



Consiglio di Stato

RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
E DISCORSO DI INSEDIAMENTO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO
FILIPPO PATRONI GRIFFI



Palazzo Spada, 12 Febbraio 2019

SOMMARIO

CAPITOLO I

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO E LE DIMENSIONI ISTITUZIONALI “ESTERNE”

<i>1.1. La ragion d'essere del giudice amministrativo</i>	<i>p. 7</i>
<i>1.2. Alla ricerca di certezze giuridiche in un contesto che cambia</i>	<i>p. 8</i>
<i>1.3. La prima dimensione istituzionale: giudice amministrativo e legge</i>	<i>p. 9</i>
<i>1.3.1. L'emersione del “diritto giurisprudenziale”</i>	<i>p. 10</i>
<i>1.3.2. Prevedibilità delle decisioni per la certezza del diritto</i>	<i>p. 12</i>
<i>1.3.3. Funzioni consultive e terzietà</i>	<i>p. 14</i>
<i>1.4. La seconda dimensione istituzionale: giudice amministrativo e pubblica amministrazione</i>	<i>p. 15</i>
<i>1.4.1. Un giudice che sempre più orienta l'amministrazione</i>	<i>p. 15</i>
<i>1.4.2. Una nuova lettura del principio di legalità</i>	<i>p. 17</i>
<i>1.4.3. Sindacato di legittimità e sindacato di merito</i>	<i>p. 19</i>
<i>1.5. La terza dimensione istituzionale: giudice amministrativo e giudice ordinario, rete tra tutele anzi che riparto tra giudici</i>	<i>p. 20</i>
<i>1.6. Un punto fermo: la centralità processuale della situazione soggettiva</i>	<i>p. 22</i>

CAPITOLO II

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA E PROSPETTIVA EUROPEA

<i>2.1. Lo spazio giuridico europeo e il ruolo delle Corti</i>	<i>p. 23</i>
<i>2.2. Il ruolo dei principi generali</i>	<i>p. 24</i>
<i>2.3. La tutela dei diritti fondamentali</i>	<i>p. 27</i>
<i>2.4. I problemi di coordinamento ancora aperti</i>	<i>p. 27</i>
<i>2.5. Integrazione europea e diritto giurisprudenziale</i>	<i>p. 28</i>

CAPITOLO III

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO TRA SOCIETÀ ED ECONOMIA

<i>3.1. Giudice amministrativo e società</i>	<i>p. 31</i>
<i>3.1.1. Diritti di libertà e salute collettiva</i>	<i>p. 32</i>
<i>3.1.2. Diritti fondamentali e migranti</i>	<i>p. 33</i>
<i>3.1.3. La definitiva cancellazione di ogni riferimento al concetto di razza</i>	<i>p. 34</i>
<i>3.1.4. Le prestazioni e la coesione socio-territoriale</i>	<i>p. 35</i>
<i>3.1.5. Le Sezioni consultive sui temi sociali</i>	<i>p. 36</i>
<i>3.2. Giudice amministrativo ed economia</i>	<i>p. 36</i>
<i>3.2.1. La legalità quale preconditione</i>	<i>p. 39</i>
<i>3.2.2. I contratti pubblici</i>	<i>p. 40</i>
<i>3.2.3. Le Sezioni consultive sui temi economici</i>	<i>p. 41</i>

CAPITOLO IV

L'ORGANIZZAZIONE E I SERVIZI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

<i>4.1. La “macchina” della Giustizia amministrativa moderna ed efficiente</i>	<i>p. 43</i>
<i>4.2. L'efficienza dell'organizzazione e del servizio giustizia</i>	<i>p. 44</i>
<i>4.3. L'Ufficio studi</i>	<i>p. 45</i>
<i>4.4. La comunicazione istituzionale e il sito web</i>	<i>p. 47</i>
<i>4.5. Gestione dei dati informatici e statistici</i>	<i>p. 48</i>
<i>4.6. L'“apertura” di Palazzo Spada</i>	<i>p. 49</i>
<i>4.7. Il Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa</i>	<i>p. 51</i>
<i>4.8. L'espansione dell'attività internazionale</i>	<i>p. 54</i>
CONCLUSIONI	<i>p. 59</i>
APPENDICE	<i>p. 65</i>
ATTIVITÀ CONSULTIVA	<i>p. 69</i>
ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE	<i>p. 165</i>
DATI STATISTICI	<i>p. 339</i>

Indirizzi di saluto

Signor Presidente della Repubblica, Le sono grato, personalmente e a nome di tutta la Giustizia amministrativa, per l'onore che ha voluto farci con la Sua presenza a questa cerimonia.

Grazie, Signor Presidente del Consiglio dei Ministri, per aver voluto personalmente presenziare al mio insediamento.

Ringrazio ancora

i Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, i membri del Governo, il Presidente e i Giudici della Corte costituzionale e tutte le Autorità politiche, civili, militari e religiose,

il Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa da poco insediatosi,

i Presidenti emeriti del Consiglio di Stato, mentre un reverente pensiero va alla memoria dei Presidenti che ho avuto l'onore di avere nei miei quasi 33 anni in Consiglio di Stato.

Un sentito ringraziamento ai Colleghi di questa e delle altre Magistrature, nazionali ed europee, agli esponenti dell'Accademia, delle Avvocature dello Stato e degli enti pubblici, del Libero Foro e al personale tutto della Giustizia amministrativa.

Un pensiero – in un momento come questo per me così importante – va a mio padre, che mi guarda da una posizione privilegiata, e a mia madre, che mi guarda più semplicemente in televisione, ma anche al mio piccolissimo nipotino e ai miei familiari.

Il ricordo va infine a qualche caro amico con cui non ho potuto più, purtroppo, condividere il percorso di vita.

CAPITOLO I

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO E LE DIMENSIONI ISTITUZIONALI “ESTERNE”

1.1. La ragion d’essere del giudice amministrativo

La ragion d’essere del giudice amministrativo è assicurare la tutela dei cittadini nei confronti del potere pubblico e garantire la legalità nell’ordinamento.

Questo compito è, da sempre, centrale nei rapporti tra soggetti privati e pubblici. Cambia però, nel tempo, il modo in cui tale centralità si manifesta, perché cambiano i rapporti tra questi soggetti e quindi cambia la posizione del giudice.

Un aspetto resta fondamentale: il giudice amministrativo è il garante delle interazioni tra amministrazioni, cittadini e imprese. Assicura il corretto rapporto tra pubblico e privato, tra comunità e singoli, tra autorità e libertà, confrontandosi, nel suo ruolo, con almeno tre dimensioni istituzionali:

- la legge;
- la pubblica amministrazione;
- le altre giurisdizioni (soprattutto, quella del giudice ordinario).

Fino a poco tempo fa i rapporti con queste tre dimensioni si svolgevano secondo paradigmi tradizionali e ben definiti.

Riguardo alla legge, il giudice si limitava principalmente alla sua applicazione, senza entrare nei problemi della “costruzione delle regole”.

Certo, vista l’assenza di un codice – non processuale – di diritto amministrativo, si è

sempre riscontrata una maggiore propensione alla creatività pretoria rispetto al giudice ordinario. Però quest'opera si svolgeva nell'ambito ben delimitato di un sistema politico-legislativo meno frammentato e più "leggibile", soprattutto, non inflazionato come ai tempi odierni.

Riguardo alla pubblica amministrazione, il giudice era soprattutto giudice della legittimità del provvedimento.

Questo era assunto come "baricentro" del diritto amministrativo.

È pur vero che, accanto alla violazione di legge, si è progressivamente sviluppato il sindacato sull'eccesso di potere, ma solo da poco sono emersi modelli più penetranti di sindacato sul "rapporto" e non più solo sull'atto, sui profili risarcitori, sulla correttezza procedimentale e sulla regolazione (lo stesso sindacato sulla discrezionalità tecnica è relativamente recente). Questi modelli si sono arricchiti, con il codice del 2010, di nuovi strumenti processuali e probatori (come la c.t.u.). Le teorie sul sindacato estrinseco o debole, che hanno per un certo tempo qualificato, limitandolo, il sindacato giurisprudenziale, sono oggi recessive, in favore di un sindacato "pieno" sull'azione dei pubblici poteri.

Riguardo alle altre giurisdizioni, e segnatamente a quella ordinaria, il giudice amministrativo si muoveva all'interno di un preciso riparto di controversie, secondo una visione della giurisdizione più "dalla parte delle Corti" che "dalla parte delle tutele".

Non può negarsi che alla fine degli anni Novanta vi fu un primo tentativo di incentrare i rapporti tra giudici sui cd. "blocchi di materie", successivamente si è consolidato l'istituto processuale della *translatio iudicii*. Tuttavia, l'attenzione si è concentrata esclusivamente sui criteri di delimitazione dei confini tra giudici e tale approccio è rimasto sostanzialmente, e anche culturalmente, l'unico a dominare il rapporto giudice ordinario/giudice amministrativo sino a poco tempo fa.

1.2. Alla ricerca di certezze giuridiche in un contesto che cambia

Questi tre paradigmi consolidati sono stati, di recente, messi fortemente in discussione da una rapida e radicale evoluzione della

società.

Nuovi fenomeni, nuove esigenze. Nuovi diritti, nuove tutele.

Ciò ha imposto una riconsiderazione in termini “non tradizionali” dei cennati paradigmi, alla luce di un’ineludibile esigenza di certezza, stabilità, fiducia nei rapporti tra cittadini e istituzioni.

Un mondo mutevole richiede, infatti, punti di riferimento più sicuri e una sistematica che sappia utilizzare il valore ordinante del diritto senza cadere nella dogmatica.

1.3. La prima dimensione istituzionale: giudice amministrativo e legge

La prima dimensione istituzionale di cui è necessario ridefinire il paradigma è quella del rapporto tra giudice e legislatore, in particolare tra giudice amministrativo e legge.

La comunità è retta da regole che - come è stato detto - “attengono alla carne viva della società” (P. Grossi).

Se le regole sono violate è minata la convivenza sociale e la società ne esce in qualche modo *scarnificata*. In ogni comunità si pone, dunque, il tema di chi pone le regole e chi le fa rispettare: il legislatore e il giudice.

L’equilibrio tra questi poteri dipende, prevalentemente, dalla qualità e dall’efficacia del precetto normativo e, a monte, dall’assunzione politica della responsabilità di porre regole chiare che indichino la scelta che le sorregge: se la norma è chiara ed efficace, il controllo del giudice sulla sua applicazione è più semplice e limitato; se essa è di scarsa qualità, o non esprime chiaramente la scelta che ne è alla base, il giudice è costretto, suo malgrado, a “sintetizzare”, o a costruire, una regola per il caso concreto, “a prescindere” da un sicuro ancoraggio normativo.

Si accresce l’esigenza di certezza del diritto, posta ai giuristi e dai giuristi, ma in

realtà avvertita soprattutto nel mondo dell'economia, della politica, dell'imprenditoria, dei comuni cittadini che abbiano rapporti controversi con altri privati o con la pubblica amministrazione. Questa esigenza – che ha un nome: calcolabilità del diritto e prevedibilità delle decisioni dei giudici – rischia di divenire una chimera nell'attuale complessità degli ordinamenti e delle fonti.

È pur vero che gli ostacoli che il legislatore contemporaneo deve affrontare sono più impegnativi che in passato, e non solo in Italia. Oggi la difficoltà di avere leggi chiare, al di là della minore o maggiore competenza tecnica dei “fabbricanti di leggi”, deriva da problemi oggettivi nel regolare una società complessa, disomogenea al suo interno, in cui la mediazione del conflitto tende spesso a spostarsi dal momento della creazione della regola a quello della sua applicazione.

A tale fenomeno – difficilmente eliminabile e, semmai, solo attenuabile – si affiancano anche ulteriori fattori di complicazione: primo fra tutti l'inserimento delle tutele in un sistema multilivello e reticolare di fonti del diritto.

1.3.1. L'emersione del “diritto giurisprudenziale”

In questo sistema, accanto alle fonti tradizionali (ma assai diversificate), si va affermando progressivamente il “diritto giurisprudenziale”, nazionale ed europeo.

Anche le sentenze diventano sempre più oggetto di interpretazione: perché direttamente fonti del diritto nel senso classico del termine (penso alle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea che *costituiscono* esse stesse l'ordinamento comunitario); oppure perché da considerare, nella misura in cui danno vita a un precedente, come “fonte culturale”, dotata di efficacia persuasiva oppure più o meno vincolante. Nell'uno e nell'altro caso, il giudice interpreta (anche) sentenze ai fini della decisione di nuovi casi. Di conseguenza alle sentenze guardano gli avvocati e la dottrina, che fin troppo talvolta procede a una opera di mera sistemazione della giuri-

sprudenza, venendo meno al proprio fondamentale ruolo di guida nel processo ermeneutico.

Questo diritto giurisprudenziale – pur inquadrato in un sistema di principi e valori positivi, in modo da non trascendere nell’occasionalismo giudiziario – concorre inevitabilmente, direi “a prescindere”, a “formare” diritto nel momento stesso in cui viene concretamente applicato. Nel diritto giurisprudenziale trova ampia, e forse talvolta eccessiva, espressione la cd. discrezionalità giudiziaria (A. Barak), che contribuisce a rendere meno prevedibile la decisione del giudice.

Con la “crisi della legge” e la complessità della scelta politica è andata gradualmente emergendo una collocazione della giurisprudenza nell’ambito della “fabbrica delle leggi”, con la progressiva assunzione da parte delle Corti di un ruolo di supplenza.

Il “diritto giurisprudenziale” evoca qualcosa in più del “diritto vivente”, in quanto il primo sembra recare in sé una nota di creatività, mentre il diritto vivente rimanda a una mera ricognizione degli orientamenti dei giudici in una data materia. È per questo che il tema del precedente, al di là dell’aspetto strettamente tecnico, richiama la questione generale del ruolo del giudice nell’applicazione del diritto.

In quest’ambito, “diritto giurisprudenziale” e legislazione positiva sono accomunati e risentono dei problemi legati all’incertezza delle regole, dovuta alle difficoltà che incontra la legge a porre regole chiare e definite, e alla conseguente intrinseca imprevedibilità – in una certa misura – delle decisioni dei giudici, che costituiscono un potere diffuso e che intervengono su casi inevitabilmente influenzati dalla singola situazione di fatto.

Nel diritto amministrativo la situazione è ancora più complicata, per varie ragioni:

a) perché storicamente il giudice amministrativo ha contribuito a “creare” il diritto amministrativo, a regolare i rapporti tra cittadino e potere pubblico, a dettare regole di comportamento ai poteri pubblici attraverso l’effetto conformativo della sentenza. Certo, oggi la fase creativa, pretoria, è recessiva a seguito della positivizzazione dei principi giurisprudenziali; ma è altresì vero che “per paradossale che possa sembrare” oggi il ricorso ai principi e alla sistemazione degli istituti in categorie “è reso necessario non dall’assenza di indicazioni normative, ma dall’eccesso e dalla contraddittorietà di queste” (A. Pajno);

b) perché la poca prevedibilità della decisione del giudice amministrativo risente an-

che della imprevedibilità del potere pubblico, in conseguenza del regredire della legalità sostanziale e del definirsi *in progress* dell'interesse pubblico concretamente perseguito;

c) perché lo stesso ordinamento europeo risente sempre più dell'influsso creativo del giudice; un po' per la scarsa rilevanza, che oggi rasenta la crisi, delle istituzioni europee rappresentative (e questa è la patologia), ma molto per il noto meccanismo triangolare secondo cui la Corte di Giustizia trasforma le tradizioni costituzionali comuni in principi di diritto europeo, con sentenze che costituiscono vere e proprie fonti del diritto.

1.3.2. Prevedibilità delle decisioni per la certezza del diritto

L'ingresso del giudice nella "fabbrica delle leggi" ne accresce la sua responsabilità in termini di "prevedibilità" delle decisioni, per scongiurare il rischio che il diritto giurisprudenziale possa tradursi in un'ulteriore attenuazione della certezza del diritto.

Nel nostro ordinamento non vige la regola del precedente vincolante, ma va diffondendosi, tra i giudici e nella legislazione, la consapevolezza che la stabilità degli indirizzi della giurisprudenza sia un bene da salvaguardare.

Quanto alla giurisprudenza, una recente pronuncia della Cassazione (SS.UU. 6 novembre 2014, n. 23675) richiede la sussistenza di "buone ragioni" per mutare un indirizzo giurisprudenziale acquisito, e di "ottime ragioni" per giustificare l'*overruling* nel settore processuale, che incide sull'affidamento dei cittadini in ordine alla portata delle "regole del gioco". E in altra sentenza (la n. 13620 del 2012), la stessa Corte, pur convenendo sull'inesistenza della regola dello *stare decisis* nel nostro ordinamento, parla di una direttiva immanente per cui non ci si può discostare da un orientamento della Corte senza forti e apprezzabili ragioni giustificatrici (significativa anche la sentenza n. 124 del 2015).

È opportuno essere chiari: non è in discussione l'autonomia di giudizio del singolo giudice e la valenza positiva dell'innovazione giurisprudenziale che consente all'ordinamento di evolvere. Ciò, tuttavia, non può andare a discapito di valori altrettanto importanti

come l'uguaglianza di fronte all'applicazione della legge e la certezza del diritto. Questi valori impongono un bilanciamento di interessi e senso di responsabilità, poiché quello che per il giudice è autonomia di giudizio, al cittadino può apparire un comportamento schizofrenico (se non un, infondato, sintomo di arbitrio).

Riguardato dal punto di vista del singolo giudice, l'art. 101 della Costituzione è a presidio della sua indipendenza; e tale valore va ovviamente difeso. Ma il giudice, riguardato dal punto di vista del cittadino, è inquadrato in un sistema che rende un servizio pubblico, cioè non è la singola persona ma l'organo giudicante che, pur composto da più individui, è, per il cittadino, uno; e non è normale che giudichi in maniera difforme casi identici.

Che fare allora? La “buona pratica del giudice” impone un'ampia motivazione delle ragioni del dissenso, e consiglia cautela nel discostarsi dai precedenti, specie se conformi, salvo rimettere a una sede decisoria a ciò deputata l'eventuale *overruling*.

Sul piano sistemico, credo vada valutato positivamente il vincolo attribuito, dalle ormai non recenti riforme processuali, al precedente degli organi di vertice in composizione allargata: vincolo, si badi, non positivo (a cui la sezione semplice sia tenuta a uniformarsi), bensì negativo; infatti, la sezione non può decidere in modo difforme, ma deve investire l'organo a ciò deputato. La relativa autonomia di giudizio è ragionevolmente attenuata – come del resto avviene quando il magistrato, componente di un collegio, dissenta dalla decisione presa a maggioranza – ma non subisce alcuna imposizione.

La stabilità degli indirizzi – che non vuol dire immobilità, ma evoluzione ragionata e condivisa – deve cioè divenire un valore da perseguire, una garanzia a fronte di un giudice non più semplice *bouche de la loi*, ma inserito, sia pure negli stringenti limiti sopra visti, nella filiera della “fabbrica delle leggi”.

Ciò avviene nell'esercizio della giurisdizione. Ma non solo.

1.3.3. Funzioni consultive e terzietà

Torna qui fondamentale il ruolo centrale del Consiglio di Stato nel circuito delle decisioni pubbliche attraverso la funzione consultiva, svolta in favore dello Stato-comunità e nell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa e, quindi, nella medesima posizione di terzietà richiesta al giudice. È per questo motivo, ossia per il carattere oggettivamente terzo delle due funzioni, che, a partire dal prossimo anno, il Consiglio di Stato darà voce in questa cerimonia all'Avvocatura dello Stato e al Consiglio Nazionale Forense, come da anni richiesto dal Foro, a suggello della proficua collaborazione tra magistratura amministrativa e avvocatura.

La terzietà è immediatamente percepibile per le decisioni sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, oramai riconducibili a un'attività sostanzialmente giurisdizionale, ma è del pari sussistente, sia per l'assai rilevante consulenza sulla normazione, sia per le risposte ai quesiti posti dalle amministrazioni (e non solo statali, ma anche da organi costituzionali, Regioni, Autorità indipendenti) su temi di grande rilevanza politica e sociale coinvolgenti delicate e problematiche questioni giuridiche di massima.

In questi ultimi anni si è assistito al rilancio delle funzioni consultive. I pareri del Consiglio di Stato sono diventati un contributo significativo non soltanto per il Parlamento e per il Governo, ma anche per la dottrina e per i soggetti deputati all'attuazione delle riforme.

Essi contribuiscono, non poco, all'affermazione del principio di certezza del diritto e di prevedibilità delle decisioni.

Auspico pertanto il consolidamento della tendenza, da tempo presente nell'ordinamento, di richiedere la consulenza del Consiglio di Stato sull'attività legislativa delegata di particolare complessità tecnica, in relazione alla quale la funzione consultiva funge anche da garante del rispetto dei criteri direttivi posti dal Parlamento al

Governo.

Del pari necessaria è poi la razionalizzazione, da parte del legislatore, della disciplina dello svolgimento delle funzioni consultive, rimasta antica e frammentata.

1.4. La seconda dimensione istituzionale: giudice amministrativo e pubblica amministrazione

Il rapporto del giudice con la pubblica amministrazione è la seconda dimensione istituzionale di cui occorre ridefinire il paradigma.

L'amministrazione oggi è anch'essa pervasa da grandi cambiamenti, non sempre univoci e coerenti.

Tra questi: il mutamento dei rapporti tra Stato e cittadino che (pur tra tante lentezze e contraddizioni) sta finalmente compiendo la transizione dallo *status* di "suddito" a quello di "fruitore di un servizio"; il definitivo "spostamento del baricentro" del diritto amministrativo dal provvedimento autoritativo al procedimento (espressione che pare preferibile rispetto a quella, più usata, di "passaggio dall'atto al rapporto"); l'erosione del territorio della discrezionalità amministrativa (per "atrofizzazione", cioè per paura o per crisi di competenza, ovvero per cause naturali, come l'incremento dello spazio acquisito dall'informatizzazione e dalle altre tecnologie).

Tutto ciò incide fortemente anche sul rapporto tra l'amministrazione pubblica e il suo giudice in relazione ad almeno tre aspetti:

- il "ruolo di indirizzo" del giudice nei confronti dell'amministrazione in tempi di crisi della legislazione;
- la lettura del principio di legalità in senso anche procedimentale;
- il confine tra sindacato di legittimità e sindacato di merito.

1.4.1. Un giudice che sempre più orienta l'amministrazione

Quanto al primo aspetto, si registra una nuova dimensione del tra-

dizionale “ruolo di indirizzo” del giudice amministrativo nei confronti della pubblica amministrazione.

La mancanza di regole legislative chiare e stabili spinge, sempre più spesso, l'amministrazione ad applicare non più un “indirizzo”, ma una vera e propria “regola” giurisprudenziale.

Acquista, così, un significato nuovo e più pregnante l’“effetto conformativo esterno” della sentenza, che espande la sua “funzione extraprocessuale” (G. Gorla): il giudice, nel decidere un caso, pone all'amministrazione una regola di comportamento che vale per quel caso, ma che può – anzi, deve – valere per futuri casi simili. Così come era entrato nella “fabbrica delle leggi”, il giudice entra – suo malgrado – anche nella “fabbrica degli indirizzi amministrativi”. Tale ingresso richiede parimenti una responsabilizzazione del magistrato, il quale deve porsi un problema ulteriore rispetto a quello, già non banale, dell'effetto conformativo della sentenza sul caso concreto: il problema del “funzionamento della regola giurisprudenziale generale” sui tanti possibili casi analoghi.

L'ideale sarebbe che il giudice sapesse fare buon uso della propria “discrezionalità” (A. Barak), creandosi delle fattispecie, secondo un modello risalente all'editto pretorio del diritto romano classico.

Ciò è particolarmente vero – e delicato – per le controversie “seriali” (tipico esempio, il contenzioso scolastico, in cui la stessa questione giuridica “si replica” per centinaia o migliaia di situazioni): in tali casi occorre una grande responsabilità nel modificare indirizzi che hanno un impatto “di massa” molto rilevante.

In certi settori, un singolo caso può avere gli stessi effetti di una *class action*, e – quale ne sia l'esito – va deciso, di conseguenza, con la medesima consapevolezza e chiarezza.

Sotto tale profilo, va richiamato il ruolo che i quesiti in sede consultiva possono giocare, nell'ottica della definizione di linee interpretative della nuova normativa e di prevenzione del contenzioso, in modo da evitare di intervenire troppo tardi.

1.4.2. Una nuova lettura del principio di legalità

Un secondo punto fermo nei rapporti fra giudice e pubblica amministrazione è dato dal superamento della lettura tradizionale del principio di legalità.

Il percorso lineare “*interesse pubblico - norma di attribuzione del potere - provvedimento*”, che era alla base del principio di legalità del secolo scorso, si è da tempo, irreversibilmente ramificato in molteplici direzioni.

L’*interesse pubblico* non è più “singolare” e predeterminato dalla legge, ma è ormai il frutto del complesso contemperamento tra interessi pubblici “plurali”, spesso contrapposti, a loro volta “bilanciati” con gli interessi dei privati.

La *norma* quasi mai connette direttamente un’azione amministrativa a uno specifico interesse pubblico; anzi, spesso non indica neppure una gerarchia tra gli interessi pubblici, che restano equiordinati: piuttosto, ne disegna le modalità di “assemblaggio”.

Il “luogo del confronto”, in cui i diversi interessi pubblici in gioco si compongono, anche con quelli privati, è sempre più il procedimento amministrativo, ambito in cui si realizza l’unità di tempo, spazio e azione del rapporto tra privato e pubblico potere, e in cui l’interesse pubblico in concreto perseguito “si fa” nella dinamica del confronto.

Il procedimento amministrativo, mutuando l’espressione dallo studio delle rappresentazioni teatrali, costituisce, come si è detto, il luogo in cui si realizza l’unità di tempo, di spazio e di azione del rapporto tra privato e pubblico potere, pur nella consapevolezza che, al di fuori della singola vicenda procedimentale, esiste un contesto dinamico fatto di connessione di procedimenti, di fattispecie giuridicamente rilevanti non procedimentalizzate, di confluenza tra attività negoziale e provvedimentale, di raccordo tra regolazione, programmazione e attuazione.

Questa concezione, com’è noto, ha portato nel 1990 alla codificazione delle norme

sul procedimento amministrativo, sulla base della riflessione dottrinarie e dell'esperienza giurisprudenziale: una legge di principi, che ripete dal modello statunitense dell'*Administrative Procedural Act* del 1946 la struttura snella nonché la disciplina della partecipazione procedimentale e della codeterminazione degli interessi, mentre, quanto meno nell'impostazione originaria della legge 241 (poi modificata soprattutto nel 2005), è meno vicina al modello austriaco e tedesco, più rigido e formalistico. Di recente, anche la Francia ha emanato la sua legge sul procedimento, sostanzialmente ricalcando la legge italiana.

Tuttavia, tale evoluzione non è priva di problematiche.

Quella principale deriva dalla scarsa capacità, o volontà, del legislatore di gestire la pluralità (e, talvolta, conflittualità) di interessi pubblici collocandoli in un ordine di prevalenza. Infatti, la posizione di equiordinazione tra interessi pubblici, disposta, quasi sempre, dalla disciplina sostanziale, "scarica" la soluzione dei problemi sul procedimento. È emblematico il caso della conferenza di servizi, concepita come luogo di confronto e composizione dei vari interessi pubblici: la difficoltà del suo funzionamento pratico – si spera, ridotta dalla novella di cui alla cd. Legge Madia – è testimoniata dalle 13 modifiche legislative subite in 26 anni dalla sua entrata in vigore.

Anche il *potere* pubblico, in questo contesto, a volte non è puntualmente prefigurato. Nei casi più complessi, la norma individua piuttosto gli obiettivi da raggiungere, lasciando all'amministrazione un ampio spazio di manovra per conseguirli. Pertanto, lo stesso *provvedimento* finale non è necessariamente predeterminato, o può avere contenuto mutevole e particolarmente articolato, poiché deve riassumere istruttorie procedimentali ad elevata complessità. La dimensione economica o la regola tecnica assumono una valenza preponderante.

Di fronte a questa evoluzione, anche il *sindacato* del giudice amministrativo si evolve e si rivolge non più solo all'atto finale, ma al procedimento, per assicurare una tutela piena, per rinvenire ulteriori elementi di conoscenza e per poter affermare la legalità procedimentale di fronte a istruttorie particolarmente complesse sotto il profilo tecnico, come nel caso delle Autorità indipendenti.

La mutazione genetica del principio di legalità, inteso come primato della legge e vincolo di conformità dell'azione dei pubblici poteri, è evidente.

1.4.3. Sindacato di legittimità e sindacato di merito

Se il “luogo del confronto” è il procedimento, il “luogo del conflitto” è il processo, in cui la soluzione è rimessa a un terzo, il giudice. Anche questo secondo luogo richiede una ridefinizione dei suoi confini.

Il principio di azionabilità delle pretese dei cittadini nei confronti dell'amministrazione è una conquista dello Stato di diritto, che presuppone, in primo luogo, che i cittadini abbiano diritti nella sfera pubblica, e non solo diritti di libertà, ma diritti “di amministrazione”; e, in secondo luogo, che i pubblici poteri siano assoggettati al controllo di un giudice nell'esercizio della loro attività, senza aree di esenzione, salvo quelle attinenti al merito della scelta discrezionale dell'amministrazione.

Il sindacato giurisdizionale sui pubblici poteri, oramai ammesso e disciplinato anche negli ordinamenti anglosassoni, richiede di riportare alla piena parità, nel processo, un rapporto che, nel procedimento, è fisiologicamente sbilanciato in favore dell'amministrazione.

Questo sindacato richiede un giudice:

- forte quanto ad ampiezza dei poteri, e per questo correlativamente responsabile;
- tecnicamente preparato e specializzato;
- dotato di uno strumentario flessibile, per adattare il sindacato al potere come concretamente esercitato;
- attento a non sostituire la propria valutazione a quella dell'amministrazione: perché il giudice non sceglie, ma valuta la legittimità di scelte che la legge rimette all'amministrazione.

In relazione a tale ultimo aspetto, ossia al confine tra “sindacato di

legittimità” e “sindacato di merito”, si impone, oggi, una sua definizione in termini “non tradizionali”, che evolva nel senso di attrarre stabilmente nel primo la ragionevolezza e la proporzionalità della “scelta”, se non anche la sua attendibilità, a prescindere dalla mediazione delle figure sintomatiche dell’eccesso di potere.

Il divieto di sindacato del merito amministrativo si racchiude così, al culmine di un percorso iniziato con la sentenza n. 601 del 1999 (pres. Catalozzi, est. Baccharini), nel divieto per il giudice di sostituire la propria scelta valutativa a quella dell’amministrazione, garantendo per il resto una giurisdizione “piena”.

1.5. La terza dimensione istituzionale: giudice amministrativo e giudice ordinario, rete tra tutele anzi che riparto tra giudici

Il rapporto del giudice amministrativo con gli altri giudici nazionali, e in particolare con il giudice ordinario, è la terza dimensione istituzionale di cui occorre ridefinire il paradigma.

Da qualche anno la dottrina più avvertita effettua una “lettura unificante” delle varie norme costituzionali in materia di giurisdizione, ritenendo che il nostro sistema – pur non prevedendo un unico giudice – preveda un’unica funzione giurisdizionale distribuita su più magistrature che assicurano, in ogni caso, una tutela ‘piena’ alle diverse posizioni soggettive del diritto e dell’interesse legittimo, tutela che si estende sino a quella risarcitoria (A. Pajno).

In particolare, occorre superare la tradizionale lettura dell’art. 24 Cost., che nell’endiadi “tutela dei propri diritti e interessi legittimi” presupponeva strumenti e tecniche di intervento differenti in capo ai due giudici e finiva per escludere alcuni profili di tutela.

Una moderna lettura dell’art. 24 Cost., collegata anche all’art. 111 Cost., nell’attuale formulazione, attraverso la previsione della “ragionevole durata”, assicura un processo non solo tempestivo ma anche completo. È proprio la ragionevole durata la riprova della necessità di una tutela globale, efficiente, unica, perché se fosse ripartita tra più giurisdizioni la durata non potrebbe essere “ragionevole”.

In questa ottica nell'art. 24 Cost. si può individuare, come parte integrante del diritto alla tutela giurisdizionale, anche il diritto alla sua concentrazione, configurandosi così un sistema volto ad assicurare una tutela tempestiva, piena e completa a tutte le situazioni soggettive vantate dal cittadino nei confronti dei poteri pubblici.

L'art. 113, terzo comma, Cost., attribuendo alla legge l'indicazione del giudice dotato del potere di annullamento dell'atto, evidenzia che non esiste un monopolio, da parte dei diversi giudici, delle varie forme di tutela giurisdizionale. Ne consegue che non esistono effetti tipici o "necessari" dell'annullamento, potendo essere modellati, al di là della mera caducazione, dal legislatore (anche con la configurazione di poteri sostitutivi o risarcitori) a seconda delle esigenze delle varie fattispecie.

L'attuazione congiunta dei due principi, della pienezza e della concentrazione della tutela, che si ricava dalla "lettura unificante" delle nostre norme costituzionali sulla tutela giurisdizionale, consente anche di allineare il sistema nazionale allo *ius commune* costituito dai due livelli sopranazionali di tutela: quello internazionale pattizio della Corte europea dei diritti dell'uomo e quello del diritto dell'Unione espresso dalla Corte di Giustizia.

Si può infatti ritenere che il principio dell'autonomia degli Stati membri in materia processuale stia negli ultimi anni perdendo – almeno per l'Italia – la sua originaria rigidità, a fronte dell'affermarsi del principio di uniformazione delle regole di tutela, destinato in prospettiva a confluire nella creazione di uno *ius commune* europeo nel campo della tutela giurisdizionale nei confronti dei pubblici poteri.

Il riconoscimento di questa lettura unificante, in una con la condizione dell'obiettivo di un sistema di tutele privo di lacune, deve anche condurre ad una rappresentazione meno "separata" e "divisa" di tali tutele nei "casi di confine", pur preservandosi le specificità di ciascun giudice.

Confermata la "pari dignità" tra i giudici e radicata la giurisdizione sulla base della legge, la diversità delle magistrature, nell'omogeneità della funzione giurisdizionale, non può che costituire una ricchezza per il Paese e un vantaggio per il cittadino.

Difatti, a parità di "pienezza" di tutela e di completezza delle sue tecniche, la maggiore specializzazione dei giudici (pur nell'ambito di giurisdizioni tutte "generali") non può che portare ad un approfondimento del sindacato, ad una sua maggiore pre-

gnanza, ad un suo più consapevole adattamento all'oggetto della controversia, a seconda che si debba valutare o meno anche l'esercizio del potere pubblico.

In altri termini, occorre guardare al sistema delle tutele dal punto di vista di chi chiede giustizia (il cittadino) e non di chi la concede (il giudice), senza anacronistiche rivendicazioni di potere, attraverso una "sinergia delle tutele" affidata alle singole giurisdizioni, di modo che non resti scoperta alcuna posizione soggettiva.

1.6. Un punto fermo: la centralità processuale della situazione soggettiva

La ricerca e l'individuazione di punti fermi per il giudice amministrativo nelle sue "dimensioni istituzionali esterne" conduce a due prime, provvisorie conclusioni.

La prima è l'imprescindibilità del confronto del giudice amministrativo con le dimensioni istituzionali che sono al di fuori del suo ambito, con le quali è indispensabile interagire, per evitare di chiudersi in un isolamento autoreferenziale.

La seconda riguarda la concezione soggettiva della tutela e la centralità processuale della situazione soggettiva rispetto all'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa. Si capovolge definitivamente l'allocatione tradizionale delle due situazioni soggettive, entrambe attive, che si muovono nel processo, e ci si può forse spingere ad affermare che è l'interesse alla mera legittimità, quasi per un contrappasso, ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo.

CAPITOLO II

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA E PROSPETTIVA EUROPEA

2.1. Lo spazio giuridico europeo e il ruolo delle Corti

Natalino Irti ci ricorda che il diritto ha bisogno di un “dove”, essendo la dimensione spaziale essenziale così per il vigore come per l’osservanza delle norme.

Tradizionalmente, nello Stato moderno, politica e diritto sono racchiusi nella sfera statale e “poggiano” sulla sua stessa superficie. Ma, mentre per Carl Schmitt l’“occupazione della terra” è un elemento costitutivo senza il quale nessun diritto è concepibile, secondo Kelsen è il diritto che determina il proprio spazio, il quale è dunque un dato esterno rispetto alla norma (che trova fondamento soltanto nella validità procedurale).

L’orizzonte globale conquistato da economia e tecnica interrompe la continuità tra territorio e diritto, ma non importa anche una “rottura” del diritto: la mondializzazione semmai lo complica moltiplicandone le fonti e i soggetti.

D’altra parte, all’origine dell’Unione europea vi è la volontà politica di svincolare economia e scambi dai territori nazionali. I trattati istitutivi, nella loro evoluzione, non si sono limitati a disciplinare una relazione commerciale tra territori sovrani, ma hanno creato un nuovo spazio giuridico, in cui anche il diritto pubblico si è affrancato dal vincolo territoriale.

Lo “spazio” giuridico europeo si è fatto “ordine” giuridico attraverso il ruolo dei giudici.

L'accordo tra Stati ha determinato l'integrazione economica, ma è l'attività giudiziaria che ha lentamente forgiato il sistema giuridico, edificando in modo incrementale un diritto "composito" (con molteplici componenti nazionali e due componenti sovranazionali) ed una cultura giuridica comune.

Il contributo "costituzionale" dei giudici si individua soprattutto nella tessitura di uno *ius commune* attuata attraverso un fitto reticolo di principi generali che non si sovrappongono bensì si affiancano ai diritti nazionali, secondo una logica di integrazione ed assimilazione.

Questa combinazione tra innovazione e tradizione, diritto comune e diritto locale, incarna al meglio i principi del pluralismo e della diversità, preservando gli ordinamenti degli Stati membri e la loro autonoma legittimazione.

Se la definizione del principio di diritto è riservato dai trattati alla Corte di Giustizia, sono i giudici nazionali che, oltre a promuovere l'intervento della Corte, devono poi farsi carico delle modalità e delle condizioni di applicazione di quel principio, immettendolo nell'ordinamento di appartenenza.

In definitiva, principi generali e diritti fondamentali sono alla base di una ormai irreversibile integrazione europea.

2.2. Il ruolo dei principi generali

I principi generali, cui è affidato il consolidamento di settori nevralgici del diritto europeo, sono divenuti elemento costante dell'apparato motivazionale nella giurisprudenza del giudice amministrativo.

Essi sono ormai chiaramente connotati:

a) il principio di certezza del diritto, che ha una latitudine molto

estesa ed include atti sia amministrativi sia legislativi, viene in rilievo come strumento interpretativo e parametro di legittimità.

In ambito europeo è significativo lo spostamento d'accento subito dalla legalità, che da principio di regolazione delle fonti è divenuto piuttosto principio di certezza oggettiva del diritto e addirittura principio di prevedibilità soggettiva, per permettere all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della propria condotta, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici (esemplare è il caso deciso dal Consiglio di Stato, sez. VI, 9 novembre 2018, n. 6330).

b) Il principio di tutela dell'affidamento, in virtù del quale l'aspettativa di coerenza dell'amministrazione con il proprio precedente comportamento non si presenta più come il prodotto, accessorio, della cura dell'interesse pubblico, ma come l'oggetto di un'autonoma pretesa che si contrappone all'interesse soggettivo dell'amministrazione.

In passato la rilevanza attribuita all'affidamento discendeva dalla configurazione del potere di autotutela come potere di amministrazione attiva in cui l'interesse del cittadino costituiva un limite "interno" al corretto uso del potere discrezionale. L'influsso dell'ordinamento sovranazionale in cui risulta costituzionalizzato il "diritto alla buona amministrazione" tra i diritti connessi alla posizione fondamentale di cittadinanza (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), impone una rinnovata considerazione delle regole che presiedono all'esercizio del potere. Ne consegue: una generalizzazione della tutela pubblicistica dell'affidamento che può essere invocata, anche al di là delle fattispecie di ritiro *ex tunc* di atti amministrativi illegittimi, in presenza di qualunque mutamento improvviso del quadro regolatorio di riferimento; una modificazione della tecnica di verifica giurisdizionale dell'osservanza del principio: da limite interno del potere, apprezzabile in termini di eccesso di potere, a verifica oggettiva della consistenza della pretesa dell'interessato alla "stabilità". Secondo il test elaborato dal Consiglio di Stato (sez. VI, sentenze 28 dicembre 2017, n. 6143 e 17 dicembre 2018, n. 7108) lo scrutinio dei casi in cui la pubblica amministrazione non può incidere sull'affidamento ingenerato può essere ricercato attraverso la verifica congiunta: a) della sussistenza di un motivo imperativo di interesse generale; b) del grado di consolidamento dell'affidamento dei privati, avuto riguardo alla prevedibilità del mutamento, alla buona fede, al decorso del

tempo; c) del *quomodo* dell'immutazione giuridica, in quanto il peso imposto ai destinatari della disposizione retroattiva, oltre che diretto a perseguire un interesse pubblico, deve essere anche ragionevolmente proporzionato al fine che si intende realizzare.

c) La proporzionalità, che concerne sia il profilo delle regole dell'azione amministrativa, sia il sindacato del giudice sulla stessa, articolato quest'ultimo in una dimensione trifasica progressiva, che esplora l'idoneità dell'azione amministrativa rispetto al fine perseguito e alla ponderazione degli interessi in gioco.

È noto che il principio è di derivazione tedesca e, in quell'ordinamento, è concepito con una strutturazione trifasica progressiva nella quale si articolano altrettanti test: a) idoneità, rispetto al fine pubblico perseguito; b) necessarietà, nella duplice accezione di non superamento del limite strettamente necessario e della mancanza di un'alternativa meno incisiva sul privato; c) proporzionalità in senso stretto, in cui si verifica la "proporzione" o ponderazione tra mezzo e fine e si effettua quindi un bilanciamento tra la rilevanza dell'interesse pubblico da perseguire e il sacrificio imposto al privato.

d) Il principio del rimedio effettivo, rendendo recessiva l'idea che la garanzia delle posizioni sostanziali possa restringersi al mero accesso a un giudice e a una procedura regolata dalla legge, implica anche la necessità di ottenere una decisione adeguata e omogenea al bisogno di tutela di chi agisce.

Il principio di effettività della tutela si è esplicitato nella esperienza del giudice amministrativo in una duplice direzione: da un lato, accompagnando la ricerca di tecniche di tutela atipiche, forgiate *ad hoc* con riferimento al caso concreto sottoposto all'esame del giudice; dall'altro, promuovendo una visione del giudizio, come luogo in cui allocare correttamente i beni della vita, a fronte di uno scorretto uso del potere amministrativo; di modo che sia il processo stesso, e non il rinnovato esercizio dell'azione amministrativa, a definire compiutamente i termini del "rapporto" tra amministrazione e ricorrente. Tale approccio è stato, da ultimo, consacrato dall'art. 1 c.p.a., il quale statuisce che "*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela*

piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

2.3. La tutela dei diritti fondamentali

Oltre i principi generali, il secondo veicolo di integrazione in via giudiziaria è rappresentato dalla tutela dei diritti fondamentali. In tale ambito, la cooperazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte di Giustizia e Corti nazionali si è realizzata “in una logica interattiva e non gerarchica”, fatta di apporti reciproci. Alla cooperazione spetta il merito di avere progressivamente fatto emergere una dimensione diversa del mercato comune, non più circoscritta al solo profilo economico dell'individuo.

La vicenda dei diritti fondamentali evidenzia come – una volta intrapreso liberamente il processo d'integrazione – gli ordinamenti nazionali non possono, neppure al più elevato livello normativo, pretendere di “continuare a definirsi in modo autoreferenziale, come sistemi a sé stanti, se non in nome di una sorta di nazionalismo costituzionale che contraddirebbe non solo gli obblighi internazionali, ma gli stessi principi costituzionali che esplicitamente legittimano l'apertura dello Stato al processo d'integrazione” (A. Tizzano).

2.4. I problemi di coordinamento ancora aperti

Il processo di integrazione europea deve tuttavia ancora superare molteplici divergenze sistematiche. In particolare, il giudice nazionale deve farsi carico di risolvere i problemi di coordinamento che possono emergere dalla trasposizione delle istanze sovranazionali in un sistema complesso ed evitare la genesi di vere e proprie “fratture categoriali”.

E invero alcune “fratture categoriali” vi sono state e hanno riguardato: a) le sanzioni;

b) il giudicato e la *legitimatio ad causam*; c) la frammentazione della funzione nomofilattica. Il primo esempio chiama in causa l'ordinamento convenzionale; il secondo, l'ordinamento sovranazionale; il terzo entrambi.

Sul piano “organizzatorio”, la frammentazione della “*governance giudiziaria*” pone su nuove basi il problema del controllo di validità e correttezza delle regole giurisprudenziali prodotte dai supremi Consessi, cioè la funzione nomofilattica.

Gli spazi di frizione, tra Corti europee e Corti interne e tra queste ultime, non devono stupire, in quanto, nell'ottica di un ordinamento integrato, è inevitabile che le Corti a presidio di quell'ordinamento tendano ad assumere su di sé una funzione nomofilattica che è difficile raccordare con le analoghe prerogative delle Corti superiori nazionali.

Ma soluzioni sono possibili. Un segnale assai positivo potrebbe essere la ratifica, da parte dello Stato italiano, del protocollo 16 allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come è stato rimarcato nell'incontro dello scorso 12 gennaio presso la Corte costituzionale tra le nostre Corti superiori e la Corte europea.

2.5. Integrazione europea e diritto giurisprudenziale

Le dinamiche della globalizzazione hanno posto soprattutto le Corti supreme al centro del processo di costituzionalizzazione, trasferendo la competenza a decidere su questioni fondamentali dalla sede politica a quella giurisdizionale. Di questo “diritto giurisprudenziale” si danno letture ambivalenti: uno strumento di rafforzamento dell'Unione europea per alcuni; l'avvento di una sorta di “giuristocrazia” per altri.

In particolare, si può pensare ad esso come uno strumento di rafforzamento dell'Unione europea, in quanto organizzazione politica basata su due forme, complementari e sinergiche, di legittimazione: quella democratica, basata sull'idea di rappresentanza (a due livelli, europeo e nazionale); quella per "risultati", incentrata sulla garanzia di amministrazione efficace, capace di raggiungere risultati effettivi e positivi. In questa ottica, per il tramite dei sistemi giudiziari, si realizza una forma di cooperazione delle società nazionali, poiché gli individui che si rivolgono ai giudici, in un ordine giuridico composito, come quello europeo, si associano nel cooperare alla formazione di una "Unione sempre più stretta" (S. Cassese).

Secondo alcuni autori, invece, l'ascesa e l'influenza del diritto giurisprudenziale coinciderebbe con l'avvento di una "giuristocrazia", caratterizzata da un "conservatorismo giuridico" in grado di condizionare in maniera sostanziale la democrazia, in quanto espressione di un blocco sociale tendente a sottrarre al dibattito fondamentali questioni redistributive (M. Goldoni, T. Piketty).

Non è questo il luogo per prendere posizione su un tema così complesso e spinoso.

Le difficoltà di adattamento di un sistema politico istituzionale complesso e multidimensionale, come quello europeo, al paradigma maggioritario sono state oggetto di molte analisi, assumendo prospettive diverse in riferimento alle teorie e ai modelli esplicativi di volta in volta prescelti.

È certo tuttavia che, anche nelle democrazie nazionali, da sempre sussistono meccanismi istituzionali estranei al processo elettorale, come, ad esempio, le banche centrali e le istituzioni giudiziarie. Il coinvolgimento di queste nel circuito delle decisioni pubbliche è strumento di bilanciamento all'interno di una matura "democrazia amministrativa", al fine di mantenere alcuni meccanismi istituzionali al di fuori dell'espressione ciclica e mutevole del corpo elettorale e della ricerca del consenso.

Comunque la si pensi, in definitiva, il diritto giurisprudenziale europeo è ormai un realtà imprescindibile.

Questo diritto giurisprudenziale europeo è chiamato a regolare i fenomeni di “inesorabile” circolazione nello spazio europeo di persone e cose; ed è bene avvertire che la circolazione non dipende più dalle scelte politiche o giuridiche, ma dai fatti. E noi siamo soliti dire che il fatto si impone al diritto.

Tra le direttrici del processo di integrazione, non meno importante è la dimensione “comparata” del trapianto e dell’ibridazione dei sistemi giuridici (A. Pajno, A. Sandulli). In questa direzione, sono stati incrementati nel corso degli ultimi anni innovativi strumenti di dialogo – di tipo, questa volta, non processuale, ma culturale – tra le istituzioni giudiziarie europee. Rinviando più ampiamente alla sezione della relazione dedicata all’attività internazionale, è importante sottolineare come, anche attraverso questo genere di iniziative, la Giustizia amministrativa cerchi di cogliere una ulteriore opportunità per fare dello spazio giudiziario e giuridico europeo il più efficace strumento per la costruzione di un patrimonio costituzionale comune, plurale e identitario.

CAPITOLO III

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO TRA SOCIETÀ ED ECONOMIA

L'attività svolta nel 2018 dalle sezioni giurisdizionali e consultive può essere esaminata attraverso due direttrici, utili a rilevare la concreta interazione, oltre che con le tre dimensioni istituzionali tradizionalmente rilevanti (legge, pubblica amministrazione, altre giurisdizioni), anche con persone e imprese, e, ancor di più, con i contesti socio-economici in cui esse operano.

3.1. Giudice amministrativo e società

Il rapporto fra giudice amministrativo e società è una cartina di tornasole per comprendere alcuni dei processi di cambiamento che caratterizzano la società e le sue istituzioni.

All'ambito sociale guarda ormai da qualche anno l'OCSE, misurandone la qualità attraverso il cd. *better life index*. Le variabili quantitative e qualitative utilizzate per valutare gli Stati, quali *housing*, ambiente, sanità, sicurezza, lavoro, rappresentano campi in cui la Giustizia amministrativa e il Consiglio di Stato in veste consultiva intervengono, non solo in funzione di tutela delle posizioni soggettive dei singoli, ma anche in un'ottica di buon andamento ed efficienza delle prestazioni amministrative. È importante che la Giustizia amministrativa sappia costruire un reticolo di principi generali stabili, capaci di sintetizzare e tradurre, in coerenza con i principi del diritto dell'Unione e convenzionale, le regole in diritti e i diritti in tecniche di tutela efficaci ed effettive.

Il codice del processo amministrativo e il percorso sin qui compiuto nell'applicazione delle relative norme, con l'abbandono del principio di tipicità delle azioni in favore di quello prioritario dell'effettività della tutela delle posizioni giuridiche, hanno ormai mutato la sostanza della tutela concessa alla parte vittoriosa, marginalizzando, nella casistica giurisprudenziale, le ipotesi di annullamenti meramente formali e spingendo il giudice amministrativo nel cuore della regolazione del rapporto. Regolazione del caso concreto che, grazie all'efficacia generale del principio affer-

mato, sovente diviene, attraverso l'accennato "effetto conformativo esterno" precedente utile all'orientamento dell'azione amministrativa nel processo di prima applicazione delle norme.

3.1.1. Diritti di libertà e salute collettiva

Il giudice amministrativo è impegnato nel processo di miglioramento delle condizioni di benessere collettivo. Di tale ruolo v'è evidenza nelle principali pronunce giurisdizionali dello scorso anno.

Alcune di esse hanno interessato cruciali aspetti della vita sociale e della tutela dei diritti fondamentali secondo una traccia giurisprudenziale che ha coniugato il principio di libertà con quello di tutela della salute collettiva nell'individuazione di un punto di equilibrio. Ricordo, ad esempio, le pronunce in materia di legittima imposizione dell'obbligo di vaccinazione per l'accesso agli asili nido e alle scuole dell'infanzia (Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2018, n. 962) o di rispetto di distanze minime da luoghi frequentati da soggetti vulnerabili (Consiglio di Stato, sez. III, 27 luglio 2018, n. 4604), per contrastare la ludopatia.

Il rapporto tra diritti di libertà e potestà pubblicistiche limitative è stato invece risolto, nel caso delle mense scolastiche, dando preminenza alla sfera di libertà personale nelle scelte alimentari (Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5156).

In occasione dell'esame di un regolamento comunale che vietava di consumare pasti portati da casa, sul presupposto che essi potessero «rappresentare un comportamento non corretto dal punto di vista nutrizionale, oltre che una possibile fonte di rischio igienico sanitario», il Consiglio di Stato ha chiaramente affermato che la scelta alimentare afferisce alla sfera della libertà personale e non è condizionabile in assenza di concrete e dimostrate ragioni di pubblica salute o igiene.

3.1.2. Diritti fondamentali e migranti

Il tema dei diritti fondamentali e del confronto con i poteri autoritativi a presidio di superiori interessi pubblici si connota di maggiore pregnanza e drammaticità nel caso dei migranti.

In tale ambito, il giudice amministrativo si confronta quotidianamente con la normativa europea e la tutela uniforme che essa impone agli Stati membri, anche in rapporto ai profili di sicurezza interna la cui valutazione rimane prerogativa dello Stato.

Il diritto dell'immigrazione è ciclicamente interessato da rivisitazioni legislative e delinea uno statuto dello straniero in più parti derogatorio rispetto all'ordinario quadro di regole e valori che connotano il rapporto tra il pubblico potere e i cittadini, sì da rendere potenzialmente permeabile il nucleo dei diritti fondamentali, di cui è nota l'intrinseca vocazione universalistica.

Il delicato compito della giurisprudenza amministrativa è quello di dare una dimensione concreta alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, soprattutto quando vengano in rilievo il diritto all'unità familiare o quello all'adeguata protezione dei minori presenti nel nucleo familiare, o ancora, lo stabile legame con il territorio italiano comprovato dal possesso di un titolo di lungo soggiorno, situazioni giuridiche tutte interessate dalla normativa uniforme dell'Unione oltre che dal diritto della CEDU.

Il sindacato giurisdizionale in materia richiede tecniche capaci di penetrare, attraverso le maglie del procedimento, la sostanza della valutazione fatta dall'amministrazione in concreto, così discernendo l'arbitrio dal ragionevole esercizio del potere per ragioni di ordine e sicurezza pubblica, come avviene quando, pur in presenza di vincoli familiari, la particolare gravità dei reati e la loro reiterazione attribuisca carattere "autoevidente" alle ragioni alla base dell'espulsione.

Si è avvertito che “la formazione di una famiglia sul territorio italiano non può costituire scudo o garanzia assoluta di immunità dal rischio di revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, ossia del titolo in base al quale lo straniero può trattenersi sul territorio italiano” (Consiglio di Stato, sez. III, 4 maggio 2018, n. 2654).

Ed ancora, con riferimento allo spesso abusato strumento della conversione del titolo del permesso di soggiorno si è affermato che la tipicità causale che caratterizza i permessi di soggiorno deve valere anche per la conversione degli stessi in altro e diverso titolo, in rigorosa applicazione dello schema normativo (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 5896).

3.1.3. La definitiva cancellazione di ogni riferimento al concetto di razza

Il Consiglio di Stato ha avuto anche modo di occuparsi delle leggi razziali nell’anno – il 2018 appunto – in cui esse sono state dolorosamente riportate alla memoria, a ottanta anni dalla loro scellerata approvazione. Esse hanno colpito una minoranza attraverso la “persecuzione dei diritti”, cui si è poi associata, drammaticamente, la “persecuzione delle vite”.

Parentesi vergognosa per l’umanità, che dev’essere cancellata anche dal punto di vista formale tant’è che il Consiglio di Stato ha affermato che pretendere, oggi, di far uso di concetti e di categorie giuridiche elaborate al tempo della vigenza delle leggi razziali, sebbene ai limitati fini della concessione di agevolazioni, finirebbe inevitabilmente per implicare la perpetuazione, in senso sfavorevole all’interessato, dell’efficacia di definizioni giuridiche basate sul concetto di appartenenza alla razza e sorte all’unico scopo di discriminare tra di loro gli individui.

È stato sostenuto che: “[...] è irragionevole e sproporzionata la pretesa dell’Amministrazione di far dipendere (in senso sfavorevole al richiedente) il possesso di un requisito per l’accesso a un beneficio di legge, dall’applicazione di una norma razziale (l’art. 8, lett. d, dell’abrogato r.d.l. n. 1728 del 1938) lesiva dei diritti fondamentali della persona e, soprattutto, rispetto alla quale le leggi *post* razziali n. 336

del 1970, n. 541 del 1971 e n. 17 del 1998 hanno inteso porre rimedio. Viene tradito, nella sostanza, lo spirito stesso della nuova disciplina. La *ratio legis* dell'attribuzione del beneficio, infatti, riposa sulla necessità di compensare con attribuzioni economiche pregiudizi patiti da soggetti (cittadini italiani) per il fatto in sé di avere un'origine ebraica e rispetto ai quali il torto subito (fisico, economico o morale) è dipeso dall'applicazione di una norma di legge o dall'adozione di un atto amministrativo. Sicché il pretendere, oggi, di far uso di concetti e di categorie giuridiche elaborate al tempo della vigenza delle leggi razziali, finirebbe inevitabilmente per implicare la perpetuazione, in senso sfavorevole all'interessato, dell'efficacia di definizioni giuridiche basate sul concetto di appartenenza alla razza e sorte all'unico scopo di discriminare tra di loro gli individui" (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 5896).

3.1.4. Le prestazioni e la coesione socio-territoriale

Sin qui si è parlato del rapporto tra autorità e libertà, tra potere e diritti fondamentali. Il diritto amministrativo contemporaneo è però prevalentemente diritto delle prestazioni sociali, scolastiche, sanitarie, in cui i principi generali sono quelli della coesione sociale e territoriale, della tutela dei livelli minimi essenziali nel legittimo dispiegarsi dell'autonomia regionale e locale.

Abbiamo così piccole e quotidiane storie come quella sottesa a una pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 18 giugno 2018, n. 356, volta ad assicurare la fruizione concreta ed effettiva di un parcheggio riservato agli invalidi, o la decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 25 giugno 2018, n. 9, sui direttori museali, che trova il suo filo conduttore nella valorizzazione dello spazio comune europeo, con la quale si è ritenuto che la normativa interna dovesse essere disapplicata in favore della piena espansione del principio di libera circolazione dei lavoratori.

3.1.5. Le Sezioni consultive sui temi sociali

Anche in sede consultiva, l'attività con diretta e rilevante incidenza sul piano sociale è stata particolarmente intensa.

Come accennato in premessa, la funzione consultiva svolta in favore dello Stato-comunità nell'interesse terzo alla legittimità dell'azione amministrativa, e quindi da svolgere nella medesima posizione di terzietà richiesta al giudice, forte di antiche radici, ha vissuto negli ultimi anni un processo di rivitalizzazione, con considerevole aumento, accanto alla consueta richiesta di parere sugli schemi normativi, della formulazione di quesiti sull'esatta interpretazione delle norme, ai quali il Consiglio di Stato ha dato celere risposta, grazie anche a Commissioni speciali appositamente costituite con la partecipazione di magistrati delle sezioni giurisdizionali, cui va, ovviamente, il mio personale ringraziamento.

Ricordo, tra gli altri, il parere sui quesiti sottoposti dal Ministero della salute in materia di Disposizioni anticipate di trattamento (Consiglio di Stato, comm. spec., 31 luglio 2018, n. 1991); il parere espresso sul quesito posto dal Senato sul regime dei vitalizi spettanti agli *ex* Senatori; nonché il parere (Consiglio di Stato, sez. II, 23 novembre 2018, n. 2756) in ordine al rilascio del preventivo assenso del Ministro della difesa per la costituzione, tra militari, di associazioni professionali a carattere sindacale, problematica applicativa emersa a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018, originata da una rimessione del Consiglio di Stato (ordinanza 4 maggio 2017, n. 111).

3.2. Giudice amministrativo ed economia

Doveroso un cenno all'ambito più squisitamente economico.

La fitta interazione tra diritto ed economia è ormai caratteristica stabile delle società evolute. Il tramonto delle dottrine naturalistiche, secondo le quali la scienza economica esprime regole capaci di vivere indipendentemente dalle leggi, ha lasciato spazio all'orientamento politico-giuridico secondo il quale il diritto conforma i regimi di produzione e circolazione dei beni.

In tale contesto, diritto ed economia, giudici ed economisti, devono dialogare e “crescere” insieme, anche al fine di evitare che i rapporti e i conflitti lasciati irrisolti dal potere politico attraverso una tecnica legislativa che “scarica” sul momento applicativo tensioni e possibili soluzioni, generino, nella percezione collettiva, sensazioni di blocco o di ostacolo imputabili alla tutela.

Quanto a quest’ultimo delicato punto, va contestato l’assioma secondo cui alla contrazione delle tutele corrisponde un maggiore sviluppo economico. La funzione giurisdizionale deve invece servire a dare certezza ed effettività al diritto, a riparare i guasti della cattiva regolazione e a fornire un ambiente garantito in cui la competizione possa liberamente dispiegarsi.

Come è stato osservato da Alessandro Pajno, quando la vicenda della crisi economica porta interpreti e opinionisti a lamentarsi della giustiziabilità delle scelte dell’amministrazione che attuano scelte politiche, si arriva al paradosso di chiedere al giudice amministrativo di comportarsi come un organo del contenzioso preunitario anziché come un giudice. In altri termini, la politica chiede al giudice di abdicare alla verifica della conformità delle scelte ai parametri di legge, quando le prime si traducano in provvedimenti amministrativi.

Vorrei segnalare, al riguardo, tre aspetti.

In primo luogo, è cruciale il ruolo del risarcimento del danno che può assumere un effetto dissuasivo nei confronti della *maladministration* e, soprattutto, evitare il surrettizio drenaggio di risorse dal settore privato a quello pubblico.

Ricordo in proposito l’Adunanza Plenaria 4 maggio 2018, n. 5 in materia di responsabilità precontrattuale della P.A. - soffermatasi in particolare sui doveri di correttezza e buona fede sussistenti prima e a prescindere dall’aggiudicazione nelle procedure di evidenza pubblica - e la sentenza della Sesta Sezione che ha imposto la misurazione concreta ed effettiva del danno con tecniche economiche (Consiglio di Stato, sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457).

D'altra parte, è sempre più incisivo il sindacato del giudice amministrativo sulla regolazione delle attività economiche. La giurisprudenza, recentemente, prendendo spunto da una controversia sulla rettifica del prezzo dell'OPA disposto dalla Consob, ha tracciato (sul piano concettuale e normativo) la distinzione tra poteri regolatori e poteri sanzionatori. Ha poi precisato che, anche con riguardo ai primi, il principio di certezza del diritto, operando come una bussola ermeneutica orientata al soddisfacimento di esigenze di chiarezza e stabilità dei rapporti giuridici, impone che i contenuti della funzione assegnata all'Autorità indipendente – quando non particolareggiati dalla fonte primaria – siano comunque ricavabili attraverso l'ausilio di “indici normativi di sistema” idonei a riempire di contenuto le manifestazioni di indirizzo legislativo non circostanziate (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 novembre 2018, n. 6330).

Infine, significativa è la casistica dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Le esigenze di certezza del diritto sono il corollario di un ambiente giuridico in cui gli operatori economici possano orientare le proprie azioni con garanzia di prevedibilità degli effetti. Poiché l'ambiente giuridico è in larga parte conformato dalla regolazione sovranazionale è ragionevole e doveroso che il giudice amministrativo interroghi, ovviamente salvi i casi di interpretazione chiara, la Corte europea, anche a costo dell'aggravio, invero solo apparente e provvisorio, di tempi e energie processuali.

Le rimessioni riguardano questioni di grande rilievo economico o comunque di significativa importanza per gli operatori del settore, per esempio, in materia di trasformazione delle banche popolari in società per azioni (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 26 ottobre 2018, n. 6129), di criteri per la determinazione del rimborso ai gestori del servizio di distribuzione del gas naturale, le cui concessioni sono cessate in via anticipata *ex lege* (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 5 novembre 2018, n. 6227), di pratiche commerciali

scorrette di una compagnia aerea consistenti nell'imposizione di oneri di *web check-in* e di tariffa amministrativa gravanti sul prezzo dei biglietti (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 31 dicembre 2018, n. 7299).

3.2.1. La legalità quale precondizione

L'altro grande capitolo dei rapporti tra economia e giustizia amministrativa passa dalla verifica della precondizione essenziale per il libero dispiegarsi della concorrenza e lo sviluppo di un'economia del benessere collettivo: la legalità.

La Terza Sezione si è occupata della ramificazione della criminalità organizzata di tipo mafioso nella vita della pubblica amministrazione, sia in campo amministrativo, sia in campo economico. Con riferimento al governo della macchina amministrativa sono da segnalare le pronunce in tema di scioglimento dei Consigli comunali.

Esse hanno individuato alcuni principi cardini, con specifico riferimento all'ipotesi di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori comunali con la criminalità organizzata locale ovvero al condizionamento dei primi ad opera della seconda, confermando la legittimità dello scioglimento del Consiglio comunale, *ex art.* 143, d.lgs. n. 267 del 2000, per infiltrazione mafiosa anche se avvenuto dopo lo scioglimento per dimissioni, sul presupposto che “[d]iversamente opinando, le dimissioni costituirebbero un facile *escamotage* per paralizzare l'indagine prefettizia e consentire nella nuova tornata elettorale agli stessi candidati, sospettati di vicinanza agli ambienti malavitosi, di ripresentarsi, forti della disinformazione della cittadinanza locale” (tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828).

Con riferimento ai contratti e alle iniziative economiche necessitanti di atti autorizzativi, l'interdittiva antimafia si è confermata strumento principe di contrasto (Consiglio di Stato, sez. III, 14 settembre 2018, n. 5410), in relazione al quale il Consiglio di Stato ha ormai portato a compimento un diritto giurisprudenziale costruito su alcuni solidi pilastri.

Questi possono essere individuati nei seguenti: 1. la legittima utilizzazione del criterio del “*più probabile che non*” nella valutazione del rischio di inquinamento mafioso; 2. la non necessaria sussistenza di singole responsabilità penali ai fini della comprovabilità del rischio infiltrativo (Consiglio di Stato, sez. III, 30 marzo 2018, n. 2031; 7 febbraio 2018, n. 820); 3. la significatività e rilevanza delle politiche assunzionali dell’impresa, fermo il divieto di automatismi fra presenza di dipendenti controindicati e tentativo di infiltrazione mafiosa (Consiglio di Stato, sez. III, 25 maggio 2018, n. 3138); 4. la natura giuridica dell’informativa, considerata una particolare forma di incapacità *ex lege*, parziale - in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica amministrazione - e tendenzialmente temporanea (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 6 aprile 2018, n. 3); 5. il perimetro applicativo dell’interdittiva, esteso anche alle attività soggette al rilascio di autorizzazioni, licenze o a s.c.i.a., a superamento della rigida bipartizione tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni (Consiglio di Stato, sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343).

3.2.2. I contratti pubblici

Nutrita come sempre è la rassegna delle pronunce in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni. Trattasi di un settore economico in cui il metodo è strumentale alla qualità ed economicità delle opere pubbliche, dei servizi e delle forniture, e come tale richiede chiarezza, stabilità e funzionalità. Non a caso in questo settore sono più frequenti le pronunce dell’Adunanza Plenaria in funzione nomofilattica e i rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia in tema, per esempio, di oneri di sicurezza, di raggruppamento di imprese, di trasporto sanitario in ambulanza, di definizione dell’illecito professionale quale causa di esclusione dalle gare. In tali casi il processo, generalmente caratterizzato comunque da tempi rapidissimi, è utile alla sedimentazione delle riforme, di cui l’orizzonte temporale diviene fattore fondamentale.

L’Adunanza plenaria si è pronunciata, in particolare, sulla corretta applicazione del computo del cd. “fattore di correzione” (30 agosto 2018, n. 13).

Alla stessa è stata rimessa, nell’anno appena trascorso, la questione, alimentata piuttosto che acquietata dall’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici: «se, per le gare bandite nella vigenza del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la mancata

indicazione separata del costo della manodopera (e degli oneri di sicurezza) determini immediatamente e incondizionatamente l'esclusione del concorrente, senza possibilità di soccorso istruttorio, anche quando non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza" (Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione siciliana, ordinanza, 20 novembre 2018, n. 772 e n. 773; Consiglio di Stato, sez. V, ordinanze 25 ottobre 2018, n. 6069 e 26 ottobre 2018, n. 6122); nonché la questione "se è consentito ad un'impresa componente un raggruppamento temporaneo di imprese, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di ridurre la propria quota di esecuzione, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori" (Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza, 18 ottobre 2018, n. 5957).

Alla Corte di Giustizia dell'Unione europea è stato invece rimesso il giudizio di legittimità comunitario della legge regionale veneta sul servizio di trasporto sanitario ordinario di pazienti in ambulanza mediante affidamento diretto, quando le parti sono entrambi enti pubblici (Consiglio di Stato, sez. III, ordinanza, 5 novembre 2018, n. 6264), nonché una serie di questioni pregiudiziali concernenti il diritto degli appalti e segnatamente quella del "grave illecito professionale" quale causa di esclusione (Consiglio di Stato, sez. V, ordinanze, 23 agosto 2018, n. 5033 e 3 maggio 2018, n. 2639); quella dell'effettiva estensione della nozione di "*procedimento concorsuale in corso*" (Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 2 febbraio 2018, n. 686); quella della limitazioni nel ricorso al subappalto (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza, 11 giugno 2018, n. 3553).

3.2.3. Le Sezioni consultive sui temi economici

Di assoluto rilievo e importanza nel 2018, anche l'attività svolta in sede consultiva nell'area tematica di cui si discorre.

Segnalo, soprattutto, il parere reso in fine anno, e in tempi veramente straordinari considerata la mole del lavoro, sullo schema di decreto relativo al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (Consiglio di Stato, comm. spec., 12 dicembre 2018, n. 2854).

Ricordo altresì il parere reso sullo schema di decreto sulla modifica del regolamento concernente l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana che transitano in acque internazionali a rischio pirateria (Consiglio di Stato, comm. spec., 28 novembre 2018, n. 2780).

CAPITOLO IV

L'ORGANIZZAZIONE E I SERVIZI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

4.1. La “macchina” della Giustizia amministrativa moderna ed efficiente

La “macchina” della Giustizia amministrativa è al passo con i tempi.

Il 2018 si è caratterizzato, sul piano organizzativo, per importanti novità.

Con l'entrata in vigore del nuovo regolamento di organizzazione sono stati ridotti i posti dirigenziali, con accorpamenti di uffici secondo criteri di efficienza e riduzione dei costi.

In quasi tutti i Tribunali amministrativi regionali che hanno una sede staccata è stato, infatti, individuato un unico ufficio dirigenziale. Sono state ridisegnate le due direzioni generali: la direzione per le risorse umane, organizzative, finanziarie e materiali e la nuova direzione per le risorse informatiche e la statistica, istituita proprio in considerazione dell'importanza strategica che l'informatica ormai svolge nella Giustizia amministrativa.

È stato poi previsto un ufficio unico contratti, che cura tutte le procedure di gara.

È stato altresì l'anno della sperimentazione della modalità di “lavoro agile” (cd. *smart working*), cioè la possibilità per i dipendenti di lavorare da remoto conciliando i tempi di vita e di lavoro e favorendo, al contempo, la produttività.

Grazie al processo amministrativo telematico – che già consente ai magistrati di lavorare in luoghi diversi dalla sede di appartenenza, leggendo attraverso il collegamento al sito intranet il fascicolo di causa e sottoscrivendo, con la firma digitale, i propri provvedimenti, poi trasmessi in via informatica al presidente – in virtù di un progetto strutturato dal dirigente in accordo con il dipendente, si offre a quest'ultimo la possibilità, per un giorno a settimana, di lavorare da remoto.

Gli ottimi risultati raggiunti hanno dimostrato come la Giustizia amministrativa sia pronta a utilizzare la modalità di “lavoro agile” a regime. A gennaio 2019 è stata quindi bandita una procedura per l’utilizzo, per l’intero anno, di tale modalità per un contingente di dipendenti (il 15% per ogni ufficio) che ne abbiano fatta richiesta.

Il personale amministrativo è tra gli artefici dei nostri risultati istituzionali. Si tratta di personale qualificato, che non si sottrae alle quotidiane problematiche connesse al nostro delicato lavoro e al quale va un doveroso ringraziamento.

Colgo peraltro l’occasione per ringraziare anche il Governo e il Parlamento per la particolare sensibilità dimostrata nel prevedere nella recente legge di bilancio un incremento del personale amministrativo, oltre che del personale di magistratura.

4.2. L’efficienza dell’organizzazione e del servizio giustizia

Una macchina amministrativa ben funzionante garantisce l’efficienza del servizio giustizia.

Dal 1° gennaio 2019 opera, presso ogni ufficio giudiziario, l’Ufficio del processo.

In questo Ufficio, grazie alla sinergia tra personale amministrativo e tirocinanti, sotto la guida del Presidente di ogni Sezione del Consiglio di Stato o del Tribunale amministrativo regionale, si adotteranno misure per accelerare la definizione di giudizi quali la ricerca di tematiche simili per udienze seriali, nonché l’individuazione di giudizi per i quali sia venuto meno l’interesse alla prosecuzione, al fine di definirli con provvedimento presidenziale monocratico.

È stata presa, inoltre, la decisione di trasformare la seconda Sezione consultiva del Consiglio di Stato in Sezione giurisdizionale, che terrà la prima udienza nel prossimo mese di aprile.

Questa trasformazione, che ha richiesto una preparazione organizzativa non indifferente, consentirà di definire, presumibilmente entro due anni, la gran parte dei processi pendenti in secondo grado

proposti prima del 31 dicembre 2012.

In tal modo, oltre ad abbreviare sensibilmente i tempi di celebrazione degli appelli, dando risposta alla domanda di giustizia dei cittadini e delle imprese, si ridurranno anche gli esborsi per gli indennizzi dovuti dallo Stato per l'irragionevole durata dei giudizi. Tale soluzione non impedirà, peraltro, la prosecuzione dei programmi straordinari di smaltimento dell'arretrato i quali, a questo punto, potranno riguardare le cause pendenti, instaurate a partire dal 2013.

Anche questa iniziativa concorre al conseguimento dell'obiettivo di riduzione dell'arretrato a dimensioni fisiologiche che perseguiamo ormai da molti anni con costante impegno e forte determinazione. Nonostante la contenuta consistenza degli organici, gli eccellenti risultati di questo sforzo sono ora evidenti: l'arretrato complessivo è stato dimezzato rispetto al 2010, come riconosciuto anche nel rapporto *EU Justice Scoreboard 2018*.

4.3. L'Ufficio studi

Una giustizia amministrativa efficiente e dinamica richiede la massima apertura culturale e un impegno costante per l'aggiornamento professionale dei magistrati.

In questa prospettiva, a partire dal 2018, l'Ufficio studi della Giustizia amministrativa è stato potenziato nella struttura organizzativa e ha assunto nuove funzioni.

L'organismo, collocato in una posizione di autonomia funzionale, è diretto dal Presidente aggiunto del Consiglio di Stato ed è composto da magistrati individuati attraverso una rigorosa procedura selettiva per titoli. Gli indirizzi delle attività dell'Ufficio sono determinati da un Comitato, di cui fanno parte anche due professori universitari in materie giuridiche, economiche, della scienza dell'organizzazione e della formazione: si tratta di un contributo "esterno" particolarmente prezioso, che concretizza la necessità di un continuo scambio tra il sistema della Giustizia amministrativa e le diverse discipline culturali e scientifiche.

Tra le molteplici iniziative realizzate dall'Ufficio studi nel corso dell'anno 2018 si segnalano, innanzitutto, i seminari di formazione tematici.

Gli stessi hanno riguardato, fra l'altro, le tecniche di redazione delle decisioni; il sistema dei contratti pubblici; il diritto dell'ambiente; la riforma delle società pubbliche; la gestione e l'organizzazione degli uffici giudiziari.

Particolarmente significativa è stata la collaborazione con altre istituzioni culturali e scientifiche, tra le quali l'Accademia Nazionale della Crusca, insieme alla quale è stato attivato un "laboratorio" per l'approfondimento dei temi legati al lessico delle sentenze e alla costruzione della motivazione, e la Scuola Superiore della Magistratura, nonché con le organizzazioni per la formazione transnazionale dei magistrati quali la Rete per la formazione giudiziaria in Europa finanziata dalla Commissione europea (*European Judicial Training Network EJTN*).

L'attività di formazione, nel solo anno 2018, ha coinvolto 197 magistrati amministrativi, pari a circa la metà del personale di magistratura in servizio. Da ricordare, poi, le numerose attività sul versante internazionale, in raccordo con le organizzazioni delle reti europee e mondiali per la formazione transnazionale dei magistrati: tra gli eventi di maggiore importanza, vanno menzionati il Seminario "*Judicial training on EU Competition law*", tenuto a Roma nei giorni 8 e 9 novembre 2018, e il Convegno sulla tutela cautelare nell'Unione Europea, svolto a Trieste, su impulso del T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia.

Molto apprezzata, poi, è stata l'attività dell'Ufficio studi riguardante la tempestiva segnalazione delle novità normative, giurisprudenziali e dottrinarie, effettuata mediante un periodico notiziario, nonché l'aggiornamento di studi monotematici ora pubblicati sul sito istituzionale.

La crescente attenzione per le esperienze delle altre giurisdizioni

nazionali e straniere, l'apporto del mondo accademico e di altri soggetti presenti nel tessuto sociale ed economico alle attività dell'Ufficio studi, confermano come la Giustizia amministrativa non costituisca affatto un "corpo separato", ma sia sempre più parte integrante del complessivo processo di crescita culturale del Paese.

4.4. La comunicazione istituzionale e il sito web

Un capitolo importante è costituito dalla comunicazione istituzionale.

La giustizia si esercita in nome del popolo. I cittadini sono i nostri interlocutori. A loro ci rivolgiamo attraverso il prezioso lavoro di "intermediazione" svolto dalla stampa, cui spetta la responsabilità di una informazione corretta.

"Comunicare la giustizia" è essenziale per rendere comprensibili a tutti le nostre decisioni, traducendo il linguaggio tecnico-giuridico delle sentenze e dei pareri in un linguaggio chiaro e semplice. Per assolvere a tale fondamentale compito è stato istituito l'Ufficio stampa e comunicazione, del quale fanno parte alcuni magistrati e una giornalista del settore.

L'Ufficio ha il compito di mantenere i rapporti con i media e di fornire informazioni in tempo reale sulle decisioni dell'Istituto, anche attraverso comunicati stampa, sintesi e note di lettura.

Lo *slogan* che aleggiava un tempo nelle aule di questo Palazzo era che "i giudici parlano solo attraverso le sentenze". Il tempo ci ha fatto capire che non possiamo più restare chiusi nel nostro mondo e che le decisioni dei giudici amministrativi spesso sono recepite in modo distorto, complice un inevitabile tecnicismo non sempre facilmente compreso dagli organi di stampa.

Si è allora capito che “comunicare” le nostre sentenze serve ad avvicinare l’opinione pubblica, offrendo una interpretazione oggettiva e neutra delle nostre decisioni. In tal modo riusciamo a spiegare meglio ai cittadini le ragioni delle nostre pronunce e, indirettamente, qual è il nostro ruolo nella società e nel panorama istituzionale.

Il sito della Giustizia amministrativa, rinnovato a luglio 2018, è ormai divenuto il mezzo principale per comunicare e farsi conoscere. In un’ottica di totale trasparenza e leale collaborazione con gli organi di informazione, tutte le nostre pronunce sono pubblicate in tempo reale e le più rilevanti sono accompagnate da una breve sintesi che ne rende chiaro il significato e gli effetti, nonché da un comunicato stampa o da un *tweet*.

Nel sito della Giustizia amministrativa c’è spazio anche per gli approfondimenti scientifici. Sono infatti pubblicati articoli e saggi scritti da professori universitari, avvocati e magistrati, anche questi poi archiviati per argomento trattato, così da renderne agevole la ricerca. Questo ricco patrimonio scientifico attualmente consta di circa 1.500 contributi.

Alle tematiche più importanti e di maggior interesse, non solo per i magistrati ma anche per gli studiosi del diritto e per il cittadino, sono riservate apposite sezioni di approfondimento. Si allude allo spazio dedicato al Codice del processo amministrativo (nel quale sono, tra l’altro, pubblicate anche le relative traduzioni in inglese, francese e tedesco), a quello del Codice dei contratti, con la raccolta di tutti i pareri resi sulla materia dal Consiglio di Stato, alle Linee guida Anac, ai regolamenti governativi, alle sentenze e agli approfondimenti dottrinari più rilevanti e, infine, alla cd. Riforma Madia.

L’importanza che il sito ha assunto è attestata dal numero di accessi, che sono diventati circa 700.000 mensili, 200.000 al mese in più rispetto allo scorso anno.

4.5. Gestione dei dati informatici e statistici

Il nuovo sito istituzionale è l’esempio della cura che la Giustizia amministrativa ha, più in generale, per l’informatica.

In quest'ambito, il 12 giugno 2018, è stato sottoscritto un "Protocollo d'intesa per la collaborazione istituzionale e tecnologica" tra il Segretariato generale della Giustizia amministrativa e il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, la cui prima attuazione è stata la realizzazione del nuovo Sistema di *Disaster Recovery* della Giustizia amministrativa, nel Centro Nazionale Amministrativo (CNA) dell'Arma dei Carabinieri, in Chieti.

Il *Disaster Recovery*, oltre ad assicurare il *backup* dei dati, è volto a garantire la continuità operativa dei servizi informatici (e quindi anche del processo amministrativo telematico) in ogni situazione, anche di disastro o comunque di emergenza. Si è proceduto anche all'evoluzione tecnologica del Centro Dati di Palazzo Spada, all'adeguamento tecnologico dei sistemi di sicurezza della Giustizia amministrativa, all'aumento della velocità di connessione a internet e intranet e all'avvio di un progetto per l'*upgrade* tecnologico dei servizi necessari al funzionamento del SIGA (Sistema Informativo della Giustizia Amministrativa).

La costituzione, nel Servizio per l'informatica, di un nuovo ufficio che si occupa di statistiche istituzionali ha reso possibile la progettazione e lo sviluppo di un sistema per disporre, in tempi più celeri, di statistiche che rendono pubblici interessanti elementi di analisi sulle attività della Giustizia amministrativa.

Il nuovo "progetto statistiche" consente di disporre di una piattaforma su cui costruire strumenti avanzati di analisi previsionale, con i quali poter monitorare e indirizzare le attività della Giustizia amministrativa, ottenere indicatori di produttività, predisporre modelli previsionali in determinati settori di particolare interesse.

4.6. L' "apertura" di Palazzo Spada

Il rinnovamento che si riscontra a livello di comunicazione è percepibile, in modo parimenti tangibile, con l'apertura del nostro storico Palazzo Spada all'esterno, anche nel senso "fisico" del termine: Palazzo Spada è sempre aperto ai cittadini e ai turisti che vogliono visitare lo storico cortile, i suoi giardini e la prospettiva di Borromini.

Non è tutto. Più di 300 visitatori, di cui molti giovani studenti, nel 2018, sono stati accompagnati dal nostro personale qualificato a visitare (gratuitamente) il cd. piano nobile, con l'Aula di Pompeo, la galleria della Meridiana e gli altri saloni affrescati e ricchi di storia.

La magnifica Aula di Pompeo ha poi ospitato numerosi convegni di altissimo livello scientifico sia su temi di diritto e di economia sia su argomenti di interesse storico e sociale.

Per citare soltanto gli eventi più recenti, si pensi ai convegni su *Le policies delle Autorità di settore per il contenimento della spesa farmaceutica, alla presenza del Ministro della salute*, e in materia di *Dimensione sociale della rigenerazione urbana: social housing e governo del territorio*. Di taglio storico è stato il convegno su *Le leggi razziali del 1938 - Il processo storico e normativo dall'introduzione alla loro effettiva introduzione*. Molto interesse ha suscitato anche il convegno sul preoccupante fenomeno del *cyberbullismo* e quello sui rapporti tra *Diritto e Musica*.

È ormai da qualche anno che la Giustizia amministrativa manifesta concretamente la sua vicinanza ai giovani. Palazzo Spada ha aperto le sue aule agli studenti (più di 400 nel 2018), con gli “incontri della legalità”, facendoli assistere alle udienze.

Non solo al Consiglio di Stato, bensì su tutto il territorio, i giudici incontrano gli studenti, nella consapevolezza che la vicinanza alle istituzioni e la riflessione sulla legalità siano fattori essenziali nella formazione democratica dei cittadini. Agli studenti si spiega la Costituzione, ci si sofferma sui valori che devono ispirare il vivere quotidiano, nella speranza di contribuire, anche se con piccoli tasselli, alla formazione delle donne e degli uomini di domani.

Nel 2018, come già accennato, anche la Giustizia amministrativa ha ricordato gli ottanta anni dalla scellerata approvazione delle leggi razziali, con una giornata d'incontro sul tema “Costituzione e leggi razziali”.

Nell'occasione è stato bandito un concorso rivolto ai ragazzi delle scuole secondarie, inferiori e superiori, di tutta Italia, i quali hanno espresso, attraverso lavori di diverso

tipo (racconti, poesie, disegni, fumetti, video) il loro sentire sulla tragedia della discriminazione razziale. I lavori più belli sono stati premiati in occasione di un incontro tenutosi a Palazzo Spada il 1° giugno 2018.

Questo Palazzo e tutti gli Uffici giudiziari amministrativi sono poi frequentati da tanti tirocinanti che collaborano quotidianamente con i magistrati nello studio degli affari e nella preparazione delle adunanze e delle udienze. L'opera dei tirocinanti sarà determinante per il successo dell'Ufficio del processo, cui ho fatto cenno. Anche a tutti loro va il ringraziamento mio e dei Colleghi.

La formazione dei tirocinanti, nel corso del 2018, si è arricchita con l'avvio sperimentale di un corso - a loro riservato e del tutto gratuito - di approfondimento giuridico nelle materie del diritto civile, del diritto penale e del diritto amministrativo.

Anche queste iniziative confermano come il Consiglio di Stato e i Tribunali amministrativi regionali siano luoghi in cui, oltre ad amministrare la giustizia, si produce anche cultura, non soltanto giuridica.

4.7. Il Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa

Non sarebbe stato possibile realizzare questi risultati senza il qualificato contributo del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, i cui componenti ringrazio.

Secondo una linea di piena continuità con il precedente Consiglio, il nuovo Organo di autogoverno, pur insediatosi da pochi mesi, si è già fatto promotore di molte iniziative per migliorare l'efficienza del servizio giustizia.

Il Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, in carica dal 2013, ha terminato il proprio mandato nell'ottobre 2017. Tuttavia, in assenza della designazione da parte del Parlamento dei quattro componenti laici di propria competenza, il precedente Organo di autogoverno ha continuato ad operare in regime di *prorogatio* sino al mese di luglio 2018. In quel mese, la Camera dei deputati ed il Senato della

Repubblica hanno indicato i quattro componenti laici, sicché è stato possibile procedere alla formazione del nuovo Consiglio di presidenza che, nominato con d.P.R. 27 luglio 2018, si è ufficialmente insediato lo scorso 3 agosto 2018.

Tra le molte deliberazioni assunte dal Consiglio di presidenza, nella precedente composizione, mi preme qui ricordare quella dell'8 febbraio 2018, in merito agli incarichi di insegnamento svolti nei corsi di preparazione al concorso in magistratura, che ha reso più stringenti i requisiti per l'autorizzazione degli stessi presso strutture private. In particolare, con tale delibera, il Consiglio è intervenuto in modo organico su quella del 2001, recante le norme generali sul conferimento e l'autorizzazione di incarichi extragiudiziari ai magistrati. Si sono introdotti, come sopra accennato, più rigorosi requisiti per il rilascio delle autorizzazioni relative a incarichi di insegnamento presso strutture private che gestiscano corsi di preparazione ai concorsi nelle magistrature. In particolare, si è esclusa la possibilità di svolgere detti corsi con modalità assimilabili a forme imprenditoriali di attività e, comunque, tali da compromettere il prestigio e l'indipendenza della magistratura; sono stati altresì previsti verifiche e controlli sullo svolgimento delle attività autorizzate. Con la nuova disciplina, si è inteso da una parte far sì che l'attività di insegnamento non assuma mai carattere prevalente rispetto all'attività istituzionale, dall'altra si sono poste le basi per evitare il rischio di improprie commistioni in ambito societario e di ingerenze nell'attività più propriamente gestionale dei corsi. Al riguardo, va anche segnalato l'innovativo divieto per i giudici amministrativi di svolgere attività di docenza nei corsi di preparazione ai concorsi per l'accesso alla magistratura amministrativa, come previsto specularmente per i magistrati ordinari, i quali – come noto – non possono insegnare nei corsi privati di preparazione al concorso per l'accesso in magistratura ordinaria.

Continua l'impegno dell'attuale Consiglio di presidenza per il superamento della grave carenza di organico, in particolare, del ruolo dei magistrati dei Tribunali amministrativi regionali.

A questo riguardo va ricordato che, nella scorsa consiliatura, è stata dapprima deliberata la riapertura del bando già pubblicato a dicembre 2017, con aumento a 70 degli originari 50 posti di referendario dei Tribunali amministrativi regionali messi a concorso e, poi, è stato deciso di indire un nuovo concorso per l'assunzione di ulteriori 40 referendari, che si spera la Presidenza del Consiglio possa bandire a breve. Le prove scritte del concorso già bandito si sono svolte nello scorso mese di dicembre. Si confida che la semplificazione della procedura, approvata sempre dalla scorsa consiliatura, consentirà di chiudere al più presto le complesse operazioni di selezione.

Il Consiglio di presidenza, inoltre, ha avviato un'interlocuzione con il Governo finalizzata all'adozione di nuove regole che consentano di gestire - nel rispetto delle prerogative della Presidenza del Consiglio - la procedura relativa al concorso a referendario dei Tribunali amministrati regionali direttamente da parte degli organi della Giustizia amministrativa, analogamente a quanto già avviene per il concorso a consigliere di Stato e per la magistratura contabile.

Sempre nell'ottica della semplificazione, è stato poi dato mandato al Segretario generale della Giustizia amministrativa di avviare le procedure per la gestione *in house* delle domande dei candidati attraverso la predisposizione di un "portale concorsi", in vista del nuovo bando a 40 posti.

Quanto all'abbattimento dell'arretrato sono state poste in essere iniziative per sviluppare "a regime" il programma di smaltimento avviato nel 2014.

Durante il 2018 è stata data attuazione ad un programma annuale di smaltimento approvato dal precedente Consiglio di presidenza e, da ultimo, con delibera del 12 ottobre 2018, è stato approvato il nuovo programma di smaltimento dell'arretrato per l'anno 2019.

Attraverso queste misure, oltre a quella relativa alla copertura degli organici del personale amministrativo, anche l'Organo di autogoverno contribuisce al raggiungimento dell'obiettivo, ora veramente alla nostra portata, di definire tutti i ricorsi di competenza del giudice amministrativo in tempi celeri e, comunque, compatibili con il principio di ragionevole durata del processo.

In tema di pari opportunità e di contrasto a fenomeni discriminatori, il Consiglio di presidenza ha introdotto nel regolamento interno una disciplina per il rispetto dell'alternanza di genere e per garantire il mantenimento di un ambiente sereno di lavoro.

La delibera del 28 maggio 2018 prevede il rispetto dell'alternanza di genere, anche in deroga al criterio dell'anzianità e fatte salve specifiche esigenze, nelle ipotesi di

designazioni dei magistrati per gli incarichi extragiudiziari conferibili d'ufficio, di nomine di competenza del Consiglio per incarichi interni alla Giustizia amministrativa, di designazione dei componenti della commissione di concorso a referendario TAR e di espressione del parere sulle nomine ad incarichi interni di competenza del presidente del Consiglio di Stato (art. 30-*quater* del regolamento interno). Con delibera del 14 settembre 2018, il Consiglio di presidenza ha pure introdotto un nuovo articolo (il 2-*bis*) nel Regolamento interno del Comitato delle pari opportunità, prevedendo specifiche misure di contrasto a fenomeni di molestie e comportamenti discriminatori, al fine di contribuire al superamento di situazioni discriminatorie e di disagio – che peraltro non si sono registrate – e mantenere un ambiente di lavoro sereno.

In materia disciplinare, infine, segnalo che, nel corso del 2018, un magistrato è stato destituito e altri due hanno subito sanzioni non espulsive.

Restano ad oggi irrisolte le criticità interpretative e applicative di norme ormai obsolete, più volte segnalate dai miei predecessori.

Spero che l'interlocuzione in atto con il Governo possa, a breve, portare a una riforma legislativa, in modo da avere un procedimento disciplinare più semplice, che conduca ad una pronta reazione nei confronti degli illeciti disciplinari, fermo il rispetto delle garanzie poste dalla giurisprudenza costituzionale ed europea.

Con chi sbaglia il sistema disciplinare dev'essere rigoroso e tempestivo perché la terzietà della magistratura è un bene prezioso. Al tempo stesso singoli casi non possono delegittimare indiscriminatamente la magistratura amministrativa.

4.8. L'espansione dell'attività internazionale.

La Giustizia amministrativa italiana ha dato impulso al “dialogo tra Corti” anche sotto il profilo dello scambio di esperienze giurisdizionali nell'ambito delle due associazioni esistenti, in sede europea e mondiale, tra Consigli di Stato e Corti supreme amministrative, ritenendo che la collaborazione tra Corti sia ormai una parte integrante del “servizio pubblico” reso dalla giurisdizione amministrativa.

Il Consiglio di Stato ha assunto, da maggio 2018, la vice presidenza della Associazione delle Alte Corti amministrative europee (ACA-Europe) e, dal maggio 2020, ne assumerà la presidenza.

L'ACA riunisce tutti i Consigli di Stato e le Corti supreme amministrative d'Europa e costituisce un *network* di scambio ed approfondimento, in una prospettiva non solo comparata, ma finalizzata alla costruzione di un approccio condiviso alle comuni tematiche poste dal diritto europeo. In particolare, essa si propone l'obiettivo di diffondere la conoscenza della giurisprudenza delle Corti supreme amministrative dei Paesi membri, al fine di favorire la costruzione di una comunità giuridica europea. Recentemente si sono svolti diversi seminari organizzati dall'ACA su temi di interesse comune, quali: il giusto processo, il procedimento e il processo amministrativo, con particolare attenzione al tema delle parti e al sindacato sulla discrezionalità tecnica, ai quali il Consiglio di Stato ha dato il suo apporto in modo rilevante, contribuendo attivamente nella preparazione dei questionari attraverso cui sono stati raccolti i dati discussi nelle diverse sessioni. Seguiranno a breve altri seminari sul procedimento decisionale delle Corti amministrative e sull'accesso alle stesse.

In ambito ACA, in particolare, il Consiglio di Stato è impegnato in un importante progetto di analisi comparata degli indicatori della qualità della decisione del giudice amministrativo ed è parte attiva di un ristretto gruppo di lavoro sulla qualità della regolazione.

Il gruppo si compone anche di colleghi di Francia, Germania, Olanda, Lussemburgo e Finlandia. Lo studio approfondisce i casi di “*unintended, uneffective, inconsistent regulation*” che non è possibile risolvere compiutamente in via interpretativa, con la finalità di segnalarli, come ACA, alla Commissione europea.

Il Consiglio di Stato è inoltre membro dell'Associazione internazionale delle Alte Giurisdizioni amministrative (AIHJA) di cui fanno parte i Consigli di Stato e le Corti supreme amministrative di tutto il mondo.

In tale ambito, partecipa attivamente, anche come organizzatore, a conferenze internazionali (si ricorda da ultimo la conferenza internazionale tenutasi il 26 settembre 2017 a Venezia) e al programma di scambio tra giudici, che consente ogni anno ad un magistrato di trascorrere un periodo di due settimane presso un'altra Corte suprema amministrativa e di ospitare un collega in Italia.

Le esperienze di scambio di magistrati in sede AIHJA, unitamente a quelle svolte in sede ACA ed EJTN, costituiscono occasioni di grande arricchimento reciproco, non solo per la conoscenza dei diversi ordinamenti giuridici, ma anche e soprattutto per la costruzione di una cultura giudiziaria comune.

Solo il dialogo tra le Corti, coinvolte quotidianamente nella vita dei cittadini e nel funzionamento dei mercati, può condurre a meccanismi di valutazione uniforme dei comportamenti dei pubblici poteri.

In tal modo, si delineano in concreto un concetto e una pratica di “cittadinanza” e di mercato comune, costituiti da diritti, doveri e rispetto delle regole a garanzia di questi.

In quest’ottica, il Consiglio di Stato, travalicando i confini europei, ha sottoscritto alcuni accordi di cooperazione giuridica e giudiziaria, in particolare con la Tunisia (24 ottobre 2017) e con il Marocco (27 giugno 2018), e si è aggiudicato un bando europeo per la riforma della giustizia amministrativa della Repubblica tunisina, nel quadro dei programmi di gemellaggio. Una visione euromediterranea delle tutele in cui la nostra Giustizia amministrativa intende giocare un ruolo centrale e attivo.

Il progetto del Consiglio di Stato è stato prescelto rispetto a quelli proposti dagli altri autorevoli Paesi concorrenti (in particolare a quello del consorzio formato dal *Conseil d'Etat* e dalla Corte suprema amministrativa tedesca). Tale progetto riveste un’importanza di sistema in quanto contribuisce al rafforzamento dello stato di diritto e delle garanzie dei cittadini e delle imprese nei confronti dei poteri pubblici, assicurando al sistema nazionale di giustizia amministrativa un ruolo di preminenza al livello euromediterraneo. La realizzazione di una rete tra i Paesi mediterranei della sponda sud e della sponda nord crea un’area di comune comprensione dei principi della Giustizia amministrativa, per consentire a cittadini e imprese di operare in un quadro di sicurezza e di garanzie giuridiche condivise.

Siffatta prospettiva è stata anche oggetto di confronto con il Consiglio di Stato francese e con la *Sala Tercera* del Tribunale supremo spagnolo, con i quali già esistono importanti rapporti bilaterali, al fine di coinvolgerli nella creazione di questa macro-area giuridica mediterranea.

Il progetto di gemellaggio – prescelto il 16 ottobre scorso e formalizzato con l'accordo del 30 novembre, in un incontro a Palazzo Spada con la delegazione tunisina, composta, tra gli altri, dal Ministro della giustizia e dal Presidente del Tribunale supremo amministrativo – avrà una durata di trenta mesi e un finanziamento di un milione di euro. Esso si snoda attraverso quattro assi operativi: 1) il sostegno alla modifica del quadro giuridico, avviato dalla nuova Costituzione tunisina entrata in vigore nel 2014, con particolare riguardo alla predisposizione del nuovo codice della giustizia amministrativa, fondato sull'*acquis* dell'Unione europea; 2) il sostegno all'organizzazione della giustizia amministrativa e, in particolare, alla struttura del Tribunale supremo, presumibilmente destinato a divenire un vero e proprio Consiglio di Stato, nonché a quelle dei tribunali regionali decentrati; 3) la formazione del personale di magistratura, con il precipuo obiettivo di preparare una classe di formatori locali per consentire una maggiore diffusione delle conoscenze nel settore della giustizia amministrativa a beneficio dei magistrati in servizio e di coloro che intendano accedere a tale carriera, nonché la formazione del personale amministrativo per potenziare l'efficienza del sistema giustizia e l'uniformità tra i vari tribunali decentrati; 4) la comunicazione istituzionale dei risultati del progetto per consentire ai cittadini tunisini, alle università e al mondo imprenditoriale di conoscere gli obiettivi e i contenuti della riforma, nonché per facilitare l'accesso agli strumenti di tutela giuridica messi a punto attraverso il programma di gemellaggio.

CONCLUSIONI

È tempo di concludere.

La nostra riflessione è stata incentrata principalmente sull'essere giudice amministrativo in tempi che cambiano, nell'ambito di una più vasta e complessa dinamica di respiro europeo.

In un momento di crisi delle istituzioni politiche rappresentative, i giudici che operano in Europa, a livello nazionale e sovranazionale, sono spesso chiamati ad un'impropria supplenza, che non possono esimersi dall'esercitare quando serve a garantire diritti e tutele. Ovviamente, tale ruolo, nelle sue dimensioni fisiologiche, deve essere temporaneo ed esercitato con cautela.

In una società che cambia, il diritto amministrativo, di cui certamente non si può morire, è essenziale per garantire i rapporti tra autorità e libertà nello Stato di diritto.

All'inizio del nostro discorso ci siamo posti alla ricerca di nuove certezze e di nuovi equilibri. Non è tempo - se mai lo è stato - di certezze statiche, perché se la società è in movimento, il diritto deve essere in movimento. Questo è ancor più vero per il diritto amministrativo e per il suo giudice, perché i poteri pubblici sono in continua trasformazione.

Il diritto oggi deve regolare questa realtà fatta di diversità e, in questo senso, complessa. Diversità all'interno dello Stato e – ancor più – diversità tra Stati, da cui il diritto non può prescindere e che non può non regolare senza mettere a repentaglio le tutele dei più deboli, i doveri di solidarietà e, con essi, i valori recepiti dall'ordinamento europeo. Quest'ultimo costituisce il quadro di riferimento obbligato anche per gli ordinamenti nazionali, luogo di “contaminazione costituzionale” e vero e proprio spazio giuridico comune nel quale vive e si muove una collettività, sociale ed economica, i cui componenti hanno una doppia cittadinanza e una doppia appartenenza.

Nello scenario di un'Europa che tuttavia oggi sembra smarrire

quella «combinazione di ideali e concretezza» (A. Quadrio Curzio), i principi giuridici e i modelli di tutela continuano a rappresentare un circuito virtuoso di valori comuni.

Ma non è solo una questione giuridica. Come è stato osservato «la costruzione dell'edificio europeo non impone semplicemente una limitazione del vecchio concetto di sovranità, ma implica una sovranità statale nuova, che presuppone e contemporaneamente richiede l'inserimento dello Stato in più vaste comunità internazionali e sovranazionali» (R. Caponi).

Perché – come avverte il filosofo Francois Jullien – le differenze isolano le culture, anche quelle tolleranti. Conviene invece parlare di “*écarts*” (“scarti”), che mantengono le differenze una di fronte all'altra, individuando nello spazio tra di loro un terreno comune, nel quale rinvenire un percorso che sia luogo di una nuova identità condivisa.

Il “campo” europeo è sede di una convergenza di sistemi che dialogano, direttamente, e ancor più spesso, per il tramite delle Corti.

Un diritto originato dal fatto che si impone e “regola” i fatti successivi, si tratti di comportamenti di individui o di manifestazioni di autorità. Ma un diritto “mobile” che, nell'aspirazione alla certezza, non può contare, se non in minima parte, sul tranquillizzante ricorso alla fattispecie e al metodo ermeneutico sillogistico (P. Grossi). La “crisi della fattispecie” (N. Irti) e la necessità di porgere un argine alla prorompente “fattualità” del diritto costituiscono così un problema non limitato a un singolo ordinamento nazionale.

Mi sembra evidente la rilevanza del fenomeno nella prospettiva del processo di integrazione europea. Uno storico del diritto, van Caenegem, afferma che «la formazione di un diritto europeo [...] dipenderà da quali saranno i creatori del diritto nell'Europa del XXI secolo – i tribunali, le facoltà di giurisprudenza o le assemblee elette». E «poiché nessuna di queste è la strada verso la salvezza» credo sia ineludibile che giudici, giuristi e legislatori, con lo stesso entusiasmo degli studenti Erasmus, concorrano alla creazione di

un diritto europeo comune.

La questione è forse anche più complessa.

Credo però che l'apporto delle Corti possa condurre a meccanismi di valutazione omogenei dei comportamenti dei pubblici poteri e di tutela dei diritti, vecchi e nuovi, dei cittadini e delle imprese. Si delineano in concreto un concetto e una pratica di "cittadinanza europea" e di mercato unico che si affermano nei fatti e danno la misura del tasso di democrazia amministrativa e di efficienza economica degli ordinamenti nazionali.

Lo stesso vale per i mercati: se gli spazi di mercato trascendono lo spazio nazionale, ma le istituzioni politiche restano sostanzialmente nazionali, i giudici interni ed europei costituiscono un sistema a rete potenzialmente idoneo a governare i processi economici, e non solo, transnazionali. Se i giudici sapranno dialogare tra loro, e non è facile, anche nella forma di un dialogo "competitivo", questi processi saranno ben disciplinati. Altrimenti, poiché i fenomeni restano transnazionali anche se i giudici e le altre istituzioni non sono capaci, avremo quello che è stato definito il caos di Babele.

Ma un diritto giurisprudenziale così pervasivo, quale giudice richiede?

Un giudice che sappia racchiudere competenza, impegno, responsabilità e consapevolezza del proprio ruolo; e umiltà nell'esercitarlo, come ci consiglia Calamandrei.

Il Consiglio di Stato, tradizionalmente, e la magistratura amministrativa in generale, sono stati sempre considerati serbatoi di eccellenza, un'eccellenza basata sul merito. I canali di accesso al Consiglio di Stato e ai Tribunali amministrativi confermano una selezione meritocratica fondata su più concorsi pubblici aperti a tutti, un'età media anche nella giurisdizione di vertice significativamente più bassa rispetto alle altre Corti nazionali dei Paesi europei, una provenienza geografica e sociale diversificata.

E a questo serbatoio di eccellenza – ma non solo a questo – ha attinto e continua ad attingere la politica, per ricoprire cariche e incarichi istituzionali.

Il connubio fra tecnici e politici non è facile. Esso, fin dai tempi delle ingerenze della politica nell'amministrazione denunciate da Minghetti e da Spaventa, è alla ricerca di un punto di equilibrio fondato su una chiara e leale distinzione dei ruoli e sul rispetto reciproco.

Quando a questi incarichi sono chiamati i magistrati, essi devono apportare certamente la propria competenza, ma anche la terzietà e il distacco dall'esercizio del potere che fa parte della cultura della giurisdizione, pur quando "prestata" in altre funzioni pubbliche.

Ma una riserva di eccellenza che voglia rimanere tale e che tale voglia essere riconosciuta – non da se stessa – è tenuta a ricercare nella competenza, e non nell'appartenenza, la propria legittimazione istituzionale. Una competenza fatta di conoscenze tecniche, di sensibilità istituzionale, di apertura verso le diverse culture e i diversi saperi, di capacità di cogliere nel punto di vista dell'altro un fattore di arricchimento. In altre parole, l'autoreferenzialità, il pensare di essere al centro dei meccanismi istituzionali, e in questo crogiolarsi, è un errore di superbia che trascina qualsiasi *élite* verso l'esser casta.

Alla competenza deve necessariamente associarsi l'etica pubblica del magistrato, ossia l'idea che egli debba essere percepito dalla collettività, come retto e indipendente, oltre che esserlo nel suo foro interno, poiché l'etica pubblica, nei rappresentanti delle istituzioni, si intreccia sempre con quella individuale (come ammonisce B. Russell).

Tanto chiarito sul piano deontologico, deve parimenti sottolinearsi che la Magistratura necessita, a sua volta, di rispetto dall'esterno. Rispetto per una funzione che garantisce diritti e legalità, che non può essere lodata o disprezzata a seconda degli esiti di una controversia.

Una funzione che va esercitata in trasparenza attraverso motivazioni chiare delle decisioni e che può essere criticata solo conoscendo quelle motivazioni e soppesandole con onestà intellettuale.

In un momento in cui – secondo taluni e non credo sia del tutto vero – l’elogio dell’incompetenza prevale sul merito, in cui l’approssimazione sembra preferita allo studio razionale e laico dei problemi, in cui si oscilla tra una meritocrazia declamata e il rifiuto dei saperi, in cui ogni eccellenza sembra relegata sul banco di un mercato alla stregua di “Mandarini”, in cui si confondono, anche da studiosi ritenuti autorevoli, concetti pur chiari quali “magistrature” e “alta burocrazia”, in un momento come questo, che pare delineare una crisi di crescita della nostra democrazia amministrativa, io credo che le istituzioni tutte debbano fare uno sforzo di onestà intellettuale e, anziché delegittimarsi l’un l’altra, saper riconoscere nell’apporto di ciascuno un tassello fondamentale per la costruzione del nostro futuro. Un futuro che “riposa su principi di legalità e solidarietà umana”.

Ma noi non possiamo parlare per gli altri: sarebbe poco corretto e presuntuoso.

Noi giudici, e in particolare noi giudici amministrativi, possiamo, come istituzione e non come singoli, assicurare, per il mio tramite, a Lei, Signor Presidente, e a tutti coloro che ci ascoltano, che profonderemo nel nostro lavoro il massimo impegno, con senso di responsabilità, con misura ma con determinazione; e che continueremo a garantire tutele effettive ai cittadini e a tutti coloro che ne hanno diritto, nel rispetto doveroso delle scelte del legislatore. A guidarci quella sinergia di valori e principi, che si traducono in “norme di grado superiore”, costituiti dall’ordinamento costituzionale e dal diritto europeo.

Consapevoli, come siamo, di *avere avuto* tanto con l’onore di appartenere a questa Magistratura e che abbiamo il dovere di *dare* tanto al servizio della comunità in cui viviamo.