

## Dottrina

---

n. 3 - 2016

**Pierluigi Mantini**

### **Il nuovo corso della giustizia amministrativa 2016**

L'occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, presso un tribunale prestigioso quale è il Tar Lombardia, è certamente idonea e propizia per un bilancio del presente e per qualche considerazione sulle prospettive future.

La giustizia amministrativa partecipa a pieno titolo al moto di trasformazione del diritto pubblico nella società.

Dopo anni di eccessive polemiche ci sembra di intravedere un cammino nuovo, solido, che guarda al futuro con ottimismo.

Una premessa mi sembra doverosa. È trascorso molto tempo dal famoso discorso pronunciato a Bergamo da S. Spaventa, la sera del 7 maggio 1880, dal titolo "Giustizia nell'amministrazione". Questo tempo non è passato invano. Oggi la nostra mente è concentrata sul processo amministrativo telematico, la giustizia amministrativa è molto cresciuta, si è affermata come una storia di successo, non teme le critiche (talvolta opportune), è in sintonia con i grandi cambiamenti della società, dell'economia, del diritto; è impegnata senza reticenze nelle riforme interne e, nei limiti delle proprie competenze, in quelle utili al Paese.

La giustizia amministrativa, dopo l'istituzione dei TAR nei primi anni '70 e il riconoscimento di un più definito quadro di competenze esclusive, ha un suo strutturato codice del processo, è molto più celere della giustizia ordinaria garantendo decisioni entro e anche al di sotto della media europea, soprattutto in materia di appalti. Si occupa non solo degli interessi ma anche dei diritti, non solo dell'annullamento ma anche del risarcimento, ha mezzi istruttori ed efficaci poteri di ottemperanza, talvolta presi a modello da altre giurisdizioni (si pensi a quella tributaria). È altamente specializzata in materie decisive come il diritto europeo, il diritto della concorrenza e dei mercati, gli appalti, l'urbanistica, l'energia, i diritti elettorali e dell'immigrazione, ecc., e garantisce l'effettività del diritto a cittadini ed imprese. È una

giustizia radicata in Europa, seppur in forme diverse, protagonista anche nel campo dei diritti umani (si pensi, alla sentenza del Consiglio di Stato 754/2014 sul rispetto, "quali norme interposte", dei principi CEDU). È il giudice che più dialoga con le Corti europee per la costruzione e la garanzia dello spazio giuridico comune.

Il mai sopito dibattito sulla sua abolizione deve ritenersi ormai confinato nei territori della mera speculazione teorica poiché la rinuncia ad un giudice specializzato e l'ipotetico trasferimento al giudice ordinario delle controversie determinerebbe il definitivo tracollo della giustizia in tutti i campi.

A ciò deve ovviamente aggiungersi la considerazione della storica e relevantissima funzione consultiva del Consiglio di Stato (l'art. 100 Cost. definisce il Consiglio di Stato "organo di consulenza giuridico-amministrativa oltre che di tutela della giustizia nell'amministrazione") funzione di accresciuto valore dinanzi alla complessità della normazione e ora, alla luce del nuovo principio di semplificazione delle funzioni amministrative, contenuto nel disegno di legge di riforma costituzionale, ancor più decisiva. Si pensi, nelle prossime settimane, al rilievo dei pareri del Consiglio di Stato sulla c.d. riforma Madia della P.A. e sul nuovo codice dei contratti pubblici.

Ed è utile chiarire che questa storica, duplice funzione non inquina l'indipendenza e la terzietà della giurisdizione, per la netta separazione tra le sezioni (consultive e giurisdizionali) e i rigorosi obblighi di astensione, che vanno rispettati.

Anche la ricorrente polemica sui magistrati che prestano servizio "fuori ruolo" presso alte istituzioni, nei limiti di legge, si dimostra inconsistente: delle 26 unità previste dalla legge Severino sono attualmente "fuori ruolo" 17 magistrati, alcuni peraltro in scadenza.

Sarebbe assurdo un pregiudizio che negasse di svolgere un pur limitato servizio presso le istituzioni dello Stato, come avviene da altre amministrazioni (magistratura ordinaria, Banca d'Italia, Forze armate, ecc.), proprio a soggetti altamente professionalizzati che ben conoscono i problemi della legislazione, dell'amministrazione, della giurisdizione.

Questo bilancio positivo non è di parte. Mi fa piacere rilevare che esso è condiviso dagli avvocati, i soggetti più vicini ai problemi dei cittadini nelle aule di giustizia.

Cito la lettera aperta da poco inviata dal Presidente dell'Unione Avvocati Amministrativisti al Presidente del Consiglio dei Ministri Matteo Renzi: «Signor Presidente del Consiglio, esistono paesi nel mondo in cui contestare un abuso di potere non è un diritto ma può costare la vita. Paesi in cui l'arbitrio dei funzionari pubblici è la regola e non ci sono giudici né avvocati che possano soccorrere il cittadino e l'impresa vittime di un'ingiustizia, di un ritardo, del rifiuto ingiustificato di rendere un servizio o di garantire un diritto.

L'Italia può essere fiera di non essere uno di questi paesi.

L'Italia può vantare, al contrario, uno dei più avanzati sistemi di giustizia amministrativa del mondo, affinato da più di un secolo di esperienza e che sa coniugare la tutela dei diritti nei confronti delle P.A. e le prerogative delle pubbliche amministrazioni che operano nel rispetto del principio di legalità e di tutte le sue implicazioni».

A fronte di questi risultati positivi non nascondiamo le criticità. È appena il caso di osservare che i magistrati amministrativi in Italia sono meno di 500, a fronte di 1300 in Francia e dei 2400 in Germania, anzi "dovrebbero essere", poiché l'abolizione delle norme sul trattenimento in servizio ha determinato, con l'inizio del 2016, un vuoto di organico di oltre il 25 per cento.

Ciò nonostante si è registrato nel 2015, pur in presenza dell'abnorme costo di ingresso del contributo unificato, un numero dei ricorsi proposti dinanzi alla giustizia amministrativa pari a \_\_\_\_\_, che conferma in sostanza il \_\_\_\_\_ di crescita dell'anno precedente pari a circa 74mila ricorsi, che attestava un aumento di circa il \_\_\_\_\_ rispetto al 2013.

A fronte di tale incremento, si registra però ancora una volta il dato confortante della riduzione dell'arretrato che è passato dai 322.456 ricorsi pendenti alla fine del 2013, ai 292.273 alla fine del 2014, ai 268.246 alla fine del 2015, confermando una diminuzione media per anno pari a circa il 10%.

Ma si può e si deve fare di più su questo fronte: ripristinando un minimo di risorse per le udienze straordinarie per l'abbattimento dell'arretrato e con utili collaborazioni con l'avvocatura per udienze di "rottamazione" dei ricorsi ormai privi di interesse.

Un impegno serio su questo fronte è vera \_\_\_\_\_ poiché si evitano le condanne al risarcimento dei danni da ritardo, previsti dalla legge Pinto e dalla CEDU, e si garantisce l'efficienza.

Come detto, alla fine del 2015 risulta certificata una scopertura dell'organico presso i Tribunali amministrativi regionali pari al 25 per cento: su una pianta organica di 373 posti sono, infatti, solo 278 le unità in servizio, ai quali vanno aggiunti i 22 Presidenti di TT.A.A.R.R.. Per ovviare a tale carenza, il Consiglio di Presidenza ha deliberato l'indizione di un concorso, attualmente in fase di svolgimento, a 45 posti di referendario di T.A.R., in relazione al quale il Consiglio si sta adoperando, per quanto di propria competenza, per garantirne l'espletamento nel tempo più rapido possibile, pur consapevole delle difficoltà determinate dal notevole e inusuale numero di domande di partecipazione (oltre 4000). Si è in procinto di bandirne un altro, di analoga capienza, grazie anche alla recente formalizzazione del dPCM che autorizza la giustizia amministrativa a procedere all'indizione di procedure selettive nel triennio 2016/2018, attingendo alle risorse derivante dal c.d. "turn over".

Analogo discorso vale per il Consiglio di Stato, ove le scoperture ammontano allo stato al 29% dell'organico, in relazione al quale però sono state riattivate le tre forme di reclutamento previste dalla normativa ordinamentale, come ci testimonia l'indizione del concorso a 5 posti di consigliere di stato bandito nel marzo 2015 (le cui prove scritte sono previste a breve) e il recente completamento, nel Plenum dello scorso 12 febbraio, della procedura di designazione a consiglieri di stato di cinque magistrati provenienti dai ruoli dei Tribunali amministrativi regionali; per l'aliquota dei consiglieri di stato di nomina governativa, il Consiglio di Presidenza è poi in attesa di ricevere a breve dal Consiglio dei Ministri ben 10 proposte di designazione che costituiranno un primo rimedio per il giudice di appello, al fine di garantire maggiore funzionalità nella risposta di giustizia.

La giustizia amministrativa è oggi vitalissima e presente sui temi più delicati della società e dell'economia: basterebbe soffermarsi, a tacer d'altro, sulla rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato nel 2015, unita alla relazione del Presidente Pajno per l'inaugurazione del nuovo anno giudiziario.

Ma questa vitalità non vuol dire conservazione o autocompiacimento ma, anzi, apertura e disponibilità alle riforme e alle "autoriforme" utili.

Le sfide innovative sono in più direzioni ed il Consiglio di Presidenza ha assunto diverse iniziative. Dal crescente impegno nella rete di giustizia europea EJTN, anche favorendo gli scambi di breve e lunga durata tra magistrati europei e le visite di studio alla Corte di Giustizia

UE e alla CEDU, alla promozione del tirocinio dei praticanti presso gli uffici giudiziari (strumento utile anche per la migliore produttività e la riduzione dell'arretrato ed embrione del necessario "ufficio del giudice"); dalla razionalizzazione delle attività extragiudiziarie (da cui come noto sono stati esclusi gli arbitrati) alla valorizzazione dell'Ufficio Studi come ente di alta formazione giuridica e pubblicistica al servizio del Paese, oltre che della formazione e della specifica attività dei magistrati.

Ed è anche in corso una "manutenzione" della "delibera sui carichi" allo scopo di incentivare le sentenze in forma breve in coerenza con il fondamentale decreto sulla sinteticità del Presidente del Consiglio di Stato nel 2015.

Come noto, una sfida epocale che questa Consiliatura sta affrontando è l'attuazione del processo amministrativo telematico, questione di viva attualità e della cui rilevanza ai fini dell'efficienza e della funzionalità della giustizia amministrativa l'Organo di autogoverno è assolutamente consapevole.

Sul punto, appare opportuno richiamare, \_\_\_\_\_, il parere reso dall'organo di autogoverno nel Plenum del 25 settembre 2015, nel quale è stato evidenziato come la riuscita dell'introduzione del processo amministrativo telematico è strettamente legata alla formazione del personale amministrativo e magistratuale, così come all'adeguatezza della dotazione informatica, essendo «ineludibile una fase di "sperimentazione" del sistema operativo (e dell'utilizzo della firma digitale) che consenta una verifica preventiva della tenuta e dell'operatività del sistema». Tale fase «non può essere inferiore a sei mesi e potrebbe essere circoscritta all'ambito di alcune sedi di primo grado e di appello, a tal fine specificamente individuate». È stato, inoltre, ritenuto che «l'introduzione del processo telematico dovrebbe essere accompagnata dalla previsione del deposito a cura degli avvocati e degli ausiliari ed esperti del giudice, delle cd. "copie di cortesia cartacee" sebbene in numero minore di quanto previsto sino ad oggi».

Quello che va evidenziato è che, proprio in considerazione della fondamentale importanza di questo passaggio per l'efficienza e la funzionalità della giustizia amministrativa, è stato istituito presso il Consiglio di Presidenza un vero e proprio comitato tecnico, composto da membri dell'organo di autogoverno, che sta lavorando, in piena collaborazione e sintonia con rappresentanti del Segretariato generale e dell'Ufficio informatica, alla fase di attuazione del processo amministrativo telematico (PAT), nella piena consapevolezza che la svolta epocale sarà possibile solo con la collaborazione e la condivisione di tutte le parti coinvolte, all'interno ed all'esterno della giustizia amministrativa.

Non vanno neppure sottaciute le riflessioni in corso nel Consiglio di Presidenza per il superamento di antistoriche divisioni nella progressione delle carriere, incompatibili con il principio del ruolo unico del magistrato amministrativo.

Il giudice di primo grado è oggi il principale protagonista della giurisdizione come dimostra l'eloquente dato secondo cui il 90% delle sentenze dei TAR sono confermate in appello.

Al Consiglio di Stato spetta, tra l'altro, il pieno esercizio della funzione di nomofilachia per assicurare il bene prezioso della certezza del diritto nell'interpretazione giurisprudenziale.

In questa direzione, devo sottolineare il grande valore di uno dei primi atti del presidente del Consiglio di Stato Pajno, che ha inteso riordinare le materie di competenza delle sezioni del Consiglio di Stato secondo un criterio oggettivo, per materie organiche appunto, innovando rispetto alla tradizione soggettiva del passato

Devo dire da ultimo che il CPGA è molto attento anche alle riforme utili per aumentare l'efficienza della giustizia nel suo complesso.

All'eventualità di prevedere un giudice monocratico per i riti meno complessi (ad es., in materia di silenzio della p.a., di accesso agli atti o di ottemperanza su somme di denaro....) e, più in generale, allo sviluppo dei rimedi alternativi alla giurisdizione.

Il nuovo codice degli appalti, sulla base della legge delega, presto all'esame del Consiglio di Stato, costituirà un utile e significativo banco di prova in questa direzione.

Signor Presidente mi avvio a concludere.

Come è stato magistralmente sottolineato dal Presidente Pajno nella relazione inaugurale presso il Consiglio di Stato, una relazione di alto profilo culturale e da molti ritenuta di valore storico, viviamo in tempi di cambiamento.

Nel Mondo e nel nostro Paese. Nella società e nei suoi diritti.

Si modificano i punti di riferimento.

Mutano in primo luogo i rapporti tra spazio globale e realtà nazionali.

I grandi processi migratori e le conseguenze che essi innescano, gli obblighi di solidarietà e le esigenze di sicurezza pongono in una luce prima non conosciuta la questione della cittadinanza sociale, ma anche della libertà di circolazione.

Si modificano i rapporti tra gli ordinamenti statali e tra questi e gli ordinamenti sovranazionali. Nella relativa dinamica si inseriscono elementi di competizione; per contro, le Corti nazionali e soprattutto le Corti supreme – civili e amministrative – dialogano con intensità mai conosciuta, tra di loro e con le Corti sovranazionali.

Si supera il rapporto tra giurisdizione e territorio, si afferma una tendenza alla globalizzazione dei diritti e delle tutele: la regola di diritto di Hans Kelsen prevale sulla regola di governo di Carl Schmitt.

Cambiano anche i tradizionali ancoraggi del diritto amministrativo: lo Stato, il potere pubblico, il giudice speciale.

Il termine di riferimento non è più lo Stato nazionale, mero elemento di unificazione del sistema, ma l'assetto costituzionale, che disegna la distribuzione e l'equilibrio dei poteri.

In questa nuova scena in evoluzione, che pone sfide formidabili e quotidiane, la giustizia amministrativa è forte della sua storia, della sua cultura aperta all'innovazione, della sua dedizione al servizio dei cittadini e delle istituzioni.

È resa forte e nel contempo umile come sempre avviene quando si servono grandi valori di libertà, dall'idea della necessità incoercibile del diritto "utile", utile all'economia, al miglior ordine civile e sociale, finalizzato al miglior risultato nell'interesse generale.

Una giustizia utile, come nelle origini del diritto amministrativo, a garantire i cittadini dagli abusi del potere pubblico e anche a porre rimedio agli illeciti, frenando l'espansione del solo mezzo penale.

Crediamo in questa funzione, non ci spaventano le difficoltà, non smarriremo il cammino.

Con queste convinzioni, con queste considerazioni, rinnovo a Lei Presidente, ai magistrati, agli avvocati, al personale amministrativo, a tutti, gli auguri di un proficuo e sereno anno di lavoro.

\* Il testo rielabora la relazione pronunciata, a nome del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del TAR Lombardia, Milano, 26 febbraio 2016.