

## **POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**

### ***LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?***

---

La stampa ha, di recente, messo in risalto alcuni temi tutti legati all'andamento della Giustizia Amministrativa in Italia; e ciò, ad es., in occasione della sentenza, sulle elezioni regionali in Piemonte, che è uscita a 4 anni di distanza dalle stesse elezioni, avendo il TAR dovuto attendere l'esito del processo penale sulla falsità delle firme, prima di assumere la decisione definitiva.

In materia di appalti e di realizzazione di Opere Pubbliche, si avverte ancora una volta il disagio per una giustizia troppo lenta, nonostante le norme di favore in questa materia che prevedono, ad es., la dimidiazione dei termini processuali, ma anche per le sospensioni e gli annullamenti di atti e progetti, ad es., vicino a noi, della linea Rho-Malpensa, il treno dell'expo.

Possiamo anche parlare dei costi ed in particolare, del cd contributo unificato che un privato od una PA devono sostenere per adire un Giudice Amministrativo.

Da ultimo, abbiamo assistito sui giornali ad una diatriba tra Prodi ed i Magistrati Amministrativi intorno alla abolizione degli stessi TAR e Consiglio di Stato. Prodi parla non tanto delle spese per il funzionamento dell'organo (230 milioni circa) quanto dei costi indiretti derivanti dalla lentezza dei tempi di decisione e dagli stop alla realizzazione di opere e infrastrutture che bloccano – sempre secondo Prodi - gli investimenti anche esteri e la ripresa economica. I temi sollevati vanno valutati proprio con riguardo al modello di Giustizia che si vuole per il futuro.

La stampa ha anche parlato di tecnoburocrazia che vincola l'azione amministrativa e tra i tecnoburocrati vengono annoverati i magistrati amministrativi che fuori ruolo, ricoprono altri incarichi o ne aggiungono al proprio, il che crea una commistione di ruoli amministrativi e giurisdizionali che invece, dovrebbero restare distinti, per rispetto al principio di separazione tra poteri. Questo tema involge il principio costituzionale di terzietà ed imparzialità del giudice.

Questi gli spunti offerti dalla cronaca che devono, oggi, farci riflettere sul diverso livello politico e giuridico della Amministrazione della Giustizia. Ma dobbiamo anche guardare al ruolo – spesso trascurato - svolto dalle Avvocature Pubbliche.

E' giusto da ultimo sottolineare che parlare di Giustizia Amministrativa vuol dire non solo guardare alle regole del processo ed ai suoi protagonisti ma anche alla parte sostanziale del diritto amministrativo. Non a caso si continua a parlare di Giustizia Amministrativa e non di Diritto Processuale Amministrativo... e ciò proprio perché il percorso giurisdizionale fa parte di un iter che inizia da un rapporto sostanziale con la P.A ed in qualche modo, ne costituisce una fase, tornando alla PA il compito di eseguire la decisione anche in riforma della originaria prima determinazione.

Deflazionare il contenzioso amministrativo ed accelerarne la decisione passa da una rivisitazione del sistema normativo e dal sistema dei controlli eppertanto da componenti essenziali del diritto amministrativo. Ogni ipotesi di riforma non può tralasciare questi due nodi: 1. Qualità, quantità e livelli di normazione, complicati dal riconoscimento del potere legislativo e regolamentare a più Enti e Autorità; 2. Necessità di un controllo preventivo oltre a quelli successivi già previsti.

# POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

## LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?

---

### RUOLO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO – INDIPENDENZA E AUTOGOVERNO

Iniziamo dal profilo di più facile lettura ovvero quello inerente la macchina della Giustizia Amministrativa ed i principi che dovrebbero ispirarlo.

L'indipendenza del giudice – e quindi terzietà ed imparzialità, come suoi corollari – riguarda la relazione con soggetti che siano estranei al rapporto processuale e che potrebbero influire sulle sue decisioni: si tratta del Governo e del potere politico in generale. L'indipendenza da questi poteri costituisce una condizione preliminare che risulta essere essenziale per lo stesso Ordinamento dello Stato poiché riguarda una delle sue funzioni ovvero l'esercizio della funzione giurisdizionale; è sancita dall'art. 104 cost. nel caratterizzare la magistratura ordinaria come ordine autonomo oltreché dalla istituzione per essa del CSM, dall'affermazione del principio dell'accesso per concorso, dalla garanzia della inamovibilità. Tale riconoscimento e conseguenti garanzie sono espressamente attribuite alla magistratura ordinaria, ma in virtù dell'art. 101, c. 2, cost., l'indipendenza del giudice diviene caratteristica essenziale per l'esercizio di ogni funzione giurisdizionale e quindi anche di quella propria della magistratura amministrativa, per quanto non espressamente previsto. Il criterio distintivo tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo, oggi, è costituito dall'appartenenza o meno all'Ordine giudiziario, ma non dall'indipendenza rispetto al potere politico.

Il travisamento di tale criterio ha portato a non coglierne tutte le pratiche implicazioni:

1. in tema di reclutamento dei componenti del Consiglio di Stato (es. nomina governativa per una parte dei componenti, in assenza di qualsivoglia selezione). La Corte Costituzionale, con sentenza n. 177 del 1973 ha ritenuto comunque che la nomina governativa non violasse il principio di indipendenza del giudice.
2. in tema di prassi dei Governi di assegnare a consiglieri di stato incarichi di stretta collaborazione politica presso Authority ed Enti.
3. in tema di funzioni giurisdizionali e funzioni consultive (esercitate da sezioni sì distinte, ma pur sempre componenti di un medesimo organo, e con un normale avvicendamento dei consiglieri dalle une alle altre sezioni).

\*\*\*\*\*

Nel progetto di riforma della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali troviamo già un'articolata proposta di modifica della Costituzione sul punto della giustizia amministrativa, che io credo vada recuperata. Tale progetto, tra l'altro, aveva ottenuto l'assenso della Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi (ANMA). Dobbiamo, invece, chiederci, oggi, quali tra queste proposte possano essere già introdotte per via di legge ordinaria e di certo, è da subito possibile prevedere un rigido **regime di incompatibilità**, che contempla in particolare il divieto di far parte di collegi arbitrali e di essere distaccati presso ministeri o altre pubbliche amministrazioni.

Oggi, bisogna anche chiedersi se il principio di **autogoverno** sia necessario corollario del principio di indipendenza della magistratura e se vadano quindi ripensati gli organismi – oltre tutto – distinti per Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo, che sono il CSM e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Personalmente ritengo che sia opportuno un approfondimento e sicuramente

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?

---

che sia necessario un ridimensionamento dell'ambito di autogoverno della magistratura che non deve arrivare alla autogestione, e ciò anche in termini di fissazione dei carichi di lavoro dei singoli magistrati e di organizzazione delle strutture etc...

Ci piace a questo punto ripetere le parole di Caruso di ANMA (1997) sempre attuali:

*“La chiave di volta risiede, in linea con il moderno modo di intendere la giurisdizione, nell'affermazione di inconciliabilità della funzione di giudice con ogni altra.*

*E' invero evidente che il mantenimento in capo al medesimo organo (peraltro composto di un numero limitatissimo di soggetti) di funzioni giurisdizionali, di consulenza del Governo e, soprattutto, di amministrazione attiva - attraverso la presenza massiccia e sistematica dei suoi componenti nei posti chiave (Presidenza del consiglio ed altri gabinetti ministeriali, commissioni, autorità indipendenti e quant'altro) è compatibile solo con una giustizia amministrativa intesa quale giustizia "interna" all'amministrazione, cioè affidata a giudici-funzionari (che sarebbero gli unici in grado di cogliere la specialità delle controversie nelle quali è parte la p.a. in veste autoritativa). Orbene, le ragioni che hanno determinato nel secolo XIX il sorgere di siffatta forma "speciale" di giustizia -che ha comunque rappresentato un importante passo avanti rispetto alla precedente assenza di tutela del cittadino dinanzi ai pubblici poteri- sono venute meno. Nessuno dubita oggi seriamente del fatto che le autorità pubbliche debbano rispondere del modo in cui esercitano le loro potestà dinanzi ad un giudice imparziale, cioè terzo rispetto alle parti in lite, sicchè non è più possibile mantenere per i magistrati amministrativi la commistione di funzioni che li ha in passato caratterizzati e che il vigente ordinamento continua a prevedere soltanto per motivi di vischiosità storica.*

*Ciò ancor di più in presenza di un pericoloso accentuarsi della tendenza alla politicizzazione, che, sul modello francese, ha visto il fiorire di carriere parallele (che addirittura sboccano talora nell'impegno diretto in politica), in clamorosa controtendenza con il principio tradizionale, secondo cui il giudice non dovrebbe temere o sperare alcunchè in connessione all'espletamento dei propri compiti.*

*Nè può ammettersi la "contaminazione" della funzione giurisdizionale con quella di organo ausiliario del Governo, giacchè quest'ultima rimane una funzione ancillare, sia pure di elevato livello, cui non può riconoscersi parità di rango rispetto alla prima. Non possono nemmeno condividersi le preoccupazioni di chi già paventa chissà quali conseguenze negative della riforma sul funzionamento della p.a.. Al contrario, l'amministrazione non potrà che giovare del nuovo assetto istituzionale, in quanto disporrà a tempo pieno di una guida autorevole, che potrà adoperarsi per innalzare finalmente la qualificazione professionale delle strutture. Per converso il rafforzamento dei poteri dell'esecutivo trova il suo naturale contrappeso nel rafforzamento e nella razionalizzazione della giurisdizione amministrativa che - raccogliendo l'eredità del passato- è chiamata a rappresentare il fondamentale baluardo della legalità, compito che troppo spesso è stato finora lasciato, del tutto impropriamente, al giudice penale.”*

### **FIGURA E RUOLO DELL'AVVOCATO PUBBLICO**

Voglio ora ricordare il ruolo della avvocatura pubblica, nel processo amministrativo e nella formazione delle decisioni degli enti. Tale ruolo è stato finora trascurato ma oggi, parlando di riforma della burocrazia e di riforma della giustizia amministrativa, credo che questo particolarissimo *status* e funzione quasi di cerniera tra Pubblica Amministrazione e Giurisdizione debba essere evidenziato, procedendo alla istituzione di un RUOLO UNICO NAZIONALE DEGLI AVVOCATI PROFESSIONISTI DEGLI ENTI PUBBLICI all'interno del quale inserire tutti coloro che, dopo il superamento dell'esame di stato e dopo il superamento del concorso per l'accesso alla Pubblica Amministrazione, esercitino l'attività professionale in via esclusiva per la P.A., senza limiti sostanziali e/o territoriali. Ricordiamo che agli avvocati delle P.A. il D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 3, all'art. 4, comma 2, richiede *“una specifica preparazione a garanzia di interessi pubblici generali la*

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA *LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?*

---

*cui tutela compete allo Stato...*". Ricordiamo anche la sentenza Cass. SS.UU. n. 5559 del 18 aprile 2002 che dice: *"gli avvocati – degli enti pubblici - devono esercitare le funzioni di competenza con libertà ed autonomia, con sostanziale estraneità all'apparato amministrativo..."*.

Il predetto 'ruolo unico' adegua finalmente la variegata situazione di fatto esistente nelle diverse realtà delle 'Avvocature Pubbliche' al principio di diritto – già consolidato in giurisprudenza e consacrato nell'art. 23 della Legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la "Nuova disciplina dell'Ordinamento Forense"- della indiscussa autonomia e indipendenza dell'Avvocatura dalla struttura organizzativa dell'Ente di appartenenza. La costituzione di un ruolo unico degli Avvocati ha quindi il vantaggio di **contenere la spesa pubblica sotto diversi aspetti, con evidente risparmio** sia dei fondi da destinare all'espletamento di ingiustificati concorsi pubblici - che determinano immotivate differenziazioni giuridiche ed economiche tra avvocati che esercitano tutti la medesima attività professionale -, sia degli esborsi per le domiciliazioni, sia anche l'opportunità di creare percorsi di carriera che per il fatto di prevedere l'impiego presso enti diversi, permetterà l'accrescimento della esperienza professionale degli avvocati pubblici e di conseguenza, una migliore assistenza agli Uffici interni della P.A..

### **MODELLO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA:**

#### **ADEGUAMENTO AL DIRITTO COMUNITARIO DELL'ATTUALE SISTEMA**

Affrontiamo ora il nodo di questa relazione ovvero veniamo a parlare dell'attuale sistema di giustizia amministrativa e del sistema che vogliamo per il futuro. Per quanto ai non addetti ai lavori possa sembrare che il processo amministrativo in Italia non abbia subito trasformazioni e che in qualche modo permanga cristallizzato in antichi rituali, è necessario dire, invece, che proprio il processo amministrativo, nel corso degli ultimi anni, ha subito le più profonde trasformazioni, le quali hanno inciso non solamente sulla struttura del giudizio, quanto ancor più sulla sua stessa natura, portando ad evidenziare la sussistenza di nuove e distinte esigenze.

Si può ritenere che la globalizzazione e la celerità dei processi di decisione abbiano reso palese la necessità di andare a modernizzare anche il sistema di giustizia amministrativa in Italia.

L'adesione alla Comunità europea, poi Unione, ha determinato anch'essa una profonda trasformazione del nostro sistema di giustizia amministrativa. Da un lato, infatti, è stato sempre più evidente che i tradizionali strumenti processuali non garantissero più un'adeguata assistenza nei confronti della P.a. Per la prima volta, si è tentato l'esperimento di un codice del processo amministrativo, cercando di dare organicità e copertura alle regole del processo, sulla base dei principi enucleati negli anni dalla Giurisprudenza – tra cui, importante quella del TAR Milano.

D'altra parte, l'appartenenza alla Comunità europea ha portato ad un profondo rinnovamento dell'impianto "classico" del processo amministrativo in Italia, immutato da più di un secolo, il quale, senza la spinta del sistema comunitario – tramite direttive e per via della giurisprudenza della Corte di Giustizia, forse non sarebbe mai stato "ripensato", ovvero lo si sarebbe fatto, ma con maggiore

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

### *LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?*

---

lentezza. Sono stati introdotti strumenti come quelli di una tutela cautelare atipica che meglio potessero adattarsi alle esigenze dei ricorrenti nei confronti della PA.

E' stata introdotta la possibilità di ottenere sentenze di condanna e di accertamento a fianco della originaria sentenza costitutiva o di annullamento di atti e provvedimenti. Si inizia a parlare di esecuzione anche delle ordinanze cautelari oltrechè delle sentenze di I grado.

Si comincia a parlare di "sentenze di condanna" del giudice amministrativo, in modo esplicito, solo nel 1998, attraverso l'art. 35 del decreto legislativo 80/98. Prima di allora, non esisteva all'interno del processo amministrativo una sentenza di condanna che, intesa in senso civilistico, potesse dirsi tale, ad eccezione dell'art. 26, co 3, legge T.A.R., riferito alla competenza esclusiva e di merito. Corollario della mancata presenza, all'interno del processo amministrativo, di un generale potere di condanna in capo al GA, nei confronti della P.a., è la pressoché inesistenza di un giudizio di esecuzione. Oggi si parla ancora di ottemperanza e non di esecuzione, con dubbi e perplessità che si possa adire il GO piuttosto che il GA, con evidenti complicazioni in ordine alla certezza dei propri diritti.

Secondo l'impianto tradizionale, il GA è un giudice di "mera legittimità", il quale può emettere solo sentenze di tipo costitutivo (cioè di annullamento dell'atto impugnato), ma non anche sentenze di condanna. Secondo tale impostazione, quindi, il giudizio amministrativo non è solo concepito, ma è evidentemente strutturato, come giudizio di mera legittimità, tendente ad accertare se l'atto impugnato sia affetto da uno dei classici "tre vizi" (eccesso di potere, violazione di legge, incompetenza). La giurisprudenza ha quindi ampliato l'ambito di questi tre vizi per meglio attagliare il giudizio alle esigenze della modernità ed in ciò si è avvalso anche del richiamo ai principi del diritto comunitario, ma la struttura del giudizio non ha potuto che mantenersi come giudizio di legittimità.

\*\*\*\*\*

Torniamo a parlare del quadro dei rapporti tra il sistema italiano di giustizia amministrativa ed i principi comunitari elaborati dalla Corte di Giustizia.

Il Trattato di Maastricht del 1992 prescrive per la prima volta la cooperazione nei campi della giustizia e degli affari interni. Si aggiunga, poi, il c.d. principio della "sussidiarietà", previsto dagli artt. b) e 3b) del Trattato dell'Unione, sulla cui base si afferma la Comunità Europea come "potere pubblico a materie potenzialmente illimitate". Ciò significa in sostanza che, l'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea impone di adeguare numerosi settori dell'ordinamento, alcuni dei quali tradizionalmente riservati alla cura esclusiva del Legislatore nazionale. Il sistema comunitario non incide sulla specificità degli ordinamenti nazionali, limitando il proprio intervento all'ambito sostanziale, ma il fatto che si lasci ai singoli Stati il compito di definire le regole processuali a tutela delle posizioni dei privati, non vuol dire che non divenga necessitato un intervento anche di tipo processuale. Infatti, la sfera di autonomia degli Stati ha un duplice limite: i singoli ordinamenti processuali devono garantire ai "diritti" che nascono sulla base delle regole comunitarie uno standard

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

### LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?

---

di tutela non inferiore alle garanzie offerte alle altre posizioni di diritto nazionale; il sistema processuale interno deve garantire uno standard di tutela piena ed effettiva, standard che potrebbe essere anche superiore a quello garantito alle posizioni di diritto interno (vedasi ad es. l'iniziale tutela offerta dalla direttiva ricorsi in materia di appalti, sulla cui base viene per la prima volta introdotta l'azione risarcitoria per lesione di interesse legittimo). Infatti, in assenza di rimedi processuali adeguati, le violazioni delle norme comunitarie resterebbero prive della cd effettività e con esse verrebbe meno il perseguimento degli obiettivi del Trattato. In questa luce, è abbastanza agevole notare come l'ordinamento comunitario, abbia influito all'interno del sistema di giustizia amministrativa in Italia, attraverso i c.d. "atti di diritto derivato", in particolare con le Direttive nn. 89/665 e 92/13, ma anche e soprattutto grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Le esigenze di uniforme applicazione del diritto comunitario e di effettività della tutela dei singoli, hanno necessariamente indotto la Corte ad interessarsi dei rimedi disponibili secondo il diritto nazionale, intervenendo a conformare gli strumenti processuali non idonei ad assicurare il conseguimento degli obiettivi indicati nei Trattato. La necessità di coordinare gli strumenti di tutela a livello comunitario e nazionale, onde evitare l'emergere di situazioni giuridiche soggettive che ne potessero rimanere sprovviste, impone alla Corte di Giustizia di conformare i rimedi giurisdizionali disponibili, di fronte ai giudici dei Paesi membri. La giustificazione degli interventi della Corte sui sistemi nazionali nell'ambito della tutela giurisdizionale, viene individuata nel Principio di effettività. Tale principio, insieme a quello di leale collaborazione di cui all'art. 10 del Trattato, richiede agli organi degli Stati membri, ed *in primis* ai giudici, la disapplicazione di regole nazionali che rendano impossibile, od eccessivamente difficile, la tutela giurisdizionale.

\*\*\*\*\*

La concezione della Comunità europea come di un vero e proprio ordinamento giuridico sovranazionale, ha portato alla realizzazione di una "integrazione" di sistemi giuridici, foriera di una unificazione giuridica sostanziale, interessante tutta l'area degli Stati membri.

In sostanza, non solo un diritto amministrativo comunitario esiste, ma influenza direttamente i diritti amministrativi nazionali, producendo una "convergenza" di questi ultimi verso un diritto amministrativo "comune". Perciò "l'unificazione" all'interno degli Stati membri interessa i regimi costituzionali, le fonti del diritto, con la lenta acquisizione della supremazia del diritto comunitario rispetto a quello nazionale.

Salvatore Giacchetti, all'interno della relazione presenta al XXXVIII Convegno di studi amministrativi, svoltosi a Varenna il 17-19 settembre 1992, sul tema "Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea", definisce le norme comunitarie come un esercizio di termiti. Utilizzando questo singolare parallelo, Giacchetti evidenzia, già nel 1992, come "(...) i Trattati di Roma costruiscono delle gallerie in durissimo cemento, attraverso le quali le norme

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?

---

*comunitarie penetrano all'interno dell'ordinamento nazionale, progressivamente svuotandolo; (...) tuttavia, le norme comunitarie non si limitano a distruggere, ma costruiscono all'interno un loro sistema, che gradualmente viene a sostituire quello nazionale".* Ed è proprio rileggendo le osservazioni di S. Giacchetti che, la recente trasformazione del processo amministrativo in Italia, assume un aspetto decisamente più "europeo". Ciò significa in sostanza che, l'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea impone, giorno dopo giorno, alle nostre istituzioni pubbliche, nazionali e locali, lo sforzo di adeguare numerosi settori del nostro ordinamento, alcuni dei quali tradizionalmente riservati alla esclusiva cura del nostro Legislatore.

L'esperienza italiana della riforma del sistema di giustizia amministrativa, conferma l'esistenza di un diritto amministrativo europeo che c'è, si è sviluppato ed influenza, direttamente ed indirettamente, i diritti amministrativi degli Stati membri. In sostanza, ciò che si sta verificando è una progressiva convergenza di questi ultimi, verso un diritto amministrativo comune, frutto di uno scambio reciproco tra i diversi Paesi membri, accelerato dall'amministrazione comunitaria. La Corte di Giustizia ha cominciato a costruire un sistema processuale comunitario "amministrativo", in ossequio al principio che il diritto comunitario deve trovare un'applicazione uniforme.

Di fronte alle notevoli differenze processuali esistenti tra gli Stati membri, la Corte di Giustizia ha elaborato delle norme comunitarie che combinassero gli elementi tipici degli ordinamenti dei diversi Paesi membri, con altri invece squisitamente comunitari. Tuttavia, accanto all'affermazione dell'autonomia del sistema comunitario di tutela, sussiste anche quella dell'autonomia degli ordinamenti dei Paesi membri, espressamente sancita dall'art F co 1 del Trattato, pur sempre subordinata ai principi comunitari di "effettività" e non "discriminazione processuale".

La Corte afferma, a partire dal caso Rewe, che se è compito degli Stati fissare il giudice competente e disciplinare le modalità procedurali delle azioni giudiziali volte a tutelare i diritti comunitari, a carico di questi vi sono però ben due limitazioni relative alla modalità di tutela che:

- non deve essere meno favorevole rispetto a quella prevista per fattispecie analoghe di diritto interno;
- non può rendere di fatto impossibile l'esercizio dei diritti;

E' sulla base di tali principi che si è pervenuti, attraverso pronunce pregiudiziali e mediante alcune pionieristiche direttive processuali (soprattutto in tema di appalti), ad incidere sulla configurazione dei diritti dei privati verso i pubblici poteri. E la conferma del ruolo catalizzatore del diritto amministrativo comunitario, rispetto ai diritti amministrativi degli altri Stati membri, ci è data proprio dalle recenti riforme che hanno investito il sistema di giustizia amministrativa in Italia.

In sostanza, la relazione tra diritto processuale amministrativo nazionale e diritto comunitario, si basa su tre livelli:

- il primo riguarda la lesione di situazioni giuridiche soggettive che può dar luogo a due azioni parallele: una di natura semicontenziosa a livello comunitario, che a sua volta può determinare un vero e proprio processo ex art 169 del trattato, ed un'altra, dinanzi al TAR od al Consiglio di Stato;

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

### LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?

---

- il secondo riguarda gli adattamenti imposti dal diritto comunitario al diritto interno, sostanziale e processuale. Qui il problema si incentra proprio su quello che è l'archetipo del processo amministrativo in Italia, speculare ad una concezione dell'amministrazione come potere amministrativo.

- Il terzo è quello dell'incidenza indiretta, per cui il problema dell'adattamento comunitario diventa anche un problema costituzionale, sull'assetto della giurisdizione e del processo amministrativo.

#### **IPOTESI DI RIFORMA**

Nel sistema italiano le posizioni che il cittadino vanta al cospetto dell'esercizio del potere amministrativo sono qualificate interessi legittimi ed affidate alla cognizione del giudice amministrativo. Come è noto, all'ordinamento comunitario è estranea la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo e conseguentemente la peculiarità delle relative forme di tutela predisposte dall'ordinamento interno. I principi di primazia ed effettività dell'ordinamento comunitario impongono che le posizioni giuridiche soggettive create e protette dalle fonti comunitarie non possano subire una diminuzione di tutela, sul piano qualitativo, una volta introdotte nell'ordinamento giuridico nazionale e "riqualificate" da parte del singolo ordinamento. La riqualificazione – tipicamente italiana – delle posizioni soggettive di derivazione comunitaria correlate alla azione autoritativa dei pubblici poteri in termini di interessi legittimi (ad es. le posizioni di imprese che partecipano ad una gara sopra soglia, disciplinata dalla normativa comunitaria, e quella interna per le posizioni sotto soglia) non può comportare una *deminutio* di tutela. La Corte di Giustizia ha finora escluso la possibilità e soprattutto la necessità che il diritto comunitario possa spingersi fino al punto di sindacare la scelta nazionale sulla qualificazione della posizione soggettiva e della conseguente competenza del GA come giudice naturale distinto da quello ordinario. Bisogna chiedersi a questo punto se non sia interesse dello stesso Stato italiano ripensare al proprio sistema di giustizia amministrativa e soprattutto al criterio di ripartizione tra GA e GO, con l'eliminazione della distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo come criterio discretivo tra le due giurisdizioni, e ciò al fine di garantire una maggiore tutela ed aggiungo, una maggiore certezza alle posizioni da tutelare nei confronti della PA oltreché una crescente "armonizzazione" con gli altri sistemi europei così che vi sia – anche sul piano giuridico-processuale – una migliore interlocuzione sul piano comunitario. **Nel caso di specie, in Italia, sarebbe necessaria una riforma sia dell'art. 24 che dell'art. 28 della Costituzione.**

A ns. parere, la trasformazione del processo amministrativo in Italia dovrebbe portare, sull'onda del diritto comunitario, anche ad un nuovo criterio di ripartizione tra ambiti di giurisdizione del GO e del GA e a un unico ordine giurisdizionale con sezioni speciali per il GA.

Nel progetto di riforma della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali troviamo già l'eliminazione dell'attuale criterio discretivo della giurisdizione, fondato sulla sussistenza in capo all'attore di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo, e viene al suo posto delineato un sistema nel quale al giudice amministrativo sono affidate per intero (a prescindere cioè dalla natura

## POLITICA E AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA *LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA SERVE ANCORA?*

---

della posizione soggettiva fatta valere in giudizio) le materie, individuate dalla legge ordinaria, riguardanti l'esercizio di pubblici poteri, nonchè il giudizio di responsabilità patrimoniale dei pubblici funzionari, assorbendo quindi le funzioni giurisdizionali, oggi, attribuite alla Corte dei Conti.

Ma un progetto di riforma di questo impatto sarebbe oggi di difficile percorribilità in un Parlamento già gravato da altri più importanti progetti di riforma; ciò non toglie che debba porsi come obiettivo del legislatore costituzionale, se pur a medio termine.

Oggi, in considerazione dell'urgenza di approdare presto a riforme che determinino la accelerazione dei tempi di decisione, si potrebbe pensare alla istituzione di un **Giudice monocratico amministrativo** (come in Germania – art. 6 Legge sul contenzioso amministrativo) per alcune materie e/o per importi sotto una data soglia (cfr. proposta Bicamerale) ed alla istituzione della **Corte di Giustizia Amministrativa, con sezioni macroregionali** di II grado con funzioni esclusivamente giurisdizionali. Si potrebbe riflettere sulla creazione di sezioni interregionali, come è previsto nell'ordinamento tedesco. La Corte assorbirebbe le competenze sui conflitti contabili della Corte dei Conti e si estenderebbe alla tutela di ogni interesse dei cittadini nei confronti della P.a.

Il giudizio di primo grado resterebbe ai Tar. Il secondo grado, invece, passa ad una nuova Corte di Giustizia amministrativa che sostituisce le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato resterebbe al massimo solo con sezioni consultive.

Tale soluzione potrebbe portare probabilmente ad una accelerazione dei tempi di decisione del contenzioso e ad una migliore calendarizzazione, sulla base di esigenze territoriali ad avere rapide risposte su opere ed interventi.

Avv. Marilù Tamborino