

RELAZIONE CONCLUSIVA DEL PRESIDENTE DEL TAR DEL LAZIO, AVV. CARMINE VOLPE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Aspetti positivi. 3. Problemi. 4. L'ambito europeo. 5. Legalità e mercato. 6. Domande cruciali.

1. Dopo quasi quattro anni, il 16 settembre prossimo lascio la presidenza del Tar del Lazio per ritornare in Consiglio di Stato.

Vado a presiedere la sezione consultiva per gli atti normativi.

Il Tar del Lazio ha avuto, finora e dall'avvio del suo funzionamento (avvenuto nel 1974), dieci presidenti; molto meno di quelli che hanno presieduto il Consiglio di Stato nello stesso periodo. Alcuni di questi (cinque) sono poi diventati anche presidenti del Consiglio di Stato.

La mia presidenza è stata la più lunga dopo le presidenze di Osvaldo Tozzi e di Mario Egidio Schinaia; durate, rispettivamente, oltre nove e dieci anni.

Erano altri tempi, non comparabili con quelli di oggi; quantomeno per carichi di lavoro e complessità del contenzioso e della realtà sociale.

Tozzi è stato il primo presidente del Tar del Lazio e si era negli anni '70. La presidenza di Schinaia ha riguardato quasi tutti gli anni '90 e l'inizio del terzo millennio.

Il processo amministrativo di primo grado era agli albori ed era nella fase iniziale il percorso che ha poi portato il giudice amministrativo a ritagliarsi l'attuale posizione centrale nella tutela nei confronti del potere della pubblica amministrazione.

Non c'erano il codice del processo amministrativo (c.p.a.) né il processo amministrativo telematico, e non si era ancora affermata, da parte del giudice amministrativo, la piena tutela risarcitoria delle posizioni di interesse legittimo.

I quasi quattro anni sono passati velocemente.

È stata un'esperienza professionale di indubbio arricchimento e anche di soddisfazioni. La presidenza del Tar del Lazio è un osservatorio privilegiato (a 360 gradi) nell'ambito della giustizia amministrativa, per la sua completezza e il suo coinvolgimento, che non ha pari nemmeno per chi, come me, proviene dal Consiglio di Stato.

Ma nello stesso tempo è stata un'esperienza molto impegnativa. Ne ho dato menzione nelle quattro inaugurazioni dell'anno giudiziario e nelle relative relazioni.

I problemi affrontati, e le conseguenti criticità, sono stati diversi e continuativi.

L'iniziale riordino delle materie di competenza delle sezioni; l'entrata a pieno regime del processo amministrativo telematico (nel 2017); la costituzione degli uffici per il processo amministrativo (nel 2018, uno per ognuna delle tre sezioni esterne), anticipando nei tempi il Consiglio di Stato; il periodo, non ancora del tutto superato, caratterizzato da pesanti attacchi della stampa nei riguardi di alcune decisioni del Tar del Lazio, invocandone addirittura l'abolizione; le carenze in organico del personale di magistratura e di quello amministrativo; l'attività di gestione e di organizzazione; le visite internazionali; gli eventi di formazione; i rapporti esterni.

2. Non sono mancati gli aspetti positivi.

Malgrado il numero rilevante del contenzioso in entrata - tendenzialmente stabile negli ultimi anni (dal 2014 al 2018) e invece in aumento nell'anno in corso - le pendenze sono in costante diminuzione.

Al 31 dicembre 2015, anno del mio insediamento come presidente del Tar del Lazio, i ricorsi pendenti erano 63.178, mentre al 31 dicembre 2018 sono scesi a 53.101 e al 31 agosto 2019 a 50.822. Ricordo solo, per evidenziare l'enorme sforzo fatto nello smaltimento dell'arretrato, che i ricorsi pendenti al 31 dicembre 2009 erano 172.782.

Nel 2018 il rapporto tra ricorsi definiti (16.519) e ricorsi pervenuti nell'anno (15.527) ha fatto registrare un valore di segno positivo pari a circa l'1,06. Il che significa che nell'anno vengono definiti più giudizi rispetto a quelli incardinati (ossia i ricorsi in entrata).

Le sentenze del Tar del Lazio che rimangono definitive – perché non appellate o confermate in appello – superano negli ultimi anni abbondantemente l'80% del totale.

3. Il Tar del Lazio ha una posizione centrale nel sistema di giustizia amministrativa italiana di primo grado.

Negli incontri con i giudici di altri paesi dell'Unione Europea lo definiamo come *“the Hub of the Administrative Justice”*.

Proprio per questo, alcuni problemi, tipici della giustizia amministrativa tutta, nel Tar del Lazio vengono acuiti:

- la tempestività nella risposta alla domanda di giustizia;
- l'incidenza delle decisioni del giudice amministrativo nella società, nell'amministrare e anche nelle scelte della politica che si manifestano nell'emanazione di provvedimenti amministrativi;
- l'ambito della competenza;
- il numero esiguo di magistrati e di funzionari amministrativi rispetto alla mole del contenzioso;
- la prevedibilità delle decisioni del giudice e la stabilità della giurisprudenza;
- l'affidabilità del sistema e la fiducia nel giudice;
- l'imparzialità e la terzietà del giudice.

Qualche spunto mi viene dalla recente decisione del Tar del Lazio (decreto cautelare presidenziale n. 5479/2019 del 14 agosto), che ha sospeso l'efficacia del

provvedimento del Governo di divieto d'ingresso, transito e sosta della nave "Open Arms" nel mare territoriale nazionale e che ha riempito le cronache giornalistiche ferragostane. Cito solo alcuni titoli di articoli giornalistici:

- *"Il caso Open Arms. Tar e competenze troppo allargate"*¹;
- *"Dalla Liguria alla Sicilia. Perché il Tar del Lazio interviene ovunque?"*²;
- *"Interviene ovunque. Il Tar del Lazio creò anche il Creatore"*³;
- *"Per di più a Ferragosto. Migranti, mai vista una risposta del Tar così rapida"*⁴.

Innanzitutto deve chiarirsi un concetto. Il Tar del Lazio non è il Tar della Regione Lazio. È un organo dell'amministrazione centrale e non di quella regionale, le cui competenze, territoriali e per materia, sono state definite dalla legge.

È vero. Il Tar del Lazio ha molte competenze. *"Si esprime su materie che spaziano dalle questioni calcistiche..., fino alla politica migratoria, passando attraverso le questioni scolastiche degli studenti che si ritengono ingiustamente bocciati"*⁵. Ma è il legislatore che ha voluto appositamente allargare le competenze del Tar del Lazio oltre quelle inerenti la sua circoscrizione territoriale, con riguardo ad alcune materie le quali, considerandosi preminenti le esigenze di uniformità di trattamento del contenzioso a livello nazionale, sono concentrate presso un solo giudice anziché i vari Tar locali competenti per territorio.

E allora si può criticare il legislatore nelle sue scelte ma non certo l'attuazione della legge da parte del giudice amministrativo.

Semmai il problema è un altro.

¹ "Libertà" del 17 agosto 2019, pag. 38.

² "Il Giornale" del 19 agosto 2019, pag. 30.

³ "Il Giornale" del 20 agosto 2019, pag. 30.

⁴ "Italia Oggi" del 20 agosto 2019, da pag. 8.

⁵ "Libertà" del 17 agosto 2019, pag. 38.

Una volta che il legislatore ha designato il Tar del Lazio come una sorta di super Tar, ossia di giudice amministrativo di primo grado speciale date le competenze quantitativamente e qualitativamente in nessun modo comparabili a quelle di tutti gli altri Tar, la necessaria conseguenza sarebbe che allo stesso venissero attribuiti mezzi e risorse (umane e strumentali) peculiari e ulteriori rispetto a quelli conferiti agli altri Tar. Invece l'attribuzione e la gestione delle risorse da parte della stessa amministrazione, che si esprime anche attraverso l'organo di autogoverno della giustizia amministrativa (il Consiglio di Presidenza), è tendenzialmente egualitaria o addirittura sproorzionata.

Accade, infatti, che un Tar, il quale da anni introita meno ricorsi di una delle tre sezioni esterne del Tar del Lazio, ha un numero di magistrati doppio rispetto a quelli in servizio nella detta sezione.

E' invece un dato acquisito che ormai da tempo al Tar del Lazio sono presentati quasi un terzo dei ricorsi proposti innanzi a tutti i giudici amministrativi di primo grado. Nel 2018 i ricorsi presentati al Tar del Lazio hanno rappresentato il 31,07% dei ricorsi proposti innanzi ai Tar. Mentre, al momento e da tempo, i giudici amministrativi in servizio presso il Tar del Lazio coprono solo in parte l'organico previsto dalla legge, che resta scoperto per circa il 30%.

La situazione sconta anche la lentezza con cui vengono svolte le procedure di concorso a referendario di Tar, che, come da prassi, condizionano tutti i trasferimenti dei magistrati presso i Tar e la copertura dei rispettivi organici. Nel periodo, quasi quadriennale, della mia presidenza è stato portato a termine un solo concorso. Nell'ultimo concorso bandito, a 70 posti, sono stati ammessi all'orale (fissato a fine settembre) solo 37 candidati. Il che è anche indice del livello non eccelso di preparazione dei partecipanti, conseguenza ineludibile della crisi del sistema di formazione (universitario e postuniversitario).

Quindi il problema di fondo resta sempre quello della mancanza del riconoscimento dello statuto speciale del Tar del Lazio.

Altro problema: la tempestività nella risposta alla domanda di giustizia.

Ormai da tempo il giudice amministrativo offre tempi di decisione del contenzioso molto più rapidi quanto meno rispetto a quelli della giustizia ordinaria. Non intendo dire che il sistema di giustizia amministrativa funziona del tutto; ma è certo che i relativi tempi sono più veloci rispetto a quelli del giudice ordinario.

Anche il Tar del Lazio non si sottrae a questo *trend*. Tra l'altro, come previsto dalla legge con riguardo ai cosiddetti riti accelerati in alcune materie ritenute sensibili; contratti pubblici, provvedimenti del Governo e delle autorità amministrative indipendenti, giudizi elettorali, nomine dei magistrati agli incarichi direttivi da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, e altro (si rimanda in particolare all'art. 119 del c.p.a.).

Tuttavia, nel caso della "Open Arms", viene stigmatizzata la rapidità e la tempestività della decisione presa, "*nel cuore delle tradizionali ferie lunghe dei palazzi di giustizia italiani*", rispetto ai tempi di altre magistrature, quali quella francese o tedesca⁶.

Così che, allorché viene addirittura criticata l'eccessiva tempestività delle decisioni del giudice amministrativo, sembra vivere in un mondo capovolto. Quello che dovrebbe essere un pregio, o addirittura la regola, viene considerato un difetto; è come dire, la massima efficienza è sintomo di inefficienza tanto più se, si osserva, i sistemi di giustizia di altri paesi europei non sarebbero mai arrivati a decidere così presto.

Il che appare quanto meno paradossale.

Il fatto è che le decisioni del giudice amministrativo incidono alcune volte su provvedimenti amministrativi espressione di scelte politiche. E allora è inevitabile l'eco che ne consegue. La decisione stessa viene usata come "arma" nella contrapposizione tra schieramenti politici. E' lo specchio dei tempi ma anche della complessità della realtà sociale in cui viviamo.

⁶ "Italia Oggi" del 20 agosto 2019, pag. 8.

4. Anche il Tar del Lazio, come ormai ogni giudice, si muove in un ambito che non è più solo locale e nazionale, ma anche europeo. E, nel processo di integrazione europea, il ruolo del Tar del Lazio è sempre più rilevante.

Il primato del diritto europeo influenza il diritto interno, imponendosi sullo stesso. Molti principi dell'attività amministrativa (art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990), a loro volta di derivazione costituzionale, si sono elevati a principi dell'ordinamento europeo, in una relazione ormai bidirezionale.

I principi di certezza del diritto, parità di trattamento, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza sono ormai principi del diritto europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE). In particolare, il principio di proporzionalità (corollario del principio di ragionevolezza) è stato applicato dalla giurisprudenza della Corte come controllo di legittimità dell'azione amministrativa degli Stati membri ed è diventato uno dei fondamenti costituzionali del diritto europeo.

Il sistema di tutela non è più solo nazionale. C'è quindi un'interazione continua dell'attività delle corti nazionali, delle corti supreme nazionali, della CGUE e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

Anche se l'interpretazione del diritto europeo spetta alla CGUE, all'interpretazione dei giudici nazionali è affidata, in prima battuta, l'applicazione del diritto europeo.

Quattordici sono state le ordinanze con cui il Tar del Lazio, nel corso del 2018, ha rimesso questioni pregiudiziali all'interpretazione della Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Dieci nel 2019 alla data del 31 agosto, considerando anche che, in osservanza ai suggerimenti della CGUE, altri giudizi analoghi sono stati soltanto sospesi.

5. Nell'ulteriore tematica di rilievo, inerente il ruolo del giudice amministrativo tra legalità e mercato, proprio il Tar del Lazio, in ragione delle sue competenze, rappresenta un punto di osservazione privilegiato, oltre che un avamposto fondamentale nel far fronte alle esigenze di tutela dei cittadini rispetto al potere di regolazione svolto dalle amministrazioni pubbliche.

Il principio di concorrenza, che di per sé costituisce uno dei cardini del TFUE, trova attuazione e garanzia anche nelle decisioni di questo Tribunale. Non solo in materia di appalti e di contratti pubblici, ma soprattutto nell'ambito del controllo di legalità dei provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, attribuiti alla competenza esclusiva e funzionale del Tar del Lazio.

Tuttavia, il rispetto della legalità e l'efficienza del mercato sono valori che spesso entrano in conflitto, perché non si può garantire il controllo sul rispetto delle regole senza sacrificare, alcune volte, le esigenze dei mercati.

E allora i due principi vanno di pari passo finché coincidono, mentre diversamente la tutela dei mercati non può che cedere il passo alla tutela della legalità.

6. Credo che non ci si possa sottrarre a due domande cruciali.

L'attuale sistema di controllo di legittimità da parte del giudice amministrativo sull'esercizio del potere della pubblica amministrazione è efficace ed efficiente?

Altrimenti, come si può migliorare il sistema?

Senza dubbio il c.p.a. (che l'anno prossimo compirà dieci anni di vita) ha attribuito al giudice amministrativo e al cittadino uno strumentario di poteri e di azioni abbastanza completo.

Ma il sistema va certamente perfezionato, al fine di abbreviare ulteriormente i tempi di decisione del contenzioso. Ad esempio, prevedendo il giudice monocratico di primo grado, per alcune controversie di semplice soluzione o di modico valore, e

mettendo in funzione meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi al giudice amministrativo; al quale solo non possono essere devoluti, sempre e comunque, tutti i conflitti insorti tra pubblica amministrazione e soggetti - si badi bene ormai anche pubblici - destinatari dell'esercizio del potere.

È altresì evidente che il giudice amministrativo, al quale si chiede l'applicazione e l'interpretazione della legge, risente dello stato di salute del sistema normativo vigente.

Esigenze di semplificazione e di certezza del diritto sono note a tutti; anzi costituiscono l'obiettivo dichiarato di alcuni recenti interventi legislativi. La stabilità e la chiarezza delle regole da applicare rappresentano una delle condizioni per il rilancio degli investimenti e i conseguenti vantaggi per l'economia.

Ma la certezza del diritto è un valore che, nel momento attuale, è in crisi.

Tale crisi può essere attribuita, in parte, a fattori patologici ascrivibili al rapido mutare della legislazione, dettato dalla necessità di fronteggiare, purtroppo sempre più spesso in via d'urgenza, fenomeni economici e sociali in continuo divenire. Si pensi alla legislazione sui contratti pubblici e a quella sull'immigrazione e la sicurezza, per citare due esempi eclatanti.

Altro fattore patologico è la scarsa qualità tecnica della legislazione, dovuta in parte, in un circolo vizioso, all'intervento legislativo sempre d'urgenza e mai in modo organico e di sistema, in parte a fattori di stampo politico, in parte, infine, all'aumento del coefficiente di tecnicità delle materie da regolare.

A mettere in crisi la certezza dell'ordinamento intervengono poi i fattori fisiologici dovuti all'incidenza degli ordinamenti sovranazionali e delle pronunce delle Corti europee, che si intersecano nei diversi livelli di regolazione e di giurisdizione, comportando certamente l'innalzamento del livello di tutela delle posizioni giuridiche, ma anche una maggiore difficoltà nella ricostruzione del sistema complessivo.

Il risultato è che l'incertezza del diritto:

- a) incentiva e aumenta il ricorso al giudice; tra l'altro senza sistemi preventivi di filtro;
- b) lascia maggiore spazio all'interpretazione giurisprudenziale;
- c) non incentiva la certezza della giurisprudenza.

Anzi, comporta alcune volte soluzioni differenziate da parte dei giudici di primo grado che poi, solo successivamente e a seguito della necessaria dialettica con il giudice di appello, trovano assestamento.

Il sistema va ulteriormente in difficoltà quando le regole ci sono ma vengono volutamente non applicate da chi, prima di arrivare al giudice, le dovrebbe applicare.

In settori determinanti per l'economia, quale ad esempio quello dei contratti pubblici, si assiste al continuo cambiamento del quadro normativo. Da ultimo, con il d.l. n. 32/2019 (cosiddetto sblocca-cantieri), convertito, con modificazioni, dalla l. n. 55/2019, sono stati modificati 53 articoli del codice sui contratti pubblici.

La mancata stabilità del quadro normativo incide sulla stabilità della giurisprudenza. È difficile pretendere certezza e stabilità nelle decisioni allorquando le norme da applicare, *in primis* dalla pubblica amministrazione e dagli operatori del settore e poi dal giudice amministrativo nella risoluzione delle controversie, non sono né chiare e né stabili.

Inoltre, il diritto si evolve, ma più lentamente rispetto alle esigenze sociali. Così che alcune volte si pretende dal giudice una funzione di supplenza, ossia un'interpretazione evolutiva e al passo coi tempi. Ecco qui che si richiede una dote essenziale al giudicare, che è quella dell'equilibrio. In presenza di lacune normative, lo spazio può essere riempito dal giudice ma sempre in coerenza con quelli che sono i principi dell'ordinamento giuridico, sia interno che internazionale.

E comunque se sistematicamente viene demandato al giudice di riempire le lacune dell'ordinamento, ossia una funzione di supplenza del legislatore, il meccanismo non regge, non funziona più ed entra in crisi, dato che quella che è

un'eccezione non può diventare la regola. Il che accade, allo stesso modo, quando al giudice si richiede di intervenire in supplenza dell'amministrazione.

Non va dimenticato, poi, che la giustizia amministrativa risente dello stato di salute della pubblica amministrazione, la quale, se efficiente e funzionale, rende più semplice l'attività del giudice. Ma la pubblica amministrazione italiana è ancora lontana da parvenze di efficienza e funzionalità.

Da tempo si auspica e si attende una vera riforma sostanziale nella gestione della cosa pubblica. In mancanza, l'attività del giudice amministrativo diviene più onerosa e complessa, con la ricerca, alcune volte, di spazi che invece non dovrebbe avere.

13 settembre 2019

Carmine Volpe