempio il rapporto tra potere e situazioni giuridiche soggettive del privato, non hanno potuto fare a meno di affrontare la questione.

Non si può inoltre non ricordare come anche rispetto alla discrezionalità e al suo controllo nella prospettiva di aumentarne intensità e profondità non mancano certo contributi recenti a ciò dedicati anche attraverso la rimediazione del concetto di merito amministrativo e la sua espunzione dal novero dei concetti scientificamente fondati o comunque utili.

Quanto detto vale per il dibattito scientifico. Esiste poi il piano della giurisprudenza, dove pure troviamo ormai un orientamento, che può dirsi consolidato, e che affronta proprio il tema dell'esaurimento del potere amministrativo con particolare riferimento alla tutela dell'interesse legittimo pretensivo.

Infine ha battuto un colpo anche il legislatore con la recente riforma dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 che dà copertura legislativa alla posizione della giurisprudenza.

Esiste insomma un problema che attende di essere risolto e che dunque chiama la comunità degli studiosi ad uno sforzo per offrire una soluzione scientificamente fondata e convincente, uno sforzo peraltro importante e difficile perché non stiamo parlando di un problema semplice, ma di un problema che intercetta concetti fondanti e fondamentali del diritto amministrativo.

Prima di procedere oltre nell'indagine, è opportuno però ricordare quale sia l'origine reale del problema di cui i giuristi discutono. Tale problema nasce evidentemente da una disfunzione amministrativa ossia dall'operare delle pubbliche amministrazioni, le quali agiscono per così dire "a rate". Dopo avere adottato un provvedimento di diniego contro il quale il destinatario ha proposto ricorso al giudice amministrativo ottenendo una sentenza favorevole di annullamento, le pubbliche amministrazioni, nel riesercitare il potere, adottano un nuovo provvedimento di diniego basato su altri presupposti, ragioni o motivi che dir si voglia, al quale segue un nuovo ricorso al giudice amministrativo, la sentenza di annullamento e un nuovo esercizio del potere che nega al privato il provvedimento richiesto adducendo altri presupposti e così via in una sorta di gioco in cui si torna sempre al punto di partenza senza che il privato abbia commesso nessun errore e dunque debba in ragione di ciò essere penalizzato. Insomma il problema nasce per effetto di una *mala gestio* della funzione amministrativa o, per meglio dire, di una sua disfunzione.

Ricordo questo perché è evidente in primo luogo come il contributo che può venire dalla scienza giuridica sia relevantissimo, atteso che disporre di un ordito concettuale efficace sulla cui base predicare l'esaurimento del potere o comunque il suo contenimento realizza quel nesso tra teoria e sua applicazione pratica che dovrebbe sempre accompagnare ogni ricostruzione scientifica. Ma il richiamo alla causa reale da cui si origina il problema serve per sottolineare come sia urgente e necessario assumerlo nell'ambito dell'agenda politica ed agire in concreto sulle pubbliche amministrazioni e sul loro *modus operandi*.

Prima di svolgere qualche sintetica considerazione sul tema oggetto della mia relazione sono necessarie alcune precisazioni.

Il dibattito sull'esaurimento del potere, quando si occupa del potere discrezionale, lo fa senza prestare troppa attenzione alla distinzione tra discrezionalità pura e discrezionalità tecnica. Il che costituisce forse un limite delle ricostruzioni. Nelle riflessioni che seguono mi concentrerò dunque maggiormente sul versante della c.d. discrezionalità pura in cui vi è ponderazione degli interessi.

In secondo luogo il dibattito tenta di offrire una soluzione unitaria al problema dell'esaurimento del potere, prescindendo dalla circostanza che le situazioni problematiche, da cui si origina la necessità di esercitare il potere amministrativo, sono diverse sia dal punto di vista oggettivo, perché diversa è la loro complessità, sia dal punto di vista soggettivo, perché diversa è la consistenza dimensionale e organizzativa dell'ente

pubblico agente e diverso è l'ambito che intercetta la regola dell'assetto degli interessi, potendo in taluni casi esservi i controinteressati, pochi o molti che siano, e in talaltri no. E anche questo è forse un limite del dibattito.

2. Sul tema della consumazione/esaurimento del potere amministrativo e dunque anche del potere discrezionale vi sono, come detto, molti e molto validi contributi. Nell'impossibilità di esaminarli tutti nei limiti di una relazione mi limiterò a fare il punto dello stato dell'arte partendo dalla monografia più recente dedicata al tema, ossia quella di Michele Trimarchi, che si segnala per profondità e accuratezza. A sostegno della tesi dell'esaurimento del potere amministrativo viene posto il divieto di *ne bis in idem* riferito all'agire amministrativo e più precisamente alla decisione che scaturisce da tale agire. Dunque, una volta che sia stato adottato il provvedimento amministrativo, non vi sarebbe spazio per la p.a. per ritornare sui propri passi. Detto in altri termini il potere amministrativo è normativamente strutturato nel senso di un potere che non può essere esercitato più di una volta sullo stesso rapporto giuridico.

Il fondamento di tale preclusione è individuato principalmente nell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo che stabilisce un onere, ma forse sarebbe meglio dire un obbligo, per la p.a. di acclarare nel procedimento tutti i fatti costitutivi per l'esercizio del potere. L'onere scaturirebbe dal fatto che la suddetta norma stabilisce, come è noto, che nella motivazione del provvedimento amministrativo è necessario dare conto dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

A volere accogliere questa tesi, è evidente che facciamo un passo avanti rispetto al tema dell'esaurimento o consumazione del potere amministrativo.

Ma la si può accogliere nella sua interezza e radicalità? Vi sono a mio parere due criticità sulle quali riflettere. La prima discende dal fatto che il divieto di *ne bis in idem* e dunque la preclusione rispetto al nuovo esercizio del potere amministrativo viene ricavato per via interpretativa dall'art. 3 della legge n. 241/1990. Si dà il caso però che l'art. 3 non preveda espressamente alcuna preclusione. Ebbene qualsiasi preclusione tanto che riguardi l'esercizio di una situazione giuridica soggettiva spettante ad un soggetto pubblico quanto che riguardi una situazione giuridica soggettiva spettante ad un soggetto privato, dovrebbe essere espressamente sancita dalla fonte legislativa, non potendo essa discendere per via interpretativa e per giunta da una interpretazione cosiddetta estensiva attraverso la quale

si pongono limitazioni all'esercizio della situazione giuridica soggettiva stessa.

Peraltro, anche a volere superare questa questione non certo banale o irrilevante dal punto di vista del giurista, rimane però una seconda criticità. La preclusione non sembra avere una portata generale perché ne restano fuori quantomeno e necessariamente i segmenti della discrezionalità amministrativa che non sono coperti dal giudicato o, per meglio dire, dall'effetto conformativo discendente dalla sentenza. Per essere più chiari: se il giudice amministrativo ha ad esempio annullato il provvedimento per mancata elaborazione delle alternative decisionali, che pure sono emerse nel corso del processo, nessuna preclusione potrebbe predicarsi non solo al riesercizio del potere amministrativo, ma anche al fatto che all'esito di ciò ne scaturisca un provvedimento dell'identico contenuto, atteso che, una volta accertato anche in sentenza che altre alternative decisionali vi sono, spetta pur sempre all'amministrazione ponderare quanto meno gli interessi secondari al fine di verificare se l'alternativa decisionale possa essere assunta nel provvedimento. Lo stesso discorso vale inoltre in tutte quelle ipotesi in cui un fatto costitutivo dell'esercizio del potere non sia stato valutato in modo appropriato rispetto al suo ricorrere nella realtà o della sua consistenza. Ma, a volere allargare lo sguardo, è evidente come, se si ha presente la struttura della decisione discrezionale e del processo decisionale che la precede ossia che la p.a. nella sostanza qualifica fatti, acquisisce interessi, attribuisce agli stessi un peso, concretizza l'interesse pubblico, elabora le alternative decisionali e poi tronca gli induci decidendo, ogni errore riguardante uno dei seguenti passaggi porta necessariamente all'annullamento e all'eventuale conformazione del potere riesercitato dopo la sentenza, ma non all'esaurimento del potere.

Da quanto detto discendono due considerazioni. La prima è che piuttosto che predicare l'esaurimento del potere amministrativo ed in specie di quello discrezionale sulla base di una fattispecie normativa che strutturerebbe il potere nel senso che, una volta esercitato, non può più essere esercitato sullo stesso rapporto giuridico e dunque sulla base di una regola, forse è meglio muoversi nella direzione di affermare che esiste nel nostro sistema giuridico un principio di esauribilità del potere anche discrezionale, la cui applicazione va verificata di volta in volta, venendo essa a dipendere: i) per un verso dal caso concreto o, per meglio dire, dalla ricostruzione del caso quale si è avuta per effetto dell'agire amministrativo e della partecipazione del privato nel procedimento; ii) per altro verso all'andamento della controversia in sede processuale dove non mancano

strumenti anche efficaci per giungere a predicare l'accertamento del rapporto giuridico nel processo stesso, come ci ha ricordato Guido Greco in una magistrale relazione presentata nel 2016 in occasione dell'ormai tradizionale Convegno di studio sui problemi della giustizia amministrativa che si tiene annualmente a Siena. Si potrebbe obiettare che trapassare dalla regola al principio sia poca cosa, ma si potrebbe rispondere che poco è meglio di niente.

Peraltro, che allo stato attuale del diritto positivo sia più fondato sostenere la tesi dell'esistenza di un principio di esaurimento del potere piuttosto che la tesi dell'esistenza di una regola, trova conferma nel fatto che la stessa dottrina, che sostiene la seconda posizione, è costretta ad ammettere che a tale regola si accompagnino una serie di deroghe anche piuttosto estese. In particolare si afferma che il riesercizio del potere sarebbe ammesso in tutti quei casi in cui il giudice amministrativo annulla il provvedimento per carenza di istruttoria. Si può discutere se la carenza di istruttoria sia un vizio del provvedimento o un indice sintomatico del vizio di eccesso di potere, ma una cosa è certa: ogni qualvolta si riscontri tale vizio si è in presenza di una carenza istruttoria. Se la p.a. ha errato nella qualificazione dei fatti, se ha mancato di considerare la presenza -nel caso concreto su cui si accinge a decidere- di interessi comunque rilevanti, se ha errato nell'attribuire il peso agli interessi in quanto il peso non corrisponde alla consistenza reale degli stessi, se ha errato nell'elaborazione delle alternative decisionali, ebbene in tutti questi casi vi è certamente una carenza istruttoria. Ne discende che, se è fisiologico che nell'ambito del sistema giuridico la previsione di una regola possa subire deroghe derivanti oltre che dalla fonte legislativa, anche dall'attività ermeneutica dell'interprete, la fisiologia cessa però di essere per l'appunto fisiologia quando le deroghe assumono una consistenza quantitativa e qualitativa tale da svuotare o ridimensionare la portata di quella che si assume essere la regola, circoscrivendola a pochi casi di realtà. In presenza di tale esito allora è meglio, come ho tentato di dire poc'anzi, ragionare in termini di principio piuttosto che di regola, perché la flessibilità, di cui gode il primo concetto, consente di potere predicare l'esistenza di deroghe, anche estese, che in quanto derivanti (non dalla struttura della fattispecie normativa) ma dalle peculiarità del caso concreto, consentono di mantenere in piedi la vigenza del principio stesso.

La seconda considerazione che voglio fare è che, per quanto sforzi si facciano a livello di ricostruzione teorica, il potere amministrativo discrezionale si mostra restio ad essere catturato in schemi teorici che consentano di predicarne la totale esauribilità. Nasce dunque il dubbio che

tale potere possa essere “addomesticato”, ma non eliminato attraverso la tesi del suo esaurimento o consumazione e che dunque forse conviene volgere lo sguardo verso il primo obiettivo invece che verso il secondo.

3. Qualche riflessione sull’orientamento della giurisprudenza e sul novellato art. 10 bis deve a questo punto essere necessariamente fatta. Sulla giurisprudenza posso limitarmi a ricordare come essa si sia attestata sulla posizione del cosiddetto *one shot* temperato e come tale posizione sia in grado di offrire una tutela all’interesse legittimo pretensivo contro la prassi della p.a. di provvedere a rate nel senso che ho ricordato all’inizio. Ebbene due mi sembrano le questioni sulle quali richiamare l’attenzione.

La prima riguarda il giudizio della dottrina sul *one shot*. Essa, pur riconoscendo che la giurisprudenza fa un’opera meritoria, ritiene che l’orientamento giurisprudenziale sia privo di valide basi teoriche e dogmatiche. Non concordo del tutto con questa affermazione. La tesi in questione, infatti, si risolve, a ben guardare, nel sanzionare un’inefficienza amministrativa e la sanzione costituisce uno strumento tipico di ogni ordinamento giuridico ed anzi, se si adotta un approccio kelseniano, la fattispecie che la prevede costituisce addirittura la norma primaria. Non vedo dunque un problema di mancanza di basi teoriche e/o dogmatiche.

Vedo invece due criticità alle quali non è prestata la dovuta attenzione. La prima può essere formulata attraverso una domanda: la tesi del *one shot* costituisce esplicitazione di un’attività pretoria o non si risolve invece in un fatto di pura normazione giurisprudenziale, espressione dunque di un creazionismo, per usare l’espressione utilizzata da Pier Luigi Portaluri, che, seppure meritorio, si colloca fuori dal sistema? Ritengo in proposito che l’orientamento che predica ed applica il *one shot*, sia pure temperato, si collochi sulla linea di confine tra attività di creazione giurisprudenziale e attività pretoria e che, come sempre accade, quanto ci si muove in una situazione *border line*, dove mancano linee di demarcazione nitide il giudizio diventa difficilissimo. A volere dare una risposta ritengo che la riconduzione nei confini dell’attività pretoria possa essere favorita nel caso si ritenga esistente e vigente nel nostro sistema giuridico il principio dell’esauribilità del potere al quale prima ho fatto riferimento.

In ogni caso la criticità in questione si è in parte risolta dopo la novella dell’art. 10 bis della legge n. 241/1990, anche se a mio parere non vi è coincidenza tra l’ambito di applicazione della teoria del *one shot* e l’ambito di applicazione della nuova disposizione. Il che conferma che vi è ancora spazio per una riflessione dottrinale al riguardo.

Anche la seconda criticità anche può essere formulata attraverso una domanda: prevedere un meccanismo sanzionatorio come quello che scaturisce dalla tesi del *one shot* è compatibile con l'attività della p.a. e con il fatto che non vi è coincidenza tra la titolarità del potere e l'interesse pubblico che attraverso il suo uso si deve perseguire, trattandosi di interesse che è attribuito sì in cura alla p.a., ma che fa capo all'ordinamento generale inteso come ordinamento di una comunità? È in altre parole giustificabile che nell'ambito del sistema giuridico vi possa essere il rilascio di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica del privato pur in presenza, in ipotesi, di fatti impeditivi alla realizzazione di tale risultato?

Tale criticità, come è evidente, persiste anche dopo la novella del ricordato art. 10 bis ed è a mio parere tale da richiedere particolare attenzione ed un attento esame.

Occorre dunque concentrare l'attenzione sulla ricordata disposizione che nel testo vigente oggi recita che, in caso di annullamento in giudizio del provvedimento di diniego, la p.a. nell'esercitare nuovamente il suo potere non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emersi nell'istruttoria procedimentale che ha condotto all'adozione del provvedimento poi annullato dal giudice. Su questa norma molto è già stato detto e scritto. Ed anche in questo caso mi limito a segnalare alcune questioni problematiche ulteriori rispetto a quelle già adeguatamente sviluppate nel dibattito dottrinale.

È evidente come la disposizione offra o tenti di offrire una base legislativa all'orientamento giurisprudenziale. Se la finalità immediata della norma è chiarissima (tutelare il privato a fronte del riesercizio del potere dopo la sentenza di annullamento), più interessante è notare come questo obiettivo venga perseguito tentando di scoraggiare o eliminare i comportamenti opportunistici sia della parte pubblica sia della parte privata. La prima sa che, nel caso in cui non esamini il problema amministrativo nella sua interezza, potrebbe incorrere in preclusioni nel riesercizio del potere a seguito dell'annullamento del provvedimento di diniego. Il secondo sa che, ove non eserciti appieno le facoltà procedimentali ossia le facoltà che sul piano sostanziale sono accordate alla situazione giuridica di interesse legittimo, perde il beneficio, dopo l'annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento negativo, della preclusione al riesercizio del potere della p.a. in senso nuovamente negativo per motivi già emersi nell'istruttoria procedimentale. Ma il disincentivo a tenere comportamenti opportunistici è funzionale anche al raggiungimento di un altro obiettivo: eliminare i *deficit* informativi che può avere la parte pubblica e che possono ben discendere dal comportamento

opportunistic del privato e i *deficit* informativi di quest'ultimo che possono discendere dai comportamenti opportunistici della parte pubblica la quale non dichiara e comunica al privato un fatto o motivo ostativo al rilascio del provvedimento chiesto da quest'ultimo.

In definitiva più il materiale istruttorio presente nel procedimento è ampio, ovviamente nei limiti della pertinenza e rilevanza, e minore è il rischio che dopo l'annullamento del provvedimento di diniego da parte del giudice la p.a. possa adottare un nuovo diniego sulla base di motivi non presenti nell'istruttoria.

Le considerazioni appena svolte sono utili per svelare la complessità della disposizione dal punto di vista strutturale. Essa, infatti, per un verso, contiene un divieto rivolto alla p.a. e, per altro verso, è anche norma permissiva nel senso che consente al privato di partecipare al procedimento senza ovviamente obbligarlo, ma con un onere in tal senso in quanto il privato sa che, se vuole beneficiare dell'effetto preclusivo derivante dalla sentenza di annullamento in ordine al riesercizio del potere, dovrà partecipare, così da far emergere tutti i motivi per il rilascio in suo favore del provvedimento, sui quali la p.a. non potrà più pronunciarsi in senso negativo in sede di riesercizio del potere dopo l'annullamento. Mi pare che la situazione appena descritta, se conferma che la partecipazione costituisce una facoltà dell'interesse legittimo (il che può anche ritenersi scontato), presenta un elemento di novità non certo scontato dato dal fatto che l'interesse legittimo pretensivo risulta oggi condizionato quanto alla sua tutela (e sia pure entro l'ambito di applicazione dell'art. 10 bis) da un onere rappresentato proprio dalla partecipazione al procedimento amministrativo. Non credo che una tale affermazione possa essere messa in dubbio. Se per onere è da intendersi lo strumento attraverso cui l'ordinamento impone al soggetto di tenere un determinato comportamento, se non vuole andare incontro a conseguenze a lui pregiudizievoli o se vuole ottenere conseguenze favorevoli, ebbene all'interesse legittimo o per meglio dire ad una sua facoltà è stato collegato, per espressa previsione normativa, un onere.

È possibile imporre un tale onere all'interesse legittimo, sia pure pretensivo, che è situazione giuridica soggettiva che fronteggia il potere? Qualche dubbio sorge non tanto perché l'apposizione di un onere sia preclusa al legislatore, quanto perché in questo caso la situazione giuridica soggettiva, che viene onerata, fronteggia l'esercizio di un potere che già gode in quanto tale di una posizione privilegiata nel rapporto con il destinatario data dalla capacità di produrre effetti giuridici unilaterali. Ma supponiamo di dare una risposta positiva al quesito e ritenere che ciò sia

possibile. Non per questo si esaurisce il novero dei profili problematici che l'art. 10 bis presenta.

Vi è quantomeno una seconda questione. Se la partecipazione è certamente un istituto meritorio che nessuno vuole mettere in discussione, tuttavia il prendere parte ha un costo, richiede tempo, presuppone che il soggetto che partecipa sia culturalmente attrezzato, dotato cioè di quel minimo di cultura giuridica ed anche non giuridica che gli consenta di entrare nel rapporto partecipativo con deduzioni non solo pertinenti, ma anche rilevanti, o che, se non culturalmente attrezzato, possa ricorrere ad altre figure professionali, che lo assistono e la cui assistenza ha parimenti un costo talora anche significativo.

Ebbene, allorché l'interesse legittimo viene onerato e dunque allorché al fine di ottenere il beneficio di una sua maggiore tutela, è necessario sopportare un impegno anche economico non banale, non sarà che stiamo introducendo discriminazioni tra coloro che sono per cultura e ricchezza nella condizione personale di potere partecipare e coloro che non lo sono? Si potrebbe obiettare, per un verso, che quanto detto vale in generale per la partecipazione al procedimento a prescindere da quella disciplinata nell'art. 10 bis e, per altro verso, che sia irrilevante per l'ordinamento giuridico la condizione materiale delle persone. Si tratta però di obiezioni facilmente confutabili. Sulla prima è sufficiente ricordare che la facoltà di partecipare a tutela dell'interesse legittimo prevista in via generale dalla legge n. 241/1990 non è sottoposta ad alcun onere a differenza di quanto avviene per quella di cui all'art. 10 bis. Sulla seconda è sufficiente ricordare come non sia del tutto esatto che per il nostro ordinamento giuridico e per la nostra Costituzione siano irrilevanti le condizioni materiali delle persone, dal momento che il superamento o comunque l'attenuazione dei divari culturali, economici e sociali sono obiettivi chiaramente iscritti nella Carta. Si pensi a tacere d'altro all'art. 3, comma 2, che stabilisce come compito della Repubblica quello di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei lavoratori alla complessiva organizzazione politica, sociale ed economica del Paese (la norma parla di lavoratori, ma, per unanime giudizio della dottrina, essa è da riferirsi a tutte le persone).

Da quanto da ultimo detto discende che, se l'art. 10 bis forse non si presta a censure dirette di incostituzionalità, comunque esso non costituisce una corretta attuazione della Costituzione. Esistono soluzioni al problema? Probabilmente sì a condizione che le si voglia cercare e normare (una di queste potrebbe essere quella di prevedere una sorta di

difensore procedimentale d'ufficio cui i cittadini, che si trovano in una particolare condizione di svantaggio, possano rivolgersi senza eccessivi oneri o con trasferimenti degli stessi in capo alla pubblica amministrazione procedente).

In ogni caso dall'art. 10 bis trovano conferma due circostanze già messe in luce dalla dottrina. La prima è che nell'ambito della partecipazione il partecipante ha piena disposizione del problema amministrativo per usare l'orizzonte concettuale esposto con maggiore chiarezza da Franco Ledda. Il partecipante è dunque in grado di predeterminare l'andamento del processo decisionale attraverso asserzioni su fatti pertinenti e rilevanti che debbono formare oggetto di giudizio da parte della p.a. procedente e la cui obliterazione comporta la preclusione al riesercizio del potere dopo l'annullamento per motivi conosciuti dalla p.a. già nell'istruttoria anche per effetto dell'apporto partecipativo del privato. La seconda circostanza riguarda il fatto che proprio l'art. 10 bis conferma in modo inequivocabile che l'interesse legittimo sia situazione giuridica soggettiva che, se spesa attraverso la partecipazione in fase procedimentale, offre tutela anche nei confronti del merito amministrativo. Riceve cioè conferma un aspetto cruciale della teorizzazione di Franco Scoca sul quale maggiormente sono stati svolti rilievi critici.

4. Predicare in modo convincente la consumazione/esaurimento del potere amministrativo discrezionale è per le ragioni dette in precedenza opera difficile.

Ritengo però che non si debba rinunciare a perseguire un tale obiettivo o comunque a perseguire l'obiettivo di pervenire alla massima intensità del controllo sull'esercizio del potere discrezionale. In uno studio di molti anni addietro Antonio Romano Tassone si era interessato ad un tema tanto particolare quanto estraneo agli interessi del giurista: quello delle utopie giuridiche. Pur riconoscendo che certi obiettivi che il giurista si pone sono utopici, quand'anche si disponga di dati normativi che sembrano additarli, non di meno ci ammoniva dell'importanza, ai fini del progresso della conoscenza, ma anche dell'avanzamento della società, dell'importanza di avere obiettivi utopici. Credo che rispetto al tema oggetto della mia relazione sia necessario continuare ad essere un po' utopisti.