*Introduzione al Webinar*

***Dieci anni di Codice del processo amministrativo:***

***bilanci e prospettive***

Università RomaTre 16 settembre 2020

\* \* \*

***Il Codice del processo amministrativo***

***come strumento di piena giurisdizione***

\* \* \*

Il codice del processo amministrativo costituisce una tappa fondamentale nell’evoluzione del sistema delle tutele nei confronti dei pubblici poteri e del conseguente ruolo del giudice amministrativo.

Evoluzione che mi sentirei di sintetizzare nei seguenti termini: il giudice amministrativo nasce come un giudice *nell’*amministrazione, per l’idea che l’amministrazione non può essere giudicata che da sé stessa; si trasforma gradualmente, ma abbastanza repentinamente, in un giudice *dell’*amministrazione, cioè un giudice che *giudica* l’amministrazione.

Quello della “piena giurisdizione” è *non*  *uno* *dei temi* che caratterizzano la genesi e l’evoluzione del sistema processuale amministrativo, bensì *il tema* per antonomasia con il quale deve necessariamente confrontarsi il legislatore quando pone mano a qualunque riforma nella materia processuale.

Ed infatti, se è vero che il processo rappresenta al contempo *la sede* e *il mezzo* per l’attuazione della tutela dei diritti e degli interessi, il *luogo* per la soluzione dei conflitti tra autorità e libertà (correttamente la dottrina[[1]](#footnote-1) ha parlato al riguardo di “*tecniche di attuazione dei diritti nel processo amministrativo*”), allora la qualità delle regole del processo viene misurata in base alla loro capacità di attuare in modo pieno ed effettivo tale tutela.

E se è vero che, nel sistema costituzionale, il giudice amministrativo è concepito non tanto come il mero garante della legittimità amministrativa (che ne costituisce semmai il riflesso) quanto, piuttosto, come il giudice che assicura la tutela dei diritti e degli interessi nei confronti dell’azione amministrativa, allora le regole processuali, la loro qualità e la loro funzionalità, assumono un ruolo del tutto centrale per la piena realizzazione dello stesso disegno costituzionale.

Sin dall’inizio dell’età moderna, pressoché *tutti* i sistemi giuridici si sono confrontati con il tema della piena garanzia dei diritti e hanno affidato il concreto conseguimento di tali garanzie alle *regole del processo* – ossia, in definitiva, al *diritto processuale*.

E non dimentichiamo che l’intera parabola della giustizia amministrativa nazionale si fa solitamente coincidere con il discorso pronunciato a Bergamo nel maggio del 1880 da Silvio Spaventa, il quale aveva sottolineato come all’ingerenza della politica nell’attività amministrativa (e alle conseguenze che essa produce in termini di *maladministration*) si potesse porre rimedio non tanto con il perfezionamento delle regole sostanziali, quanto piuttosto con l’introduzione di un funzionale sistema di regole e garanzie di carattere processuale. Regole che, avrebbe detto più tardi Chiovenda con riferimento al processo come istituto, sono volte ad assicurare al ricorrente “*quello, tutto quello e solo quello che spetta secondo il diritto sostanziale*”.

E credo di poter affermare che, a dieci anni dalla sua entrata in vigore, il codice del processo abbia conseguito (se non in maniera integrale, quanto meno) in modo adeguato questo ambizioso obiettivo.

---

Il percorso che conduce al conseguimento del canone della *piena giurisdizione* non è stato breve, né privo di difficoltà, e si è snodato nell’arco di oltre un secolo.

Il codice del processo amministrativo rappresenta una tappa senz’altro centrale nell’ambito di tale percorso ma (nonostante i suoi meriti) non può costituire un’acquisizione definitiva.

Semplificando al massimo per evidenti ragioni di tempo le principali tappe di questo percorso, possiamo dire che esso si è snodato essenzialmente in tre fasi, l’ultima delle quali – che, in un certo senso, ne costituisce il ‘punto di approdo’ – è rappresentata dal codice del 2010. Trattasi peraltro di un punto di approdo intrinsecamente e necessariamente mobile, se è vero che è il fabbisogno di tutela a determinare la domanda di giustizia e quindi a richiedere l’adeguamento dell’offerta di tutela.

Nel corso di una prima fase il modello nazionale di giustizia amministrativa era basato su un sistema di azioni tipiche: l’intera vicenda amministrativa veniva sempre e comunque riguardata attraverso lo ‘schermo’ della questione della validità del provvedimento amministrativo.

Progressivamente l’ordinamento processuale amministrativo si è in seguito affrancato dal paradigma del mero accertamento della validità dell’atto in chiave caducatoria. Nel corso di un secondo periodo (che possiamo collocare nel ventennio fra i primi anni Novanta dello scorso secolo e l’emanazione del codice del processo amministrativo, passando per il disegno costituzionale della giustizia amministrativa) il modello si sposta nella direzione del riconoscimento in chiave sostanziale e ‘di spettanza’ della pretesa dedotta.

A questa evoluzione contribuiscono elementi di ordine sostanziale e di ordine processuale.

Dal punto di vista della disciplina sostanziale, nel periodo in questione si assiste al tendenziale superamento del modello autoritativo e unilaterale che aveva sino ad allora caratterizzato l’azione amministrativa e a un rafforzamento dei modelli di partecipazione trasparente del cittadino all’attività della pubblica amministrazione. Il principio di legalità sostanziale evolve verso un modello di legalità procedurale che, tenendo ferma la legalità formale sul piano dell’attribuzione del potere, configura l’interesse pubblico perseguito come il prodotto di un farsi *in progress* nel confronto procedimentale con gli altri interessi coinvolti, pubblici e privati.

Questa evoluzione trova conferma anche nella disciplina processuale, la quale mira in modo più incisivo che nel passato a garantire una risposta definitiva alla domanda del privato mirante ad ottenere l’acquisizione o la conservazione di un determinato bene della vita, rifuggendo – nei limiti del possibile - da soluzioni meramente formali.

La terza fase della richiamata evoluzione prende avvio con l’entrata in vigore del codice del processo e segna il superamento di ogni residuo della concezione oggettiva che aveva caratterizzato all’origine il processo amministrativo di annullamento.

Il codice del 2010, in particolare, risulta funzionale a un sistema di tutela che pone al proprio centro il rapporto giuridico amministrativo (e non la pura e semplice ricerca di un possibile profili di illegittimità dell’atto).

Il sistema processuale delineato dal codice presenta un carattere aperto e non si fonda più – come nel passato – su un novero ‘chiuso’ di azioni tipiche: pur confermandosi la centralità del giudizio di impugnazione, il codice è ispirato all’obiettivo della concentrazione delle tutele e all’espansione in massimo grado delle potenzialità del giudizio di cognizione.

Viene inoltre assicurato un più stretto raccordo fra la pronuncia di cognizione e la successiva fase dell’esecuzione, ancora una volta con l’obiettivo di assicurare un più incisivo grado di effettività della risposta di giustizia.

---

Le conseguenze della mutata impostazione sono molteplici. Ne enumero alcune, in ordine sparso.

1. Il fatto si apre completamente all’accertamento giudiziale. Ciò comporta una rivalutazione dei mezzi di prova, ma soprattutto un diverso approccio culturale: viene meno lo schermo del provvedimento nell’accertamento del fatto (ammesso che nella pratica giurisprudenziale ci sia mai stato o quanto meno ci sia sempre stato);
2. Vengono meno categorie processuali del sindacato giurisdizionale, fondate su distinzioni tra forme di *sindacato forte e debole* (ovvero fra *sindacato sostitutivo e non sostitutivo*, ovvero ancora fra *sindacato intrinseco ed estrinseco*): il sindacato di piena giurisdizione oggi disciplinato dal codice consente al giudice amministrativo una piena ‘signoria sul fatto’ e sulle circostanze rilevanti (senza che residuino aree di riservato dominio per l’amministrazione), se non quelle rimesse alla vera e propria scelta amministrativa;
3. Si amplia il perimetro del sindacato giurisdizionale in relazione anche alla discrezionalità tecnica, in tal modo verificando che la soluzione adottata dall’amministrazione sia la più attendibile fra quelle prospettate dalle parti in sede giurisdizionale. Tale orientamento si combina con quello volto a ridurre gli spazi di discrezionalità dell’amministrazione a fronte del ripetutamente illegittimo esercizio del potere, che ne riduce progressivamente la discrezionalità ed è significativo che tale orientamento, proposto dalla Sezione Sesta del Consiglio di Stato (sent. 25 febbraio 2019, n. 1321) in relazione all’abilitazione alla prima fascia di un professore universitario, sia stato di recente confermato dalla Corte di cassazione (SS.UU. 7 settembre 2020, n. 18592) che ha individuato nello stesso una forma di interpretazione evolutiva delle norme che regolano il sindacato giurisdizionale per fini di effettività della tutela;
4. Conseguentemente diventa incerto, o meglio mobile, il confine tra legittimità e merito e tra cognizione e ottemperanza.

A dieci anni dall’entrata in vigore del codice del processo amministrativo mi sentirei di affermare che questo strumento ha risposto in maniera complessivamente adeguata alle esigenze operative proprie di quello che la Corte costituzionale ha definito come il *giudice naturale della legittimità dell’esercizio della funzione pubblica* (di un giudice, cioè, al quale devono essere riconosciuti poteri di cognizione, di statuizione e di attuazione tanto più penetranti, quanto più rilevanti sono gli interessi pubblici – e, correlativamente, privati – che vengono coinvolti).

Vorrei in conclusione riassumere gli aspetti che mi sembrano consentire di definire oramai la giurisdizione amministrativa come piena ed effettiva:

* il codice del processo prefigura un sistema sostanzialmente aperto di tutele (anzi che un sistema ‘chiuso’ di azioni tipiche): un sistema in cui la tutela risulta conformata non tanto (o non solo) in relazione alle posizioni giuridiche sostanziali, ma al bisogno differenziato di tutela dell’interesse protetto;
* pur mantenendo la storica centralità dell’azione di annullamento, il legislatore del 2010 ha ampliato le potenzialità di tale azione, concentrando nell’ambito del giudizio di cognizione l’esame di questioni che, in precedenza, costituivano oggetto del giudizio di ottemperanza;
* il codice consente oggi al giudice di ‘spingersi oltre’ la prospettazione dei fatti contenuta nel procedimento (e trasfusa nel provvedimento): l’estensione del vaglio al rapporto sottostante consente infatti al giudice di accedere in modo pieno al fatto, senza che il egli sia vincolato a quanto rappresentato nel provvedimento;
* più in generale, la giurisdizione disciplinata dal codice è piena, nel senso che il giudice ha il potere di sindacare in qualsiasi punto – in fatto e in diritto – la decisione dell’amministrazione.

--

Concludo.

Il codice del processo amministrativo giunge oggi a un traguardo importante della sua vita operativa e, a un decennio della sua entrata in vigore, sento di poter dire che lo stesso ha risposto in modo complessivamente adeguato alla maggior parte degli obiettivi che il legislatore si era prefissato quando ne ha concepito l’emanazione.

La sostanziale stabilità normativa che lo ha caratterizzato (caso piuttosto raro nell’esperienza nazionale) e il numero assai limitato di pronunce di incostituzionalità che lo hanno colpito rappresentano anch’essi testimonianza della complessiva bontà del modello.

Era possibile fare di più e meglio?

Probabilmente sì, ma non credo rilevi. Costituire la tappa fondamentale di un percorso non significa aver raggiunto la meta. Specie quando questa è mobile, come dicevo all’inizio, perché mutano nella società le esigenze di tutela. Alla giurisprudenza e alla dottrina il compito di portare ancora più avanti il sistema delle tutele, alla ricerca di quello che una volta, in politica, si definiva “un equilibrio più avanzato”. Come è sempre avvenuto nel processo e nello stesso diritto sostanziale amministrativo, che per lo più ha costituito storicamente il riflesso del processo e della tutela.

Filippo Patroni Griffi

Presidente del Consiglio di Stato

Pubblicato il 26 settembre 2020

1. M. MAZZAMUTO. [↑](#footnote-ref-1)