

Contributo per il Gruppo di lavoro Astrid su “Giustizia amministrativa”

seduta del 7 novembre 2005

di Mario P. Chiti

Le note che seguono sono la sintesi della problematica che, come anticipato nelle precedenti sedute, dovrebbe essere affrontata prima di presentare le proposte di riforma più “tecniche”

1) La giustizia amministrativa serve ancora ?

- il rapporto dei singoli con la pubblica amministrazione: dall'*imperium* ai servizi ed alle prestazioni, al modello negoziale. Una storia senza fine
- esempi di nuove relazioni con l'amministrazione: il partenariato pubblico-privato, contrattuale ed istituzionalizzato
- altre relazioni innovative: i rapporti multipolari dei singoli con l'amministrazione europea (ad es. nei procedimenti composti e nell'applicazione del principio di mutuo riconoscimento) e con le amministrazioni di altri Stati (professioni, imprese, ecc.)
- la “giustizia amministrativa” e la “giustizia nell'amministrazione”, la forza della tradizione: l'importanza della nuova previsione costituzionale (finora negletta) dell'art. 117, comma 2, lett. l), circa la competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”. La riscoperta dell'art. 100 Cost.
- oltre l'interesse legittimo e il modello impugnatorio del giudizio amministrativo
- la tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione quale parte di una più vasta tutela che inizia nel procedimento e che si articola anche in forme non giurisdizionali
- diversità radicale con il diritto comune, a partire dall'assenza di un'azione procedimentalizzata

- il necessario raccordo tra: a) procedimento e processo, anche alla luce delle recenti riforme del procedimento amministrativo, specie la legge n. 15/2005; b) riforme amministrative e processo
- il principio della “parità delle armi” di fronte al giudice amministrativo, ma peculiarità (non supremazia) dell’interesse pubblico (esemplificato anche da istituti processuali mai contestati: termini di impugnativa, ecc.)
- la conferma del modello attuale di giustizia amministrativa nella recente giurisprudenza della Corte cost.: “la specialità del giudice amministrativo si fonda sul fatto che è chiamato ad assicurare la giustizia nell’amministrazione” (sent. n. 204/2004, punto 3), ecc.
- la giustizia amministrativa non come sottrazione di funzioni al giudice ordinario, ma come arricchimento della tutela del singolo (perdurante attualità dell’originaria motivazione)
- la giustizia amministrativa come patrimonio storico dell’ordinamento italiano, da affinare e non da distruggere. Altro che “malefica fungosità”

2) La lezione del contesto

- il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione e delle forme di tutela nel diritto comparato: varietà di modelli, ma costante sottolineatura delle peculiari caratteristiche del rapporto con l’amministrazione; con conseguenti previsioni specifiche anche nei contesti di giudice unico
- segue: il caso inglese del *judicial review* quale esempio tipico di giudizio specializzato che si allontana decisamente dal modello classico del giudice unico e del processo ordinario. Il conseguente aumento sostanziale di tutela nei confronti della pubblica amministrazione
- il progressivo affinamento dei sistemi a diritto amministrativo per assicurare al meglio le esigenze di imparzialità e indipendenza del giudice amministrativo
- le indicazioni della Convenzione europea sui diritti dell’uomo (art. 6) e la loro compatibilità con il sistema della giustizia amministrativa, opportunamente disciplinato. Richiamo della principale giurisprudenza della Corte di Strasburgo
- segue: la Convenzione e la sua influenza per la riforma dell’art. 111 Cost. I principi sul giusto processo sono incompatibili con la giustizia amministrativa ? No, ma rinvio al paragrafo 4
- le altre indicazioni scaturenti da convenzioni ed atti di diritto internazionale: il principio di effettività della tutela; la “piena tutela” nei confronti della pubblica amministrazione; l’indipendenza e l’imparzialità del giudice

3) Il cuneo del diritto comunitario

- Dalla comunitarizzazione del diritto sostanziale alla progressiva comunitarizzazione delle forme di tutela: *ubi jus* (comune) *ibi remedium* (comune). Ciò che resta dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri
- lo stato della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'influenza del diritto comunitario sui diritti processuali nazionali. Il potere di verifica. Talune intrusioni comunitarie non necessarie né assennate (es. tutela cautelare ante causam)
- le indicazioni comunitarie per lo sviluppo di tutele alternative: “regolare altrimenti il conflitto”. Es. nella disciplina degli appalti, nel diritto dell'ambiente, nella tutela dei consumatori, ecc.
- le situazioni giuridiche soggettive nella prospettiva comunitaria: i “diritti” come categoria comprensiva, cui garantire piena tutela. I nuovi confini della risarcibilità del danno ingiusto, della tutela anche in forma specifica, ecc. Effetti sulla giurisprudenza: la “svolta” della sentenza n. 500/1999 della Cassazione, ecc. Effetti sulla legislazione: la legge n. 205/2000
- l'evoluzione del diritto comunitario dalla tutela degli interessi della Comunità e dell'Unione alla centralità della tutela dei singoli, anche se in tal modo si possa mettere a rischio gli interessi comunitari. Confutazione dell'errore comune per cui ai fini della tutela occorre riferirsi alla Costituzione ed al diritto nazionale, anziché (od anche) al diritto comunitario
- la centralità del principio di effettività della tutela, giurisdizionale e non. I corollari. Il principio di buona amministrazione e le conseguenze processuali nella Carta dei diritti fondamentali e nella Costituzione europea (Trattato di Roma 2004)

4) Caratteri della vigente disciplina della giustizia amministrativa

- la lunga marcia della legislazione successiva alla Costituzione verso un modello di giudiziario e di processo tendenzialmente comune a quello della giurisdizione ordinaria. La ricomposizione dal basso dell'unitarietà funzionale della giurisdizione
- esemplificazione con i recenti sviluppi normativi: la legge n. 205/2000. Una giustizia amministrativa più semplice, rapida, efficace e certa. La concentrazione della tutela giurisdizionale dei singoli nei confronti dell'amministrazione

- conferma della piena costituzionalità del sistema: l'ordinanza della Co. cost. in tema di tutela cautelare; i punti della sentenza 204/04 ove si tratta dei profili generali della giustizia amministrativa: il Consiglio di Stato quale giudice cui la Costituzione riconosce piena dignità di giudice (punto 3 e 3.4)
- il novellato art. 111 Cost. e la compatibilità dell'attuale disciplina di giustizia amministrativa: es. la terzietà del giudice e la sua indipendenza
- l'unità funzionale della giurisdizione e la pluralità dei giudici e dei regimi processuali
- l'effettività della tutela giurisdizionale alla prova: tempi di giudizio, garanzie del contraddittorio, tutela cautelare, ecc. Conferma dagli ultimi sviluppi: il diritto al risarcimento del danno in caso di ritardata emanazione di provvedimenti amministrativi (Ad. plen. n. 7/05: "comportamenti e inadempimenti pubblici aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative")
- la "soddisfazione" degli utenti della giustizia amministrativa: circostanza priva di rilievo ?

5) Ciò che resta da fare

- le questioni aperte: a) adeguare il modello alle nuove configurazioni del diritto sostanziale, specie dopo la legge n. 15/05, ed alle nuove manifestazioni dell'invalidità per anticomunitarietà;
- b) l'ulteriore affinamento delle norme processuali: es. il sistema probatorio, l'udienza preliminare, i motivi aggiunti, l'accesso
- c) una più appropriata distinzione della funzione consultiva da quella giurisdizionale del Consiglio di Stato
- d) la disciplina degli incarichi extragiudiziali, anche alla luce delle deliberazioni del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa
- e) il rapporto con le Autorità indipendenti
- f) la necessaria riscoperta della tutela amministrativa e l'affermazione delle altre forme di tutela "alternative" alla giurisdizione. Il ruolo dell'arbitrato nelle controversie con la pubblica amministrazione