

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
2 / 2023

APRILE - GIUGNO

Sfide attuali e prospettive future della giustizia amministrativa: un'introduzione

Claudio Franchini

DOI: 10.13130/2723-9195/2023-2-15

Si tratta dell'intervento introduttivo alla Tavola rotonda nel quale si delineano alcuni degli aspetti che hanno caratterizzato il percorso di perfezionamento compiuto dalla giustizia amministrativa nella prospettiva di affrontare una nuova sfida: quella di continuare ad assicurare un rapporto equilibrato tra interessi privati e pubblici pur in presenza, da una parte, di trasformazioni ampie e significative e, dall'altra, di strumenti giustiziali che si stanno evolvendo verso forme ibride e diverse dai modelli originari.

Current challenges and future perspectives of administrative justice: an introduction

This is the introductory speech to the Round Table which outlines some of the aspects that have characterized the progress made by administrative justice with a view to tackling a new challenge: that of continuing to ensure a balanced relationship between private and public interests even in the presence of, on the one hand, extensive and significant transformations and, on the other, judicial instruments that are evolving towards hybrid forms, different from the original models.

Sommario. 1. Riflessioni introduttive.- 2. Il percorso compiuto.- 3. Le criticità attuali e le prospettive.

1. Riflessioni introduttive^[1]

Dalla istituzione del sistema di giustizia amministrativa alla fine dell'800 fino a oggi, il Giudice amministrativo ha dimostrato di possedere straordinarie capacità di cambiamento e di adattamento di fronte ai diversi avvenimenti politici, sociali ed economici che hanno contraddistinto la storia del nostro Paese. Nel corso

degli anni, ha garantito la tradizione e assicurato l'innovazione: per un verso, ha dato effettiva continuità alla propria azione, pur in diversi contesti, e, per l'altro, ha ampliato progressivamente le funzioni. Così facendo, ha assicurato alla collettività uno strumento formidabile sia di tutela nei confronti dell'azione amministrativa, sia di ausilio alle pubbliche amministrazioni.

Il tempo ha così confermato quel carattere – evidenziato da Santi Romano già in occasione delle celebrazioni del Centenario della istituzione del Consiglio di Stato nel 1931 – “perenne e universale” del Giudice amministrativo, inteso quale istituzione che “si è dimostrata necessaria in ogni tempo e in ogni regime”, in virtù della “intima unità delle sue attribuzioni”.

2. Il percorso compiuto

È noto a tutti il lungo percorso di perfezionamento che ha compiuto la giustizia amministrativa. Il Consiglio di Stato, prima, e i Tribunali amministrativi regionali, poi, ne sono stati i maggiori artefici. Si sono fatti interpreti dei più rilevanti cambiamenti della realtà amministrativa e hanno dimostrato di saperli cogliere e, talvolta, addirittura di saperli anticipare, soprattutto nei momenti di transizione (come, ad esempio, quello attuale, in cui si assiste al passaggio in campo economico e sociale dalla adozione di “misure di emergenza” alla adozione di “misure di rilancio”).

Di questo percorso vanno segnalati almeno tre aspetti.

Primo: la risposta alla domanda di giustizia si è rivelata sempre più efficace grazie alla continua ricerca di forme di tutela adeguate alle istanze emergenti. Queste sovente hanno consentito di sopperire a vere e proprie lacune normative, sviluppando i diritti di partecipazione e le possibilità di difesa dei cittadini. Tutto ciò è stato reso possibile dal progressivo ampliamento dei poteri del Giudice amministrativo, spesso peraltro espressione di orientamenti giurisprudenziali più che di precise scelte del legislatore. Dall'obiettivo dell'effettività e della pienezza della tutela si è così passati gradualmente a quello della integrale satisfattività della pretesa della parte, trovando un punto di equilibrio tra quest'ultima e il rispetto dei limiti della discrezionalità amministrativa.

Secondo: attraverso l'esercizio della funzione consultiva, vi è stato un notevole ampliamento degli strumenti di tutela dei cittadini. Il Consiglio di Stato, oltre a

fornire consulenza alle pubbliche amministrazioni per singoli atti, persino di natura gestionale, ha svolto un ruolo preminente nella giustizia “all’interno dell’amministrazione”. Se ne può dedurre che il Giudice amministrativo si trova a espletare, seppur implicitamente, una vera e propria funzione di ordine e di disciplina delle attività delle pubbliche istituzioni, che cerca di indirizzare, con un effetto conformativo e di indirizzo.

Terzo: vi è stato – e questo è l’aspetto più peculiare – un contributo elevato alla individuazione di nozioni, istituti e regole generali del diritto amministrativo. Il Giudice amministrativo ha svolto un ruolo fondamentale nella formazione del sistema amministrativo: tutta la disciplina degli elementi della pubblica amministrazione – dalle funzioni all’organizzazione, dal personale alla finanza, dai beni al procedimento – si ispira ai principi sanciti nella giurisprudenza amministrativa e tutti gli ambiti di intervento – da quelli che attengono ai nuovi diritti civili e sociali sino a quelli che riguardano l’economia – ne vengono influenzati. In proposito è sufficiente ricordare che – come è stato evidenziato da ultimo nella Relazione del Presidente del Consiglio di Stato sull’attività della giustizia amministrativa per l’anno 2021 e nella Relazione del Presidente del Tribunale amministrativo regionale del Lazio sull’attività svolta nell’anno 2021 - negli ultimi mesi il Giudice amministrativo è intervenuto, tra l’altro, in materia di salute (si pensi alle pronunce sull’obbligo vaccinale, sul green pass, sulla didattica nelle scuole), di governo del territorio, del paesaggio e dell’ambiente (basti ricordare le vicende dell’ILVA), di regolazione del mercato e della concorrenza (tra le tante sentenze, spiccano quelle sulle concessioni demaniali), di effettività della tutela (ad esempio, sull’affidamento in caso di annullamento di atti favorevoli), nonché di sicurezza e di prevenzione dell’infiltrazione criminale nell’economia (su tutte, le numerose pronunce in tema di informativa antimafia). Questo potere creativo si è affermato perché il Giudice amministrativo non si limita a verificare se l’attività delle autorità pubbliche è conforme al parametro definito dalle leggi, ma fa molto di più: utilizza i principi generali che attengono all’imparzialità, al buon andamento, alla ragionevolezza, alla congruenza, alla proporzionalità e alla giustizia, individua le norme che devono essere applicate al caso concreto ed elabora modelli che possono essere adattati ad altre fattispecie. In questo modo, viene a limitare quella sovranità che le pubbliche amministrazioni acquisiscono inevitabilmente in conseguenza dell’eccesso, del

disordine e dell'incongruenza della legislazione, oggi oltretutto diversificata per tipo e provenienza, derivandone la possibilità di moltiplicare le proprie scelte.

3. Le criticità attuali e le prospettive

Sappiamo tutti che l'esistenza di un sistema di giustizia amministrativa efficiente è una condizione essenziale per l'affermazione dei principi di libertà e di democrazia. Sul punto, il contributo offerto dal Giudice amministrativo è stato determinante. Con le proprie decisioni e i propri pareri, il Consiglio di Stato e i Tribunali amministrativi regionali garantiscono i fondamenti dell'apparato amministrativo dello Stato, sviluppandone le potenzialità insite nei principi costituzionali e nei valori europei, agevolano l'attuazione e l'accelerazione dei cambiamenti, costituiscono un fattore di sviluppo e di modernizzazione del Paese, ne accompagnano e modellano i processi di trasformazione.

Il cammino da percorrere, però, non è ancora giunto a termine. L'obiettivo di una tutela piena nei confronti della pubblica amministrazione non può dirsi ancora completamente raggiunto, perché vi sono tuttora alcune situazioni che rimangono sprovviste di sufficienti garanzie.

In tale prospettiva, oggi il Giudice amministrativo si trova di fronte a una nuova sfida: quella di continuare ad assicurare un rapporto equilibrato tra interessi privati e pubblici pur in presenza, da una parte, di trasformazioni ampie e significative e, dall'altra, di strumenti giustiziali che si stanno evolvendo verso forme ibride e diverse dai modelli originari.

Sia consentito in proposito fare un breve riferimento a due aspetti che risultano emblematici.

Il primo è il fenomeno di quel contenzioso, peraltro quantitativamente elevato, che è espressione di una domanda di giustizia la quale, in molti casi, va al di là della mera fisiologia. Mi riferisco ai riti speciali del silenzio e dell'ottemperanza. L'elemento comune alle due azioni giudiziarie è di essere dirette a rimediare all'inerzia amministrativa (nel caso dell'ottemperanza addirittura in presenza di una sentenza da eseguire). Se si esaminano le statistiche che riguardano questi riti, emerge che negli ultimi tempi si è verificato un forte aumento di ricorsi (attualmente sono pari a circa il 20 per cento del totale). Il dato risulta ancor più significativo ove si consideri che, piuttosto spesso, la mera proposizione del

ricorso avverso il silenzio o l'ordinanza interlocutoria adottata in corso di giudizio permette di rimuovere il problema. Si aggiunga inoltre che molto frequentemente le sentenze che definiscono queste tipologie di giudizio non consentono l'immediato e diretto soddisfacimento della pretesa azionata: nei giudizi avverso il silenzio la tutela giurisdizionale non può essere, per definizione, piena, se non in ipotesi molto limitate, in quanto il giudice può solo dichiarare l'obbligo di pronuncia dell'autorità amministrativa, mentre nei giudizi di ottemperanza risulta sovente necessario disporre la nomina di un commissario, con difficoltà operative e costi aggiuntivi. È veramente intollerabile che l'inerzia, oltretutto spesso intenzionale, risulti la prima e principale ragione di freno dell'attività amministrativa e comporti, di conseguenza, la necessità di rivolgersi al giudice.

L'altro problema riguarda la tutela cautelare, sotto due diversi profili. In primo luogo, quest'ultima risulta spesso utilizzata in modo improprio, in quanto viene azionata essenzialmente per esporre al giudice le ragioni che rendono opportuna una rapida fissazione dell'udienza di merito, non ritenendosi sufficiente la proposizione della sola istanza di prelievo: basta ricordare in proposito che oltre il 60 per cento dei ricorsi contiene richieste di tutela interinale e che di queste poco meno del 60 per cento viene abbandonato o rigettato. In secondo luogo, considerato che in molti casi le ordinanze vengono motivate in modo articolato, con esaustiva trattazione anche delle questioni di merito, c'è da chiedersi se, in ragione dell'opportunità di favorire la celerità delle decisioni, non si potrebbe utilizzare più di frequente lo strumento della sentenza in forma semplificata, soprattutto nelle ipotesi di accoglimento, per le quali vige l'obbligo di fissare contestualmente l'udienza di discussione.

Su questi e sugli altri profili attuali della giustizia amministrativa, però, è bene sentire l'opinione degli illustri Colleghi che da molti anni si dedicano allo studio di queste tematiche e le praticano nelle aule di giustizia.

1. Si tratta della versione scritta dell'intervento presentato alla tavola rotonda "Pubblica Amministrazione e giustizia amministrativa in Italia. Sfide attuali e prospettive future" tenutasi il 15.12.2022, presso l'Università degli Studi di Milano, in occasione dell'Incontro di studio organizzato a tre anni dalla nascita di CERIDAP (Milano, 15-16.12.2022).