

Armando Pozzi

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA TRA CRISI E RINNOVAMENTO DEL PAESE.*

* Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 del TRGA di Trento.

§ 1 VALIDITÀ DI UNA CERIMONIA DI INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO

Mi si consenta una riflessione preliminare, ad alta voce, sull'opportunità di mantenere questa cerimonia che, come già dissi l'anno scorso, fu voluta dal CPGA nella consiliatura alla quale mi onoro di aver partecipato dal 2001 al 2005. Si tratta di una riflessione indotta anzitutto da voci di critica esterne ed interne all'intera magistratura, compresa quella amministrativa e, poi, dal clima di austerità e parsimonia che la crisi del 2011 ha indotto (spero) nell'opinione pubblica.

Un collega dei TAR, già giudice ordinario, giorni fa ha inserito nella nostra mailing list il seguente messaggio: *“In vent'anni di magistratura ordinaria ho sempre evitato le cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario e ne farei volentieri a meno anche ora in sede locale, se non lo ritenessi un dovere per rispetto del Presidente che si troverebbe in imbarazzo se i suoi giudici fossero i primi a non venire visto che lui non può fare a meno di fare la cerimonia .“*

Alla franchezza del collega circa l'inopportunità di una manifestazione da molti sentita come inutilmente ampollosa, retorica e stereotipa fa riscontro l'intimazione del legislatore ad evitare cerimonie inutili e costose, laddove, con l'articolo 6 del D.L. 31-5-2010, n. 78, ha imposto, a partire dall'anno 2011, una drastica riduzione dell'80% dei costi degli apparati amministrativi riguardanti le spese per pubbliche relazioni, convegni, di rappresentanza, disponendo, altresì, che l'organizzazione di convegni, di giornate e feste celebrative, nonché di cerimonie di inaugurazione e di altri eventi simili, necessiti della preventiva autorizzazione del Ministro competente e, per le magistrature, dai rispettivi organi di autogoverno.

Fu appunto il “nostro“ Consiglio di Presidenza che nel 2001 decise di introdurre anche per noi la cerimonia di apertura dell'anno giudiziario, non per scimmiettare l'analogia e ben più radicata tradizione della Corte di Cassazione e delle Corti d'Appello territoriali, quanto per rendere conto - in un apposito incontro con tutti i più importanti centri istituzionali, decisionali e di opinione del Paese, oltre che con gli operatori del servizio Giustizia - di ciò che si era fatto nell'anno precedente e di ciò che si intendeva fare nell'anno già iniziato (infatti, si inaugura ciò che in realtà è cominciato il 2 gennaio di ciascun anno, data di riapertura degli Uffici giudiziari): il tutto con cifre alla mano, con dati oggettivi che fornissero precise notizie ed intendimenti alle comunità locali e per esse alla Nazione, come la chiama l'articolo 98 della Costituzione.

Il tutto, accompagnato da riflessioni di carattere generale che può sollecitare chi sulle leggi e sull'impianto normativo in genere è costretto quotidianamente a cimentarsi.

E' appunto quello che mi accingo a fare, sperando di dare così la dimostrazione dell'utilità di questo incontro, che ancor più dell'anno scorso si svolge all'insegna di una doverosa austerità, la quale mi auguro non finisca con il passare della paura della crisi finanziaria iniziata drammaticamente l'anno passato.

§ 2 GLI EVENTI NORMATIVI DEL 2011: CRISI FINANZIARIE E CRISI ISTITUZIONALI

§§ 2.1 Necessità di una rifondazione seria e duratura.

La crisi rivelatasi nel 2011 e che ancora stiamo attraversando, anche se trascende in gran parte i confini del nostro Stato - come pure ha rilevato il Presidente de Lise nella sua relazione di inaugurazione a Roma dello scorso 1 febbraio - non deve farci dimenticare le debolezze endemiche del nostro sistema politico, amministrativo, sociale ed economico, né costituire un pretesto per ridurre un impegno serio, forte e duraturo a livello nazionale, che solo nel volgere finale dell'anno il

sistema Paese sembra avere riacquisito, dopo un lungo periodo di incertezze, oscillazioni e contraddizioni, che non ha giovato alla fiducia dei cittadini nelle istituzioni pubbliche e che in molti ci auguriamo non dover più rivivere.

Dobbiamo tutti – Magistrati per primi - contribuire ad assicurare all'Italia un ruolo primario nell'unitario ed essenziale contesto europeo; ad accelerare la sua crescita anzitutto civile ed etica, perché dalla sua mancanza si dipanano tutte le crisi economiche, amministrative, politiche.

§§ 2.2 Inadeguatezza delle misure legislative dell'estate del 2011 a far fronte alla crisi.

Il 2011 è stato un anno di lacrime per il nostro Paese. Stretto tra la morsa delle crisi finanziarie internazionali ed interne e quella dell'incapacità di classi dirigenti di farvi fronte, non tanto con strumenti legislativi, quanto, piuttosto, con scelte, decisioni e comportamenti concreti, quotidiani, esemplari, responsabili e virtuosi, che fungessero da segnale di un'inversione di tendenza di prassi distratte, quando non addirittura conniventi, nei confronti di mentalità e atteggiamenti lassisti, furbeschi o addirittura fraudolenti, che non poco hanno contribuito a portare il nostro amato ma sfortunato Paese su posizioni di arretratezza e screditamento interno ed esterno intollerabili.

Quando parlo di classi dirigenti mi riferisco evidentemente a tutti i livelli di responsabilità, anzitutto quelli che accreditano, in ogni sede, nazionale ed internazionale, l'immagine dell'Italia, passando per tutte le categorie dei vari titolari di cariche, incarichi, competenze incidenti sui gangli di vita della Comunità nazionale, pubblici, ma anche privati: il recente caso del naufragio della motonave Concordia ci conferma che neppure il tanto evocato settore privato è un esempio di efficienza ed affidabilità. .

Quanto alla classe politica, da parte del Potere legislativo anche nel 2011 si è continuato a praticare l'abitudine di sfornare nuove leggi, spesso sostanzialmente ripetitive di quelle precedenti, nell'illusione di poter in tal modo supplire all'evidente e dichiarata inidoneità del Potere esecutivo e dei suoi apparati, in tutte le sue articolazioni centrali e locali, di assicurare che le molte regole già in vigore fossero applicate rapidamente, efficacemente e, soprattutto, con una diversa sensibilità, umiltà ed impegno.

Tenterò di darne una sintetica dimostrazione.

§§ 2.3 Il primo decreto legge anticrisi del luglio 2011. Benefici, privilegi e costi degli apparati.

Con il D.L. 6-7-2011, n. 98, sono state poste le ennesime “*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*“, costituite da una raffica di ben 40 articoli, per fronteggiare la crisi dei mercati e le sollecitazioni di maggior rigore provenienti dall'Unione Europea, evidentemente non convinta dei messaggi tranquillizzanti che il Ministro dell'Economia lanciava in merito ai nostri conti pubblici “perfettamente in ordine“.

Il decreto di luglio è intervenuto soprattutto sul piano della spesa pubblica e dei costi della politica e degli apparati pubblici.

Solo per ricordarne alcuni:

- a) livellamento – secondo un macchinoso procedimento ricognitivo e determinativo - delle remunerazioni spettanti ai titolari di cariche elettive ed incarichi di vertice degli organismi, enti e istituzioni indicati nell'allegato A, rispetto a quelle degli altri Paesi europei;
- b) riduzione del numero e del costo delle auto blu, rimessa tuttavia ad un successivo DPCM;
- c) limitazione dei voli di Stato, consentiti in via ordinaria solo al Presidente della Repubblica, ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Corte costituzionale;
- d) abolizione di alloggi di servizio, mezzi di trasporto e di telefonia, giornali, servizi informatici ed altri benefit a carico delle finanze pubbliche, sino ad ora riservati ai titolari di incarichi o cariche pubbliche, elettive o conseguite per nomina, anche negli organi costituzionali, dopo la loro cessazione dall'ufficio;

- e) riduzione degli stanziamenti per gli Organi costituzionali, compresi quelli per il funzionamento del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), degli organi di autogoverno delle magistrature nonché delle autorità indipendenti;
- f) riduzione di un ulteriore 10% del finanziamento dei partiti politici rispetto al 20% già tagliato dalle precedenti leggi finanziarie;
- g) concentrazione delle varie competizioni elettorali in unica data (election day);
- h) definizione dei fabbisogni finanziari standard delle amministrazioni centrali dello Stato, individuando, tra l'altro, eventuali criticità nella produzione ed erogazione dei servizi pubblici, anche connesse a possibili duplicazioni di strutture (spending review);
- i) programmi di riduzione delle spese per i Ministeri, rimesso, tuttavia, alle proposte fatte dai Ministri competenti in sede di predisposizione del disegno di legge di stabilità;
- l) interventi per la razionalizzazione e centralizzazione dei processi di approvvigionamento di beni e servizi della Pubblica Amministrazione;
- m) verifiche sui procedimenti di acquisto, vendita, manutenzione e censimento di immobili pubblici o di uso pubblico;
- n) soppressione, incorporazione e riordino di enti ed organismi pubblici.

§§ 2.4 Continua. I soliti tagli alle risorse potenziali.

Con lo stesso decreto di luglio arrivano, poi, le solite misure di contenimento e razionalizzazione delle spese in materia di impiego pubblico, sanità, assistenza, previdenza, organizzazione scolastica, nonché per il concorso degli enti territoriali alla stabilizzazione finanziaria, ormai ricorrenti da oltre vent'anni con cadenza annuale o infrannuale.

Si tratta, da un lato, di interventi scontati, che fanno emergere ancora una volta la volontà di considerare quei settori vitali non come una risorsa preziosa ed ineliminabile da amministrare con intelligenza e parsimonia, ma come un fardello, il cui peso, peraltro, è aumentato negli anni per politiche clientelari ed inefficienti, che hanno dato luogo ad assunzioni facili, sperperi sanitari, elargizioni indebite e spesso fraudolente (pensioni di invalidità). Si tratta, poi, di misure irrisorie e talvolta incomprensibili rispetto ad una asserita finalità di riempire la voragine dei conti pubblici, come:

- 1) quella di perseguire ulteriori risparmi in termini di indebitamento netto, non inferiori a 30 milioni di euro per l'anno 2013 ed a 740 milioni di euro per l'anno 2014, a 340 milioni di euro per l'anno 2015 ed a 370 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2016;
- 2) o quella di ribadire la lotta all'assenteismo degli impiegati fannulloni iniziata con il decreto legge Brunetta n. 112 del 2008;
- 3) ovvero, ancora, quella di imporre alle amministrazioni pubbliche di adottare entro il 31 marzo di ogni anno piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione amministrativa, di semplificazione e digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento, ivi compresi gli appalti di servizio, gli affidamenti alle società partecipate e il ricorso alle consulenze esterne.

Il tutto, accompagnato dal “*Nuovo patto di stabilità interno*“ fondato sulla collocazione degli enti locali in classi di virtuosità con un decreto del Ministro dell'Economia, che suona come un campanello d'allarme dello stesso Governo nei confronti di quel federalismo fiscale introdotto con la legge 5 maggio 2009, n. 42, che era stato una delle sue più significative promesse elettorali. In sintesi, si fa un passo indietro rispetto ai principi di autonomia e di responsabilità degli enti locali e territoriali, non solo introducendo un nuovo modello di federalismo fondato sui saldi, sulla virtuosità degli enti certificata dallo Stato centrale e sulla conformità ai criteri europei ed ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica, ma rinviandone l'attuazione a tempo indeterminato, confermando anche per gli anni 2014 e successivi le misure di risparmio e di rientro dal deficit nei confronti degli enti territoriali già imperativamente dettate ed imposte dal Governo

per l'anno 2013 con l'articolo 14, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

§§ 2.5 Continua. Le false liberalizzazioni.

Appare utile sottolineare, poi, la non incisività – se non addirittura l'inutilità – di misure dichiaratamente finalizzate allo sviluppo ed all'efficienza dei mercati interni secondo logiche concorrenziali; inutilità confermata dall'assenza di reazioni da parte delle categorie interessate e di rivolte smodate e schiumosamente furibonde, che invece hanno caratterizzato l'emanazione del decreto legge sulle liberalizzazioni del Governo Monti.

Basti solo pensare agli interventi meramente sollecitatori per la razionalizzazione della rete distributiva dei carburanti (art. 28) ovvero quelli per la liberalizzazione del collocamento dei lavoratori e dei servizi e delle attività economiche (art. 29, comma 1-bis) che rimetteva alle categorie interessate la valutazione delle proposte del Governo per la liberalizzazione, fissando un termine di otto mesi alla cui scadenza “*ciò che non sarà espressamente regolamentato sarà libero*”; affidando in tal modo alle amministrazioni locali in prima battuta e poi al Giudice amministrativo il compito di applicare quella formula del tutto vaga, imprecisa ed incerta nella sua apparente portata draconiana.

§ 3 IL SECONDO INTERVENTO EMERGENZIALE DI AGOSTO 2011.

§§ 3.1. La giustizia, i servizi locali, la contrattazione collettiva di vicinato.

Le cose non vanno meglio con l'immediatamente successivo D.L. di agosto, il n. 138.

Accanto a misure evidentemente illusorie per risolvere problemi incancreniti come quello della lunghezza dei processi e dell'ignavia di taluni giudici, che si pensa di risolvere con l'obbligo, da parte del magistrato civile, di calendarizzare i processi a lui assegnati, assistiamo alla solita sventagliata di presunte liberalizzazioni:

A abrogando le indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche, ma solo attraverso un lungo, faticoso ed incerto processo di attuazione, rimesso all'attività regolamentare del Governo, degli Ordini professionali e delle amministrazioni interessate (art. 3);

B adeguando la disciplina dei servizi pubblici locali alla normativa dall'Unione europea e incentivando le dismissioni da parte dei comuni delle società municipalizzate, secondo tempi diluiti o logiche premiali meramente compensative ma non riduttive della spesa globale (artt. 4 e 5);

C adottando una serie di misure mediaticamente intitolate “*a sostegno dell'occupazione*“, ma di carattere futuro ed incerto, o meramente difensivo ovvero assiomatico e di incerta proficuità, come il maggior riconoscimento dato alla contrattazione collettiva “*di prossimità*“, cioè aziendale o territoriale (art. 8), o i meccanismi compensativi e flessibili per le assunzioni obbligatorie delle categorie disabili o protette (art. 9);

§§ 3.2 Ancora i costi degli apparati.

Più di effetto appare la disciplina per la riduzione dei costi degli apparati istituzionali, quale quella relativa alla riduzione del 10% e del 20% del trattamento economico dei parlamentari e dei membri degli altri organi costituzionali, ovvero la riduzione del numero dei consiglieri e assessori regionali e provinciali (artt. 14 e 15); oppure, ancora, la riduzione dei costi relativi alla rappresentanza politica nei comuni e per la razionalizzazione dell'esercizio delle funzioni comunali.

Anche per il D.L. n. 138 valgono considerazioni analoghe a quelle della precedente manovra di luglio: si tratta di interventi non incisivi, dilatori, spesso illogici e demagogici (aereo blu per il Presidente della Consulta ma non per il Ministro degli Esteri), inutilmente ripetitivi di norme

promulgate già da anni ma rimaste inevase nella prassi amministrativa (la lotta all'assenteismo dei pubblici impiegati); in ogni caso palesemente inadeguate a fronteggiare una situazione drammaticamente fallimentare e nascosta o minimizzata, tale da richiedere, dopo pochissimi mesi, la scure affilata ed impietosa del D.L. n. 201.

§ 4 IL DECRETO LEGGE C.D. "SALVA ITALIA"

§§ 4.1 La fine (graduale e parziale) di antichi privilegi.

L'inadeguatezza delle misure legislative estive rispetto alla situazione davvero emergenziale che esse avrebbero dovuto parare è confermata dalla crisi extraparlamentare del novembre 2011 con l'immediata emanazione, a distanza di appena 20 giorni dal giuramento del nuovo Governo, del D.L. 6-12-2011 n. 201 (convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214). Quest'ultimo, come noto, si è mosso principalmente sul piano tributario, anzitutto con la misura più eclatante dell'imposizione sul patrimonio immobiliare, anticipatoria dell'entrata in vigore dell'imposta municipale propria (la c.d. IMU) che peraltro già era stata prevista dal D.Lgs. sul federalismo fiscale municipale n. 23/2011 (art. 13);

- abolizione – escluso il personale del comparto sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico - degli istituti dell'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata, ormai sostituiti dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 6);
- abolizione dell'INPDAP con la sua confluenza nell'INPS, quale corollario organizzativo del processo di convergenza ed armonizzazione del sistema pensionistico, attraverso l'applicazione del metodo contributivo (art. 21);
- riduzione del numero complessivo dei componenti degli organi collegiali di indirizzo, amministrazione, vigilanza e controllo di tutte le Agenzie, comprese quelle fiscali, e degli enti e degli organismi strumentali, comunque denominati, con imposizione della cura dimagrante anche alle Regioni, alle Province autonome di Trento e Bolzano e agli Enti locali, negli ambiti di rispettiva competenza (art. 22). Analoga riduzione è prevista per gli organi direttivi della pletera di Autorità indipendenti, salvando però le poltrone (e gli stipendi) dei componenti in carica, sino alla loro scadenza (art. 23);
- riduzione – però sempre con il solito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari e lasciando il privilegio del doppio stipendio ai dipendenti (compresi i magistrati incaricati presso gli uffici di diretta collaborazione con l'organo politico) fuori ruolo o in aspettativa, seppure nella "sola" misura del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito - del trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione (art. 23-ter);

§§ 4.2 Le liberalizzazioni

L'altro aspetto saliente del decreto c.d. "Salva Italia" è stato quello delle c.d. liberalizzazioni, termine semplicistico con il quale si vuole ricomprendere una serie di misure, diverse tra loro per metodi e procedimenti, tempi ed effetti, che riguardano i settori produttivi intorno ai quali si sono radicate incrostazioni di abitudini antiche e non più al passo con società dinamiche ed esigenti, quali quelli :

- degli esercizi commerciali (art. 31);
- delle farmacie (art. 32);
- delle attività professionali (art. 33);

- delle attività economiche con l'eliminazione dei controlli ex- ante (art. 34);
- del settore dei trasporti (art. 37);

Si tratta di misure complesse, la cui interpretazione darà luogo ad un inevitabile contenzioso, vista anche l'animosità con cui le varie categorie hanno reagito al loro apparire e certamente vedrà da subito impegnato il giudice amministrativo, come è già accaduto per il nostro Tribunale amministrativo in relazione alla pretesa della grande distribuzione di vedersi applicato il nuovo regime degli esercizi commerciali di cui all'articolo 31.

§ 5 LO STATO DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

§§ 5.1 La necessità costituzionale e funzionale di un'amministrazione pubblica.

Come da molto tempo vado dicendo, i ripetuti interventi legislativi che si sono incalzati nello spazio di cinque mesi non sono soltanto la difesa contro una crisi globale, ma la constatazione implicita (per non dire la reazione contro) all'inadeguatezza dell'amministrazione pubblica e della sua dirigenza a far fronte agli impegnativi compiti imposti da uno Stato democratico, moderno, efficiente.

Questo non vuol dire abolire gli apparati amministrativi, ma sforzarsi, ciascuno per le proprie competenze, di migliorarli e renderli degni del ruolo che i nostri Costituenti vollero assegnare loro ed ai loro addetti con poche ma pregnanti norme (artt. 28, 54, 97 e 98).

Come pure ha sollecitato il Presidente del Consiglio di Stato nel suo discorso di apertura dell'anno giudiziario di tutta la Giustizia amministrativa, si deve lottare per uno Stato con un'amministrazione migliore, ma non si può accettare l'idea di uno Stato senza un'amministrazione che, attraverso i suoi dipendenti, sia al servizio "esclusivo" dei cittadini. Le regole si devono semplificare, ma non si possono abolire, dal momento che, senza di esse, non vi sono diritti né coesione e cittadinanza sociale.

Le liberalizzazioni vanno dunque perseguite con fermezza, incisività e generalità, senza però percorrere la illusoria scorciatoia della totale deregolazione, con il conseguente smantellamento degli apparati pubblici e la cancellazione degli interessi generali e superindividuali fondamentali ad essi affidati.

Parafrasando ancora le parole del Presidente de Lise le pubbliche amministrazioni rappresentano un necessario strumento di garanzia e di sviluppo, rappresentano e sono un "servizio" ed una "funzione" per l'intera Nazione ed in tal senso la prefigurò il nostro Legislatore costituente, il quale dopo aspri dibattiti decise di riservarle un Giudice ad hoc, per assicurare la giustizia del suo operare, del suo agire, del suo perseguire il bene collettivo (art. 100, comma 1, Cost.).

§§ 5.2 La necessità urgente di rifondazione della burocrazia pubblica.

Per assolvere tali compiti la macchina amministrativa ha bisogno di un profondo rinnovamento, non soltanto e non tanto di strutture e funzioni, quanto, soprattutto, di cultura, impegno, professionalità ed umanità delle sue burocrazie, le quali, fino ad oggi, hanno in gran parte abdicato al loro ruolo. E' un'amara ma necessaria constatazione che vado ripetendo da decenni e che insieme a me hanno fatto e fanno tanti autorevoli studiosi della scienza dell'amministrazione e, soprattutto, milioni di concittadini che quotidianamente si scontrano contro le inefficienze degli uffici pubblici e dei loro addetti.

Anche recentemente, in occasione di una Tavola rotonda sul tema delle relazioni sindacali nella P.A., organizzata dalla Fondazione Massimo D'Antona a Roma il 4 ottobre 2011, ho avuto modo di ribadire, ancora una volta, come lo stesso legislatore, con le recenti riforme degli ultimi quattro anni, ha voluto rimarcare una serie di gravi peccati di omissione da parte della dirigenza pubblica: l'omesso controllo sui ritardatari e sugli assenteisti, l'omessa attivazione delle misure disciplinari, l'omessa adozione di misure di riconoscimento dei meriti oggettivi e non "fiduciari" e, per

converso, l'omessa sanzione per negligenti e sfaccendati, l'omessa assunzione delle proprie indefettibili ed autonome responsabilità e capacità, l'omessa parsimonia ed oculata intelligenza nella gestione delle risorse.

E' da tutte queste omissioni e declinatorie di competenze che sono nati gli ennesimi tentativi di riforma basati sulle "performance", nome nuovo dietro cui si celano incapacità antiche riconosciute dal medesimo legislatore, quando, con norme addirittura di rango primario e perciò doppiamente sconcertanti, ha stabilito che tra i compiti della dirigenza pubblica v'è quello di procedere alla valutazione del personale, rispettando il principio del merito; quello di concorrere "alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione da parte dei propri dipendenti; quello di attivare tempestivamente ed efficacemente i procedimenti disciplinari nei confronti di impiegati pubblici indegni".

Ma se il legislatore ha inteso sancire doveri che nella burocrazia sabauda erano sentiti come imperativi morali, prima che doveri giuridici, è naturale pensare che prima di ogni riforma normativa occorre una riforma delle culture e delle coscienze individuali.

§ 6 IL RUOLO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER UN NUOVO MODELLO DI AMMINISTRAZIONE DEMOCRATICA.

In questa situazione di debolezza degli apparati amministrativi il ruolo della Giustizia amministrativa è fondamentale. Il giudice amministrativo - riecheggiando sempre il discorso recente del Presidente de Lise - cura, ove possibile, le patologie dell'amministrazione; non ne demolisce le funzioni, ma fornisce insegnamenti e indirizzi per migliorarne l'esercizio.

I giudici amministrativi svolgono un ruolo di controtendenza nei confronti della crisi degli apparati pubblici. Soprattutto negli ultimi anni, con l'evoluzione sensibile della giurisprudenza e attraverso le novità della legge n. 205 del 2000 vi è stato un forte incremento della "qualità" della tutela, che non si limita più all'annullamento del provvedimento lesivo ma si estende al risarcimento del danno e a una cognizione sempre più ampia del rapporto sottostante al provvedimento amministrativo impugnato.

La funzione "anticiclica" del G. A. vale non solo per i singoli, ma per l'intera collettività.

Con le sue pronunce, ma anche con i modi e i tempi del suo processo, il giudice amministrativo può apportare un contributo di semplificazione; può favorire l'attuazione e l'accelerazione dei cambiamenti; può costituire un fattore di sviluppo e di competitività, di crescita e di modernizzazione del Paese.

Per fare questo, anche la Giustizia Amministrativa ha bisogno di un rinnovamento, di cui l'emanazione del nuovo codice del nostro processo - entrato in vigore nel settembre 2010 ma divenuto totalmente e concretamente operativo solo nel corso dell'anno passato - costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente.

§ 7 IL RUOLO DELL'ADUNANZA PLENARIA SECONDO IL NUOVO C.P.A.

Tra le numerose novità di rilievo introdotte dal c.p.a., emanato con il D.Lgs. 2-7-2010 n. 104 va ricordato il nuovo ruolo assegnato all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato dall'articolo 99. La norma conferisce a quest'organo una centralità ancor più rimarcata (rispetto all'art. 45 del T. U. delle leggi sul Consiglio di Stato di cui al R. D. n. 1054 del 1924) nell'assetto ordinamentale della Giustizia Amministrativa.

L'Adunanza plenaria, infatti, non è più soltanto, come prima, Giudice del "punto di diritto" o della "questione di massima" riferiti sempre al caso concreto. Essa ora è abilitata a svolgere anche una più generale e pregnante funzione di consulenza giurisdizionale nomofilattica, potendo non solo enunciare il principio di diritto occasionato dalla controversia senza però deciderla, restituendo "per il resto il giudizio alla sezione remittente", ma addirittura fissare comunque il principio di diritto "nell'interesse della legge" e non delle sole parti, quando, cioè, dichiarare il ricorso irricevibile,

inammissibile o improcedibile, ovvero estinto.

Questo ruolo di centralità è stato subito interpretato con la consueta capacità organizzativa dal Presidente del Consiglio di Stato all'epoca ancora in carica, con un accrescimento delle problematiche trattate, molte assai importanti, ma altre abbastanza bagatellari.

§§ 7.1 La pregiudizialità amministrativa.

Fra le questioni di maggior rilievo – per la varietà delle soluzioni offerte in passato e i contrasti fra le due Giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa, che essa ha avuto in passato - v'è quella della pregiudizialità amministrativa, cioè la necessità o meno di impugnare il provvedimento lesivo prima di procedere ad azioni risarcitorie.

Sul punto, l'Adunanza ha ribadito il diffuso orientamento, già invalso in dottrina e giurisprudenza, secondo cui l'omessa attivazione degli strumenti di tutela tipici del processo amministrativo (azione di impugnazione-annullamento) costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della riduzione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza. L'omessa impugnazione del provvedimento amministrativo costituisce, quindi, non più una preclusione di rito ma un fatto valutabile in sede di merito, ai fini del giudizio sul diritto al risarcimento verso la P.A. (Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3).

§§ 7.2 I pesi (necessari) dei formalismi nelle procedure di gara e le contrapposizioni incrociate dei vari partecipanti.

Con specifico riferimento ai numerosi e minuziosi adempimenti che debbono osservare le commissioni di gara, parte della giurisprudenza amministrativa nel passato ha avuto modo di approfondire le tematiche delle operazioni preliminari da svolgere in seduta pubblica, affermando che la verifica della integrità dei plichi dei vari concorrenti non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non hanno subito manomissioni o alterazioni, ma è destinata a garantire che il materiale documentale trovi correttamente ingresso nella procedura di gara.

La Plenaria ha condiviso quest'orientamento rigoroso – di cui le stazioni appaltanti dovranno, per il futuro, tener conto - giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, manomissioni, sottrazioni o aggiunte, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato Ad. Plen. 28 luglio 2011, n. 13).

§§ 7.3 La posizione delle imprese pubbliche e delle società strumentali rispetto alle procedure ad evidenza pubblica.

Sulla ricorrente domanda di chi sia tenuto a rispettare le procedure del Codice dei contratti pubblici e di chi vi possa partecipare, l'Adunanza ha dato due significative risposte.

La prima è che le imprese pubbliche, come definite dai commi 28 e 29 del citato Codice, rientrano tra gli enti aggiudicatori tenuti all'osservanza della disciplina degli appalti nei settori speciali (in cui non rientra il servizio di vigilanza degli uffici amministrativi dell'Eni), mentre non sono, in quanto tali ed in termini generali, contemplate tra le amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori tenuti all'osservanza degli appalti nei settori ordinari, atteso che: a) l'art. 32, che indica i soggetti aggiudicatori nei settori ordinari, non contempla le imprese pubbliche in quanto tali; b) l'art. 3, co. 28 e co. 29, che danno la definizione di impresa pubblica e indicano l'ambito degli enti aggiudicatori, sono norme definitorie che vanno lette comunque in "combinato disposto"

con le specifiche previsioni che assoggettano ad obblighi di evidenza pubblica le imprese pubbliche, e non possono essere interpretate come disposizioni che di per sé sole assoggettano le imprese pubbliche a tutta la disciplina del codice (Ad. Plen. 1 agosto 2011, n. 16)

La seconda, è che la limitazione alla legittimazione negoziale delle società strumentali, come si evince dall'art. 13 d.l. n. 223/2006 (il c.d. decreto Bersani), si riferisce a qualsiasi prestazione resa dalle stesse società a favore di soggetti terzi rispetto agli enti "ausiliati" (costituenti, partecipanti o affidanti rispetto alle predette società), senza che a nulla rilevi la qualificazione di tale attività. Con la stessa pronuncia la Plenaria ha chiarito che la qualificazione differenziale tra attività strumentale e gestione di servizi pubblici deve essere, invece, riferita non all'oggetto della gara, bensì all'oggetto sociale delle imprese partecipanti ad essa. Il divieto di fornire prestazioni a enti terzi, infatti, colpisce le società pubbliche strumentali alle amministrazioni, regionali o locali, che esercitano attività amministrativa in forma privatistica, non anche le società destinate a gestire servizi pubblici locali che esercitano attività d'impresa di enti pubblici (Ad. Plen. 4 agosto 2011, n. 17). Non può, infine sottacersi la pronuncia, che tanto ha dato e darà da fare ai TTAARR, con cui l'Adunanza ha ritenuto che il ricorso incidentale, diretto ad invocare la mancanza di requisiti di partecipazione o di motivi di esclusione dalla gara in capo al ricorrente principale, deve essere "sempre" esaminato prioritariamente – portando, in caso di accoglimento alla declaratoria di improcedibilità del ricorso principale - anche nel caso in cui il ricorrente principale abbia avanzato censure idonee (ove fondate nel merito) a determinare la caducazione dell'intera procedura di gara (Ad. Plen. 7 aprile 2011, n. 4). Gli effetti di questa decisione sono importanti non tanto sul piano processuale della legittimazione e dell'interesse dei vari protagonisti del processo (la sentenza, sul punto, è stata già "disapplicata" da talune pronunce dei TAR), quanto sul piano della prova di resistenza e, quindi, su quello sostanziale del procedimento amministrativo, ove l'amministrazione dimostri in giudizio che anche a voler accogliere il ricorso principale, nessun beneficio deriverebbe all'impresa per la quale sussistano altre cause di esclusione oltre quelle esposte nel provvedimento "espulsivo" impugnato.

§§ 7.4 La tutela dei lavoratori extracomunitari.

In tema di regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari condannati, la Plenaria ha stabilito che il reato di violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato previsto dall'art. 14, comma 5 ter, del D.Lgs. n. 286 del 1998, punito con una pena edittale fino a quattro anni di reclusione e per il quale è previsto l'arresto obbligatorio il legislatore italiano, non è più compatibile con la disciplina comunitaria delle procedure di rimpatrio di cui alla direttiva 2008/115/CE. Pertanto, l'entrata in vigore della normativa comunitaria ha prodotto l'abolizione del predetto reato, con efficacia retroattiva ai sensi dell'art. 2 del codice penale. Tale retroattività non può non riverberare i propri effetti sui provvedimenti amministrativi negativi dell'emersione del lavoro irregolare, adottati sul presupposto della condanna per un fatto che non è più previsto come reato, in quanto il principio del tempus regit actum esplica la propria efficacia allorché il rapporto cui l'atto inerisce sia irrimediabilmente definito, e, conseguentemente, diventi insensibile ai successivi mutamenti della normativa di riferimento (Ad. Plen. 10 maggio 2011 nn. 7 e 8).

§§ 7.5 La vecchia DIA e la nuova SCIA.

L'Adunanza è tornata ad occuparsi di nuovo di quella che sino al 2010 era la "Dichiarazione di inizio attività" e che oggi, dopo i decreti legge del 2010 e del 2011, è stata trasformata dal novellato art. 19 della legge n. 241/1990 nella nuova "Segnalazione certificata di inizio attività" (Scia), costituente titolo per iniziare immediatamente l'attività oggetto della segnalazione, salva la potestà dell'amministrazione di adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti della stessa, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione.

Proprio con riguardo a tale prescrizione temporale la Plenaria, ribaltando buona parte della giurisprudenza in tema di vecchia DIA, ha stabilito che il silenzio mantenuto dall'amministrazione per il termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio produce l'effetto giuridico di precludere all'amministrazione l'esercizio di quello stesso potere, qualificandosi pertanto come esercizio di potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo, equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento interdittivo dell'attività segnalata o dichiarata. Si tratterebbe, in definitiva, di un provvedimento per silentium con cui la p.a. riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata (Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15).

§§ 7.6 Le decisioni "bagattellari".

La Plenaria si è occupata, tuttavia, anche di questioni che, pur investendo problematiche tipiche della tradizione del Giudice amministrativo, come quella dei procedimenti d'accesso al pubblico impiego (tale per definizione ex art. 98 Cost.), non mi paiono assumere quella particolare valenza necessaria per "scomodare" l'organo di vertice della G. A., che altrimenti rischia di scadere di ruolo e di funzione.

Mi riferisco, in particolare:

- al tema dello jus superveniens in materia di pubblici concorsi, rispetto alla quale le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore (Ad. Plen. 24 maggio 2011, n. 9);
- ai rapporti tra opzione per un nuovo concorso e utilizzazione delle graduatorie ancora efficaci, che sarebbero regolati da un principio di tendenziale preferenza per la seconda, mentre l'indizione del nuovo concorso costituirebbe l'eccezione e richiederebbe un'apposita e approfondita motivazione sul "sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico " (Ad. Plen. 28 luglio 2011 n. 14);
- al metodo per calcolare il limite d'età per accedere al procedimento selettivo, da intendersi superato quando ha inizio, dal giorno successivo al compimento, il relativo anno (Ad. Plen. 2 dicembre 2011 n. 21).

§ 8 IL RUOLO DELLA MAGISTRATURA AMMINISTRATIVA NEL RINNOVAMENTO DEL PAESE.

§§ 8.1 Il ruolo del Giudice amministrativo e le istanze di rinnovamento.

Ho voluto riportare un breve resoconto delle pronunce dell'Adunanza Plenaria perché esse rappresentano, al massimo livello, la capacità della Giustizia amministrativa nel suo intero plesso di primo e secondo grado di contribuire a dare messaggi di certezza, chiarezza ed impulso all'azione delle pubbliche amministrazioni attraverso la tutela dei singoli. Nella difesa dei diritti e degli interessi dei privati, TAR e Consiglio di Stato contribuiscono, da un lato, ad assicurare un'amministrazione "giusta" e, dall'altro, un'amministrazione efficiente, perseguendo così i due principi precettivi enunciati negli artt. 100, 103 e 97 della Costituzione. La Giustizia amministrativa con le sue sentenze non solo dice se il cittadino ha ragione nei confronti della Pubblica amministrazione, ma anche perché e come. In questo senso le relative sentenze non sono solo risolutive di controversie, peraltro in modo sempre più soddisfacente ed effettivo, anche per la varietà delle soluzioni offerte dal nuovo codice del processo amministrativo (artt. 29-36 sui diversi tipi di azione e di sentenze, artt. 112-114 sul nuovo giudizio di ottemperanza, artt. 116 e 117 sull'accesso agli atti e sul silenzio, artt. 120-125 in materia di procedimenti d'appalto e di sorte dei relativi contratti, ecc.); ma anche lo strumento per far conoscere alle amministrazioni quali siano i corretti e

doverosi canoni dell'agire amministrativo. La sentenza, con i suoi contenuti motivazionali e le sue determinazioni precettive (arricchite dal nuovo processo) può essere, se diligentemente, sapientemente e accuratamente redatta, un forte deterrente contro comportamenti negligenti, arroganti o superficiali delle pubbliche amministrazioni, potendone costituire uno dei possibili strumenti di rinnovamento.

§§ 8.2 L'utilità della fase cautelare per un'amministrazione leale ed efficiente.

In questa finalità di guida ed indirizzo, nei suoi contenuti precettivi e conformativi dell'azione amministrativa, l'impegno del magistrato nella fase cautelare assolve un compito fondamentale, che il Titolo II del Libro I del nuovo codice ha voluto arricchire di soluzioni decisorie ulteriori rispetto al tradizionale rimedio paralizzante gli effetti dell'atto (le "misure più idonee secondo le circostanze"), imponendo espressamente al Giudice un maggior impegno nel motivare il proprio convincimento (art. 55, co. 9).

Il nuovo codice ha così sancito una (sovente non diffusa) prassi del passato, che chi parla ha sempre cercato di osservare anche da giovane apprendista, talvolta scontrandosi contro abitudini inveterate di non motivare le ordinanze cautelari, così lasciando nell'incertezza più totale le parti e, in particolar modo, l'amministrazione, la quale, in casi di accoglimento dell'istanza di "sospensiva" non sapeva come comportarsi sino all'udienza di merito, mentre in caso di rigetto riteneva di poter andare tranquillamente per la strada intrapresa.

L'adeguata e convincente motivazione del provvedimento cautelare è invece doppiamente utile, perché: a) fornisce al giudice dell'appello cautelare un ulteriore elemento argomentativo da condividere o motivatamente criticare; b) fornisce ad un'amministrazione leale ed efficiente elementi di valutazione della bontà del proprio operato suggerendole, se del caso, il rimedio dell'autotutela: ciò che spesso avviene nella Giustizia amministrativa trentina, le cui sempre ben motivate ordinanze conducono non di rado all'estinzione del giudizio, con evidenti riflessi positivi anche sulla quantità del contenzioso.

§§ 8.3 Sinergie giurisdizionali ed istituzionali per un'amministrazione più attenta.

Ritengo che un significativo elemento di impulso ad una modificazione innovativa della P. A. sia il principio di comunicazione esterna, che il D.Lgs. n. 165/2001 pone come regola di organizzazione della P. A. ma che vale anche come modo di esercizio della giurisdizione, non solo amministrativa. E' funzionale ad un'amministrazione migliore un forte spirito di coesione interna ed esterna fra le varie magistrature, non di carattere corporativo – sindacale, ma istituzionale e funzionale.

Questo spirito deve essere avvertito soprattutto dal Giudice amministrativo, il quale, nell'esercizio della sua speciale giurisdizione, viene a trovarsi innanzi a comportamenti delle amministrazioni non solo violative delle regole dell'azione amministrativa, ma anche delle norme sulle responsabilità individuali dei pubblici funzionari, di carattere penale e contabile. Ove il G.A. ritenga, nel conoscere la causa, di trovarsi a ipotesi di tali responsabilità, non solo può, ma deve ritualmente informarne i competenti Uffici delle altre amministrazioni giudiziarie: le Procure Penali e quelle regionali della Corte dei Conti. Questo senso di collaborazione l'ho sempre praticato nel corso di trentatré anni di carriera ed anche in questo Tribunale.

Un esempio, per tutti, sono le numerose pronunce in materia di c.d. Legge Pinto, la cui applicazione si ripartisce tra la Corte d'Appello in sede di riconoscimento del diritto al ristoro per l'eccessiva durata dei processi e Noi, come Giudici chiamati a porre in esecuzione, con il rito dell'ottemperanza, le decisioni della stessa Corte. Ebbene, è divenuta una prassi giudiziaria quasi costante di questo Tribunale quella di trasmettere la sentenza che accoglie il ricorso del privato alla Procura Regionale della Corte dei Conti per i ritardi dell'amministrazione statale ad adempiere spontaneamente l'obbligo di pagamento ormai incontestabilmente dichiarato dalla Corte d'Appello; la quale, a sua volta, nell'esposizione del fatto deve ben dire le cause rilevabili dell'indebito ritardo

nel processo, come ad esempio inammissibili ritardi nella gestione del processo o nel deposito dei provvedimenti da parte dei giudici. In questi casi, la stessa Corte d'Appello ovvero il Giudice amministrativo in sede d'ottemperanza dovrebbero sempre trasmettere le loro sentenze e gli atti relativi anche al competente Organo di autogoverno per sollecitare le relative istruttorie disciplinari. Non solo. Tenuto conto dell'enorme esborso di danaro pubblico provocato dall'applicazione della predetta legge, questo Tribunale ha cominciato a trasmettere le proprie sentenze anche alla Presidenza del Consiglio ed ai Ministeri della Giustizia e dell'Economia perché assumano iniziative, anzitutto di carattere amministrativo, idonee a porre fine o almeno freno a questo, in parte evitabile, sperpero di risorse.

Il principio di collaborazione tra Magistrature – e in particolare con quella contabile – ha trovato un recente, implicito riconoscimento nella sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 10 del 3 giugno 2011, con la quale, esaminando - all'interno di una vasta e complessa controversia inerente la (non consentita) costituzione, da parte di un'amministrazione pubblica (nella specie un'Università), di una società commerciale che non operava con l'ente socio per soddisfarne i bisogni istituzionali, ma agiva sul mercato, in concorrenza con operatori veramente privati, anche accettando commesse sia da enti pubblici che da privati - un motivo d'appello con cui si contestava il capo di una sentenza di un TAR che aveva disposto la trasmissione degli atti alla competente Procura regionale della Corte dei conti, ha ritenuto il motivo stesso inammissibile, avendo il giudice di primo grado esercitato – al pari di qualsiasi pubblico ufficiale - un potere-dovere di denuncia, che si colloca a latere della sentenza, rispetto alla quale resta esterno anche se formalmente esercitato nel corpo di essa e, che oltretutto, in quanto mera denuncia, è privo di autonoma portata lesiva.

Risulta così decisamente respinta una visione atomistica e stagna delle Giurisdizioni, fondata sull'assunto, ricorrente nelle difese delle amministrazioni, dell'inammissibilità di ingerenza nell'esercizio della discrezionalità amministrativa e di un sindacato di merito, assertivamente basato su mere illusioni, sull'operato dell'amministrazione.

§ 9 NESSUN RINNOVAMENTO SENZA COMPORAMENTI VIRTUOSI DELLE ISTITUZIONI GIUDIZIARIE.

Tutto ciò che ho detto sinora non ha alcun senso se prima i Giudici non mostreranno di meritare, sul campo, quell'indipendenza e quel rispetto cui hanno astrattamente diritto in base ai precetti costituzionali.

Ad ogni inaugurazione di anno giudiziario da decenni si sente ripetere che le varie macchine giudiziarie non vanno, dandosene la colpa prevalente a fattori esterni; poche risorse, molte leggi irrazionali, inutili e mal fatte, eccessiva litigiosità di un sistema sociale, economico e politico poco abituato al rispetto delle regole. Tutto in gran parte vero.

Ma se una macchina non funziona la colpa, oltre che del costruttore, è anche del manovratore. Gli arretrati, le sentenze incomprensibili o ingiuste, la mancanza di iniziative innovative e di controlli interni rigorosi, efficaci, diffusi e continui sono, anzitutto, colpa di quei dirigenti degli uffici giudiziari e di quei magistrati che, non facendo presto e bene il loro lavoro e non mostrando attaccamento al Corpo di appartenenza, screditano la dedizione e l'impegno di tanti loro colleghi e, quindi, dell'intera Istituzione giudiziaria. Occorre, quindi, un valido e rapido sistema di monitoraggio interno sull'attività di ciascun giudice, per far sì che tutti siano costretti a ben lavorare, sollecitando tutte le energie disponibili, comprese quelle finora impiegate e distratte in attività improprie o inopportune.

§§ 9.1 Giudici amministrativi ed incarichi extraistituzionali.

Nel suo recente discorso di inaugurazione il Presidente de Lise, in procinto di lasciare l'Istituzione per raggiunti limiti d'età, ha rilevato che quella dei consiglieri di Stato e di tutti i giudici amministrativi è una eccellenza professionale che si fonda non su un preteso "potere

autoreferenziale” ma sul merito, connesso a concorsi durissimi ed all’impegno professionale quotidiano da cui nasce la qualità delle nostre sentenze; sarebbe proprio questa eccellenza la ragione principale per cui si ricorre ai magistrati amministrativi anche per lo svolgimento di delicate funzioni presso Ministeri o altre Istituzioni, secondo un modello di avvalimento diffuso anche presso ordinamenti di elevata tradizione democratica istituzionale come la Francia.

Sulla prima parte dell’affermazione sono d’accordo ma non sulla seconda.

Se è vero, come anch’io ritengo, che la maggior parte dei Giudici amministrativi si attesta su elevati livelli professionali qualitativi e quantitativi, questa non è una buona ragione perché quei meriti e quelle capacità non continuino a riversarsi all’interno di un’istituzione prestigiosa, proprio per l’appartenenza alla quale si è fatto un difficile concorso, ma che, prima o dopo, si abbandona per fare il consulente per periodi anche lunghi o lunghissimi, spendendo la patente di giudice amministrativo.

Il fenomeno degli incarichi esterni è deleterio per la credibilità della nostra magistratura: ne sono riprova le ricorrenti indagini giornalistiche e le critiche espresse in dottrina anche di recente, quando ci si è chiesti: “Quis custodiet custodes ?“(1)

D’altra parte, il fenomeno delle c.d. carriere parallele è stato sostanzialmente criticato anche in una recente sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, nr. 486 del 1 febbraio 2012, tanto formalmente rispettosa delle tradizioni “consultive“ del Consiglio di Stato, quanto di fatto insofferente alle implicazioni di quelle tradizioni sulle carriere dei magistrati .

In essa si è ritenuto che <<Se, infatti, non può attribuirsi di per se valore negativo allo svolgimento di incarichi extragiudiziari in posizione di fuori ruolo (...), nondimeno non può essere dubbio che essi debbano essere oggetto di un prudente apprezzamento, come già evidenziato da questa Sezione nella sentenza n. 3266 del 24 maggio 2010 (nel senso che essi “...non possono assumere rilievo esclusivo, o, comunque, essere considerati maggiormente qualificanti rispetto ad una specifica esperienza organizzativa maturata e dimostrata in un ambito strettamente giurisdizionale”).

D’altro canto periodi più o meno lunghi fuori dal ruolo organico della magistratura, sia permanendo in essa, sia addirittura cessando da essa, con successiva riammissione, debbono essere considerati con particolare attenzione anche al fine evidente di non creare posizioni di “vantaggio” per magistrati che abbiano maturato minore esperienza nell’attività propria giurisdizionale, e quindi non alimentare il fenomeno delle cosiddette “carriere parallele”.>>

§§ 9.2 L’inutile riforma della responsabilità civile dei Giudici.

Occorre, quindi, che la classe politica, invece di insistere su pseudo riforme, come quella, peraltro tecnicamente mal confezionata, sulla responsabilità civile dei Giudici (il c.d. emendamento Pini, riportato in nota (2),)che non toccano gli elementi strutturali delle disfunzioni e le ragioni di un appannamento del prestigio della Magistratura, atomizzandole in un contenzioso sporadico ed individuale, che rischia solo di provocare un ulteriore esborso di denaro pubblico, senza toccare i problemi veri, come l’esperienza della Legge Pinto insegna, cominci ad eliminare subito il fenomeno delle carriere parallele dei giudici.

Si facciano riforme semplici, efficaci e a costo zero, come quella di vietare a tutti i magistrati incarichi extra, o, almeno, di limitarli drasticamente rendendoli trasparenti (soprattutto sul piano retributivo) ed attribuibili secondo un rigoroso metodo di rotazione ed alternanza. Per l’intanto, il nostro organo di autogoverno potrebbe cominciare ad applicare le precise e tassative norme di legge, regolamentari ed interne da decenni vigenti, che già ora consentirebbero un forte contenimento della dispersione di energie preziose per recuperarle al servizio dell’Istituzione.

§ 10 LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA TARENTINA NEL 2011. LE SENTENZE PIU’ SIGNIFICATIVE PUBBLICATE NELL’ANNO

Anche il TRGA di Trento ha tentato di fare la sua parte nello sforzo di impegno e rinnovamento istituzionale, di cui ho parlato, con un'attività non affannosa ed affannata, tipica di tante altre realtà giurisdizionali di primo grado, ma pur sempre significativa sul piano qualitativo, quantitativo e della rilevanza sociale ed economica.

§§ 10.1 Urbanistica ed Edilizia

Nell'ambito di tematiche ricorrenti nell'esperienza della Giustizia amministrativa, come quella della natura polivalente del potere di pianificazione territoriale degli enti locali, merita considerazione la sentenza n. 30 (Rel. Chietтини), con cui è stato accolto il ricorso avverso la prima adozione della variante di riqualificazione ambientale ed urbana di Trento nord, riguardante vasti lotti di terreni ed immobili corrispondenti alle sedi di due industrie dismesse, Sloi e Carbochimica.

Con tale variante l'amministrazione comunale aveva inteso ridisegnare il destino urbanistico del territorio situato a nord di Trento non assoggettandolo alle sole procedure della programmazione urbanistica "pura", ma facendo interagire l'attività di pianificazione delle aree dismesse, con un vasto progetto per la loro bonifica e recupero ad attività commerciali, terziarie e del tempo libero. Il Tribunale, pur ritenendo legittima la scelta di comprendere in un'unica pianificazione urbanistica sia i terreni gravemente inquinati delle ex industrie chimiche, sia quelli ad essi contigui, al fine di perseguire un unico disegno organico di riqualificazione urbana, ha tuttavia ritenuto fondato il ricorso proposto dai proprietari delle aree contigue ai siti industriali contaminati, per illegittimità della contestuale scelta di imporre a tutta la zona C6 il divieto di qualunque utilizzazione sino all'avvenuta bonifica dei terreni ex Sloi ed ex Carbochimica.

Ciò, sulla base di una serie di principi generali e specifici, che valgono a contemperare, secondo criteri di ragionevolezza e congruità, le ragioni della proprietà privata con quelle, certamente superiori ma non tiranniche, di tutela dell'ambiente e di un corretto uso e governo del territorio: la tipicità degli strumenti di pianificazione con conseguente illegittimità di vincoli atipici, ulteriori ed estranei alle limitazioni previste dalla normativa provinciale in materia ambientale (come quello di non edificare anche terreni non inquinati sino a bonifica avvenuta), l'onere di ben motivare ed adeguatamente istruire un divieto di edificazione sottoposto a una condizione futura ed incerta, imposto anche a terreni non soggetti agli interventi di bonifica prescritti dal D.M. n. 471 del 1999, l'impossibilità di adottare strumenti di pianificazione del territorio non sulla base di argomentazioni di carattere urbanistico ma per esclusive "ragioni politiche", connesse ad intervenuti accordi tra maggioranza e minoranza consiliare.

Nella materia più propriamente edilizia, il Tribunale è stato impegnato a risolvere molte questioni che hanno riproposto l'antico dibattito tra tipologie di interventi costruttivi, in cui si estrinseca il diritto di proprietà immobiliare e destinazioni urbanistiche dei piani regolatori comunali, orientandosi tendenzialmente a favore dei valori di conservazione e tutela degli ambienti, dei paesaggi e delle tradizioni produttive ed economiche delle terre trentine rispetto alle pretese di alterazioni con interventi edilizi improvvidi e talora furbeschi.

Il contenzioso che, però, ha assorbito più degli altri le energie del Tribunale è stato quello connesso ai cambi di destinazione d'uso, in particolare quello dei sottotetti del comune di Pergine, che pure tanto risalto ha avuto sulla stampa locale. Si tratta di una serie corposa di pronunce, l'archetipo delle quali è la sentenza n. 113 (Rel. Chietтини), nella quale si sono fissati i limiti di altezza media ponderale perché il "piano" appunto sottotetto possa essere sfruttabile ad uso abitativo, mentre quelli con un'altezza minore possono soltanto essere destinati a soffitta, ripostiglio, guardaroba, ai sensi del comma 6 dell'art. 24 del regolamento edilizio comunale. Con l'ulteriore precisazione di quali siano gli elementi strutturali e di finitura per configurare un'abitazione.

E' stato un vero labirinto di casi, dagli esiti più disparati, che forse si sarebbero potuti evitare con una formulazione più accorta, accurata e puntuale delle norme edilizie comunali, che avrebbe

evitato un inutile contenzioso tra imprese costruttrici, acquirenti dei singoli immobili ed amministrazione locale.

Particolare eco ha avuto, poi, la questione del nuovo Polo giudiziario di Trento con conseguente demolizione del vecchio carcere austro-ungarico annesso all'attuale Palazzo di Giustizia; demolizione alla quale si sono fortemente opposte le associazioni ambientaliste per asseriti valori storico-culturali posseduti da quell'edificio (sentenza n. 95, Rel. Stevanato).

Neppure va dimenticata - per le sue evidenti implicazioni socio-culturali - la questione (sentenza n. 169 Rel. Stevanato) dell'insediamento, in comune di Trento, di un'associazione culturale islamica (volgarmente ma impropriamente definita "la moschea") in una zona residenziale nei suoi rapporti con gli standards urbanistici, il cui divieto disposto dallo strumento urbanistico è stato ritenuto legittimo dal Tribunale amministrativo. Non certo, però, per ragioni di preconetto culturale o avversione ai sacrosanti principi di integrazione (improvvidamente evocati sugli organi di stampa), ma solo e più semplicemente perché quell'insediamento, fosse stato anche cristiano, buddista o dopolavoristico, avrebbe rischiato di aggravare il carico urbanistico (viabilità, servizi igienici, parcheggi, ecc.) connaturale con la residenzialità della zona.

Un mero richiamo alla sentenza n. 187, (Rel. Stevanato) sui rapporti (nella specie ritenuti inesistenti) tra vincolo alberghiero e tutela degli edifici storici e loro destinazione d'uso perseguita con la "schedatura", tramite variante al PRG.

§§ 10.2 Ambiente

Tra le varie questioni affrontate dal TRGA ha avuto vasta risonanza la questione questa volta sollevata dalle società proprietarie (non dei terreni contigui ma) dell'ex-area industriale già occupata dagli stabilimenti "Carbochimica" e "Sloi" e classificata "C6 di riqualificazione urbana", per la quale l'edificazione è stata subordinata all'adozione di un unico piano attuativo, condizionato al completamento degli interventi di bonifica sui siti inquinati (sentenza n. 109 Rel. Stevanato).

Questa volta, a differenza della sentenza n. 30 sopra ricordata, il Tribunale ha dato torto ai privati, osservando che, per i terreni inseriti nei siti di interesse nazionale da bonificare, il divieto espresso di edificazione sino al completamento delle operazioni di bonifica è stato imposto dal Legislatore provinciale con il comma 10 quater del testo unico provinciale sull'ambiente, con conseguente legittimità di una variante al P.R.G. che dia attuazione alla norma della PAT, non tenendo conto di eventuali accordi intercorsi con i proprietari delle aree inquinate.

§§ 10.3 Appalti: Adempimenti fiscali, Fusioni societarie, attestazioni SOA.

Insieme all'Urbanistica ed all'immigrazione quella dei procedimenti per l'aggiudicazione dei contratti pubblici è stata la materia che più ha impegnato il Tribunale, soprattutto con riferimento alle ricorrenti e complesse tematiche in merito al sistema di qualificazione delle imprese partecipanti alle gare pubbliche, di cui all'art. 40 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 163/2006) ed agli adempimenti formali (con particolare riguardo alle dichiarazioni) richiesti, a pena di esclusione, alle imprese partecipanti alle gare.

Una pronuncia significativa, al riguardo, è la sentenza n. 34 (Rel. Chietini), la quale ha affrontato il problema della validità delle attestazioni SOA nei casi di operazioni di fusione societaria, le quali non determinano l'acquisto, in capo alla società incorporante o cessionaria, delle eventuali attestazioni SOA possedute dalle imprese che si sono fuse in essa, occorrendo che un organismo di attestazione verifichi gli effetti di quelle operazioni e, all'esito, rilasci un nuovo certificato SOA alla società incorporante. Per cui, in assenza di un nuovo esame da parte di una società SOA, né le precedenti società né quella risultante dalla fusione possono valersi delle attestazioni di qualificazione già possedute dalle imprese che hanno partecipato alla detta fusione.

Altra sentenza apprezzabile è la n. 269 (Rel. Chietini) , con la quale si è provveduto ad un'operazione di chiarimento ed inquadramento del sistema di qualità delle imprese, distinguendosi tra l'attestazione SOA, che è il documento obbligatorio unico, necessario e sufficiente a comprovare la capacità dell'impresa di eseguire opere pubbliche con importo a base d'asta superiore a € 150.000,00 e la certificazione del sistema di qualità aziendale. Quest'ultima attesta la presenza nell'azienda di caratteristiche organizzative e di modalità operative predeterminate dalle norme UNI EN ISO 9000, concernenti una serie articolata di elementi denotanti la capacità imprenditoriale tout court; si tratta dunque della certificazione di caratteristiche "universali" che prescindono – a differenza delle attestazioni SOA - dalle dimensioni e dal settore di attività dell'azienda e codificano gli standard industriali e commerciali, le regole organizzative e i principi vigenti nei Paesi industrializzati, che un'azienda efficiente deve seguire per i suoi processi produttivi. La certificazione di qualità attiene dunque all'azienda e non ai lavori, ai prodotti, ai servizi da essa realizzati.

Il Tribunale ha dovuto affrontare anche il problema dei rapporti tra accertamenti tributari e requisiti di regolarità fiscale per la partecipazione alle gare, rilevando che le attestazioni dell'Agenzia delle entrate non possono né debbono costituire "oro colato" per le stazioni appaltanti. In particolare, è stato chiarito che violazione "definitivamente accertata" di obblighi fiscali, non sussiste in caso di cartelle meramente esecutive come quella contestata nel caso all'esame, che riguardava mancati e/o ritardati pagamenti IRAP e IVA.

Quella cartella, infatti, non risulta che sia stata preceduta dalla notifica al contribuente di un formale avviso di accertamento, solo nel qual caso l'omessa impugnazione davanti alla commissione tributaria di competenza rende definitiva la pretesa fiscale. All'opposto, la riscossione tramite ruolo di somme che risultano dovute a seguito di controlli delle dichiarazioni presentate dai contribuenti e dai sostituti d'imposta effettuati con le procedure automatizzate e con il controllo formale, ai sensi degli articoli 36 bis e 36 ter del D.P.R. 29.9.1973, n. 600, costituisce titolo esecutivo per l'agente della riscossione ma, essendo formato unilateralmente da parte dell'Amministrazione creditrice, non consolida definitivamente la pretesa tributaria a favore della stessa (sentenza n. 3, Rel. Chietini).

Non sono, poi, mancate altre significative pronunce in tema di:

1. servizi accessori rispetto alle prestazioni principali richiesti ai partecipanti alle gare che non possono assumere un valore preponderante od eccessivamente significativo nella valutazione delle offerte tecniche, poiché una gara avente ad oggetto un appalto oneroso di servizi di progettazione ed accessori sarebbe inevitabilmente snaturata dall'inserzione di una clausola che attribuisca valore nettamente preponderante (nella specie pari al 42,85% nell'ambito del punteggio per l'offerta tecnica) a servizi gratuiti complementari. (sentenza n. 91, Rel. Stevanato);
2. irrilevanza di irregolarità contributive (DURC) episodiche e di modesta entità, tali da non poter giustificare la grave conseguenza dell'esclusione da una pubblica gara (sentenza n. 110, Rel. Stevanato).

Con riferimento alla sempre più ricorrente problematica del risarcimento per responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione per lucro cessante o perdita di chance da parte di imprese illegittimamente escluse dalla gara o dall'aggiudicazione, la sentenza n. 215 (Rel. Stevanato) ha ribadito il principio, ormai sufficientemente consolidato, della necessità che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva ma pur sempre sulla base di circostanze certe e puntualmente allegate, la sussistenza del danno almeno verisimile, nonché di un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto e provi, conseguentemente, la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illegittima della stazione appaltante.

§§ 10.4 Stranieri: Politiche dell'immigrazione tra rigore e solidarietà.

Il TRGA ha cercato di costituire un punto di riferimento nella delicata materia dell'ingresso e della permanenza degli stranieri extracomunitari: ciò, non solo nell'espletamento delle sue funzioni istituzionali sollecitate da un vasto e variegato contenzioso, ma anche ponendosi come centro di sollecitazione culturale, organizzando nel mese di novembre del 2011 un articolato convegno dedicato alle varie frontiere dell'immigrazione, che è valso a riconsiderare i molti "miti" di cui si circonda il fenomeno.

Sul piano giudiziario, caratterizzato da una serie di decisioni che hanno proceduto ad una scrupolosa applicazione delle norme del Testo Unico n. 286 del 1998, ispirate al rispetto rigoroso delle norme interne di sicurezza ed ordine che debbono osservare quanti chiedono di vivere nel nostro Paese, meritano riflessione quelle pronunce che hanno conciliato, ove consentito dagli spazi lasciati liberi o incerti dal legislatore, la giusta severità della legge con le esigenze di tutela dei valori universali e costituzionalmente riconosciuti: il diritto allo studio, al lavoro, alla salute, all'unità familiare.

In quest'ultimo senso si pone, ad esempio, la sentenza n. 228 (Rel. Chietтини), che ha risolto, in senso favorevole alla ricorrente, il caso di un diniego di permesso di soggiorno di lungo periodo nei confronti di una cittadina pakistana che aveva lasciato il territorio italiano nel marzo 2008 per farvi rientro nel maggio 2010 e, pertanto, le era stata applicata la lettera d) del comma 7 dell'art. 9 del T. U. n. 286/1988, ove è previsto che il permesso per soggiornanti di lungo periodo è revocato in caso di assenza dal territorio dell'Unione europea per un periodo di dodici mesi consecutivi.

Questa norma va applicata in senso costituzionalmente corretto; nel senso, cioè, che la sussistenza di quegli stessi "gravi e comprovati motivi" che giustificano un'assenza dall'Italia oltre i periodi massimi di legge consente non solo il rinnovo dell'ordinario permesso di soggiorno ed il rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo, ma anche – pur in assenza di esplicita previsione normativa - nelle procedure di revoca della carta di soggiorno per assenza prolungata oltre i dodici mesi stabiliti dalla norma, per non discriminare il titolare del permesso di soggiorno CE da colui che è in possesso dell'ordinario permesso di soggiorno. Solo in tal modo, infatti, come ha posto in rilievo la sentenza, situazioni sostanzialmente omogenee tra loro non sono trattate diversamente; inoltre, si evita anche il paradosso che lo straniero soggiornante in Italia da più tempo e con stabili modalità, subisca un trattamento meno favorevole rispetto a quello previsto per lo straniero in possesso del solo permesso di soggiorno e per colui che chiede per la prima volta il rilascio della carta di soggiorno.

§ 10.5 Commercio

Di particolare attualità – anche per le recentissime controversie instaurate dalle grandi strutture commerciali contro i provvedimenti comunali di Trento e Rovereto di limitazione delle domeniche di apertura al pubblico – è la materia dell'autorizzazione commerciale a grandi strutture di vendita, considerata dal TRGA legittima nella sua valenza urbanistica (sentenza n. 284 Rel. Stevanato). Si tratta di una pronuncia importante per le sue notevoli implicazioni di carattere generale sulla tematica delle relazioni tra ordinamento comunitario, statale e provinciale, ispirate a criteri di gradualità, sussidiarietà e specialità, i quali non toccano la portata liberalizzatrice della c.d. Direttiva Bolkestein. Importante, nella citata sentenza, è anche l'analisi del nostro ordinamento processuale, ispirato al principio del tendenziale divieto di un sindacato incidentale ed ufficioso del provvedimento inoppugnato o tardivamente impugnato (con l'eccezione degli atti di normazione secondaria) e, quindi, della sua disapplicazione (che comunque presuppone un contrasto manifesto); divieto che non è incompatibile con la primauté del diritto comunitario. Si tratta di una presa d'atto delle caratteristiche ancora impugnatorie del nostro processo, il quale non conosce la figura del P.M. amministrativo e mi auguro che mai lo conoscerà, come invece da tempo auspicato da alcuni.(3)

§ 11 I NUMERI DEL TRGA: CONTENZIOSO, CARICHI E PRODUTTIVITÀ, COSTI.

§§ 11.1 Riduzione del contenzioso e contributo unificato.

Il 2011 ha registrato un decremento del numero dei ricorsi depositati, i quali sono passati da 290 del 2010 a 266, con una diminuzione percentuale di oltre il 9%. Sarebbe un dato confortante, da cui desumersi o il miglioramento della qualità dell'azione amministrativa, o la diminuzione del tasso di litigiosità. Non sono tuttavia il solo ad ipotizzare che questa riduzione sia imputabile ad un'intollerabile crescita quantitativa del contributo unificato, che l'art. 13, comma 6-bis, del Testo unico sulle spese di giustizia (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115) ha esteso a tutti i tipi di ricorso, comprese le cause di lavoro pubblico ed eccetto solo quelli sull'accesso alla documentazione amministrativa, in misura variabile da 300 a 4.000 euro, quest'ultimo per le controversie in tema d'appalto. Ora, se si tiene anche conto che il contributo è ripetuto in caso di motivi aggiunti o di ricorso incidentale, non occorre una grande mente statistica per fondatamente supporre quanto abbia inciso sull'andamento del contenzioso una tassa che spesso, per gli appalti di meno elevato importo, eguaglia o supera l'utile netto d'impresa.

Si tratta di una situazione per lo più iniqua, anche se le relative censure di incostituzionalità la Corte costituzionale, con sentenza 29 aprile 2010, n. 152, le ha dichiarate inammissibili.

§§ 11.2 L'arretrato e la produttività del Tribunale e dei suoi magistrati.

Al 31 dicembre del 2011 i ricorsi formalmente giacenti erano 295, contro i 382 dell'anno precedente, con una diminuzione del 23% circa. In realtà, se consideriamo che di questi 295 gran parte sono stati già da me fissati a gennaio di quest'anno per le udienze del primo semestre del 2012, posso dire che alla ripresa dell'attività giurisdizionale dopo il periodo estivo cominceremo a trattare i ricorsi quasi in tempo reale.

Si tratta di risultati che per me, abituato a soffrire da sempre il peso intollerabile dell'arretrato, hanno dell'incredibile e che non si spiegano solo con l'oggettiva leggerezza del contenzioso, alla quale si aggiunge l'impegno costante e profondo di tutti, magistrati e collaboratori amministrativi. Quest'impegno si vede ancora dai numeri. Nell'anno passato sono state "prodotte" (pubblicate) 307 tra sentenze di merito e di rito, decreti decisori e sentenze brevi, contro i 250 analoghi provvedimenti giurisdizionali del 2010. Di questi, il 17,26% si riferisce a ricorsi depositati nello stesso 2011, i quali, pertanto, hanno avuto una vita brevissima, di certo non paragonabile a quella di altri Tribunali: dalla Relazione del Presidente del TAR Lazio per l'inaugurazione dell'anno giudiziario apprendiamo che lì giacciono ancora 130.000 ricorsi, per smaltire i quali ai ritmi attuali occorreranno circa sei anni.

Cifre analoghe per i processi cautelari, per i quali rimando alle tabelle allegate.

Quanto alla produttività individuale, per i cui numeri rinvio ancora alle tabelle relative a ciascun magistrato, mi preme evidenziare la qualità del prodotto, ricavabile dal numero delle sentenze e delle ordinanze cautelari appellate (rispettivamente 30 e 16) e dall'esito degli appelli stessi, che registra un tasso altissimo di conferme da parte del Consiglio di Stato, come esposto sempre nelle stesse tabelle.

§§ 11.3 I costi della Giustizia amministrativa Trentina per il 2011.

Per il servizio reso alla collettività lo Stato per i magistrati (4 in tutto, compreso il Presidente) e la Provincia autonoma per il resto del personale amministrativo (dal 1° gennaio 2012, 13 in tutto) e per la gestione delle strutture (canoni di locazione, utenze, pulizie, cancelleria, ecc.) hanno complessivamente speso € 1.457. 213,00 .

Non so dire se sia tanto o poco, ma di una cosa sono – forse narcisisticamente - sicuro: sia io che il Segretario Generale del Tribunale, al quale desidero esprimere uno speciale ringraziamento

pubblico, cerchiamo di operare come se le risorse assegnateci dall'amministrazione fossero quelle del nostro bilancio familiare, cercando di tenere quegli stessi comportamenti di parsimonia (non voglio dire di austerità) che adottiamo nel nostro privato: niente macchine blu, niente spese di rappresentanza, niente indennità di trasporto o di alloggio, niente cambiamenti di arredi, (se non quelli necessari a rendere più luminosa la sala di udienza); comportamenti di cui Voi stessi siete oggi vittime, avendo voluto trasformare il tradizionale rinfresco in un assai più modesto caffè. Forse, se tutti, nel passato avessimo praticato spontaneamente lo stesso costume, senza attendere forbici e mannaie legislative, oggi non ci troveremmo nella crisi gravissima che stiamo attraversando.

Allegato

- **Dati attività giurisdizionale anno 2011** (PDF, 450 Kb)

NOTE

(1) G. Virga , Quis custodiet custodes?, in Lexitalia, fascicolo 1/2012.

(2) Si riporta il testo dell'emendamento Pini sulla responsabilità civile dei Giudici:

A.C. 4623-A

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2011.

EMENDAMENTO 30. 052. Pini.

Dopo l'articolo 30 aggiungere il seguente:

Art. 30-bis. - (Modifiche alla legge 13 aprile 1988, n. 117). - 1.

All'articolo 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato in violazione manifesta del diritto o con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato e contro il soggetto riconosciuto colpevole per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale. Costituisce dolo il carattere intenzionale della violazione del diritto»;

b) il comma 2, è sostituito dal seguente:

«2. Salvo i casi previsti dai commi 3 e 3-bis nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di valutazione del fatto e delle prove»;

c) dopo il comma 3, è inserito il seguente:

«3-bis. Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste una violazione manifesta del diritto ai sensi del comma 1, deve essere valutato se il giudice abbia tenuto conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato con particolare riferimento al grado di chiarezza e di precisione della norma violata, al carattere intenzionale della violazione, alla scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto. In caso di violazione del diritto dell'Unione europea, si deve tener conto se il giudice abbia ignorato la posizione adottata eventualmente da un'istituzione dell'Unione europea, non abbia osservato l'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché se abbia ignorato manifestamente la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea».

2. Agli oneri derivanti dall'attuazione del comma 1, valutati in 2,45 milioni di euro per l'anno 2011 e in 4,9 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, si provvede, quanto a 2,45 milioni di euro per l'anno 2011, mediante utilizzo delle risorse di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e quanto a 4,9 milioni di euro a decorrere dall'anno 2012, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa prevista all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307, relativa al fondo per interventi strutturali di politica economica.

3. Ai sensi dell'articolo 17, comma 12, della legge 31 dicembre 2009, n.196, il Ministro della giustizia provvede al monitoraggio degli oneri di cui al presente articolo e riferisce in merito al Ministro dell'economia e delle finanze. Nel caso si verificano, o siano in procinto di verificarsi scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 2, il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro della giustizia, provvede, con proprio decreto, alla riduzione, nella misura necessaria alla copertura finanziaria del maggior onere risultante dall'attività di monitoraggio, delle dotazioni finanziarie di parte corrente iscritte, nell'ambito delle spese rimodulabili di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge n. 196 del 2009, nel programma «Giustizia civile e penale» della missione «Giustizia» dello stato di previsione del Ministero della giustizia. Il Ministro dell'economia e delle finanze riferisce senza ritardo alle Camere con apposita relazione in merito alle cause degli scostamenti e all'adozione delle misure di cui al secondo periodo.".

(3) Ritengo utile riportare uno stralcio dell'articolata sentenza n. 284/2011, in materia di autorizzazioni commerciali, secondo la quale il principio di non disapplicazione del provvedimento amministrativo "..... non è incompatibile con la primauté del diritto comunitario, costituendo ostacolo, in quanto tale, all'effettività della tutela delle posizioni giuridiche protette dal diritto comunitario (fattispecie relativa a p.r.g. non tempestivamente impugnato recante disposizioni in materia di urbanistica commerciale asseritamente contrastanti con la direttiva "Bolkestein").

La L.P. 17/2010 abbandona il criterio del contingentamento delle superfici di vendita in coerenza con la disciplina comunitaria. L'introduzione del nuovo regime è tuttavia accompagnata da norme transitorie che contemperano gli interessi in gioco, impedendo che una liberalizzazione immediata, incontrollata e disordinata, ispirata unicamente ai principi di libera concorrenza, senza tener conto di alcun altro valore anch'esso di rango costituzionale o comunitario, vanifichi le esigenze di programmazione urbanistica ed ambientale, sottesa all'emanazione dei nuovi criteri urbanistici previsti a regime dalla legge stessa che la direttiva comunitaria "Bolkestein" fa salva contemplandola tra i motivi imperativi di interesse generale che condizionano il diritto al libero svolgimento delle attività di servizio (tra cui la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale)".