

SOMMARIO

CAPITOLO I

PER UN'UNIFORMITÀ DELLA TUTELA NELLE DIFFERENZE NAZIONALI: L'EUROPA NECESSARIA

1.1 Un giudice “dialogante” in una Europa necessaria

1.2 Dialogo verticale e protocollo 16 CEDU

1.3 Il dialogo orizzontale per un'Europa “comune”

CAPITOLO II

UN LUNGO ITINERARIO STORICO VERSO LA TUTELA EFFETTIVA

2.1 Le ricorrenze nel 2020

2.2. Il ruolo peculiare del giudice amministrativo: una storia di tutele

2.3. Evoluzione del potere ed evoluzione del ruolo del giudice amministrativo

2.4. Il continuo “andirivieni” (Zurückverweisung) tra procedimento e processo

2.5. Dal sindacato “estrinseco” sulla legittimità del provvedimento alla cognizione “piena” del rapporto e della discrezionalità tecnica

2.6. L'integrazione delle tutele nel sistema duale

2.7. Le trasformazioni della giurisdizione e la loro influenza sulla funzione consultiva

CAPITOLO III

DALLA CITTADINANZA POLITICA ALLA CITTADINANZA
AMMINISTRATIVA

CAPITOLO IV

L'ORGANIZZAZIONE E I SERVIZI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

*4.1 L'abbattimento dell'arretrato e il rafforzamento della "macchina"
amministrativa*

4.2 La comunicazione istituzionale

4.3 Il Consiglio di Stato apre ai giovani

4.4 L'informatizzazione

4.5 La protezione dei dati personali

4.6 L'Ufficio studi

4.7 Il governo autonomo della giustizia amministrativa

CONCLUSIONI

INDIRIZZI DI SALUTO

Signor Presidente della Repubblica, Autorità civili, militari e religiose, componenti del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, esponenti del mondo accademico, colleghi di questa e delle altre magistrature, avvocati dello Stato, degli enti pubblici e del libero Foro, personale tutto della giustizia amministrativa.

CAPITOLO I

PER UN'UNIFORMITÀ DELLA TUTELA NELLE DIFFERENZE NAZIONALI: L'EUROPA NECESSARIA

1.1 Un giudice “dialogante” in una Europa necessaria

“Una lotta per l'Europa è in corso”.

Una “lotta” che ha il duplice significato di “scontro fra diverse versioni di ciò che l'Unione rappresenta” e di “lotta in cui deve impegnarsi l'Europa per ritagliarsi un posto in un mondo di grandi trasformazioni”¹.

In entrambe queste dinamiche, menzionate da Anthony Giddens, i giudici hanno un ruolo cruciale: perché possono perseguire, attraverso l'unione delle tutele, una effettiva unione di popoli.

Il quadro in cui i giudici si muovono, tuttavia, è variegato, se non frammentato.

Vi si agitano: questioni di equilibrio tra i poteri dello Stato e, segnatamente, tra istituzioni di governo e di garanzia; l'emersione di nuove istanze di tutela dai poteri pubblici o di nuove pretese nei loro confronti; l'esigenza che la politica si riappropri del suo ruolo e l'amministrazione della responsabilità delle proprie scelte; lo sviluppo di un “diritto giurisprudenziale” che, se riduce gli effetti delle crisi della legislazione e dell'amministrazione, espone all'incertezza insita nell'opinabilità e nella varietà delle decisioni giudiziarie.

La giurisprudenza, infatti – in Italia, ma non solo – da un lato si trova suo malgrado a porre rimedio a una cattiva qualità della normazione, a lacune dell'ordinamento, a volte anche a mancate scelte legislative, con la conseguenza di incrementare, con la minore prevedibilità delle decisioni, il tasso di insicurezza giuridica; dall'altro, è chiamata a farsi carico di un'amministrazione che sempre più spesso ha “paura di decidere” e che rinuncia al doveroso esercizio del suo spazio di discrezionalità.

Questi elementi di “crisi di sistema”, comuni nello scenario europeo, sono però anche opportunità: perché più la crisi si fa profonda più cresce la richiesta di tutele. Ciò

¹ A.Giddens, *L'Europa nell'età globale*, 2007, p. IX.

consente alle Corti nazionali di rafforzarne il sistema e di rendere il più possibile omogenei l'assetto e i livelli delle garanzie, al di là dei confini nazionali.

È proprio sul terreno delle tutele che l'ordinamento europeo, non unico ma unificante, diventa uno *ius commune* applicato da Corti di nazioni diverse, i cui popoli reclamano gli stessi diritti fondamentali, di libertà, della persona, sociali, economici. Questi diritti non conoscono i confini degli Stati membri e non sono più solo situazioni giuridiche soggettive nazionali, ma vere e proprie situazioni giuridiche soggettive europee. Sono elementi fondanti di una comune cittadinanza europea. Una cittadinanza che abbia alla base i valori di libertà individuale, solidarietà, tolleranza, inclusione, apertura al confronto.

Nel riconoscere queste tutele, nell'affermare questi diritti, le Corti, europee e nazionali, "sintetizzano" l'universo frammentato e composito di regolamenti e direttive e lo trasformano in un vero e proprio ordinamento giuridico: il diritto dell'Unione.

In questo scenario, un rilievo centrale assumono le Corti *amministrative* nazionali.

In primo luogo perché sono vicine ai cittadini e alle persone che interagiscono direttamente con le istituzioni pubbliche e che alle Corti si rivolgono per richiedere tutela; cittadini che chiedono la difesa della loro sfera individuale e che reclamano servizi pubblici effettivi.

Persone, imprese e formazioni sociali, infatti, si rivolgono innanzi tutto alle Corti nazionali, anche perché le Corti europee o non possono conoscere i ricorsi individuali (Corte di giustizia dell'Unione europea) o presuppongono il previo esaurimento dei rimedi interni (Corte europea dei diritti dell'uomo). Sono, quindi, innanzitutto le Corti nazionali a conoscere i nuovi diritti e a dover fornire loro tutela effettiva, talora intraprendendo strade mai percorse prima.

In secondo luogo perché i giudici amministrativi dei diversi Stati membri utilizzano tecniche di sindacato sull'esercizio del potere pubblico affini fra loro, fondate su clausole generali e principi comuni alla famiglia continentale e a quella anglosassone.

È per questo che il Consiglio di Stato italiano, all'atto di assumere nel corso di quest'anno la presidenza biennale, non automatica né scontata, dell'Associazione dei Consigli di Stato e delle Corti supreme amministrative dell'Unione (*ACA Europe*), si sente particolarmente impegnato nell'approfondire, favorire e rendere effettivo il dialogo tra le magistrature amministrative europee, sul duplice versante: verticale, con la Corte di

giustizia e con la Corte europea dei diritti dell'uomo, e orizzontale, con le altre Corti supreme nazionali.

1.2 Dialogo verticale e protocollo 16 CEDU

Sappiamo che il “dialogo verticale” si basa sul meccanismo della triangolazione tra Corti nazionali ed europee: in un'ottica ascendente, volta all'individuazione delle tradizioni costituzionali comuni, e in un'ottica discendente, attraverso l'affermazione nei singoli ordinamenti nazionali di diritti e di tutele, nonché per mezzo del sindacato sull'esercizio dei pubblici poteri.

Il “dialogo verticale” con la Corte di giustizia è diventato, negli anni, un pilastro fondante e imprescindibile dell'intero sistema giuridico europeo.

Ad esso si aggiunge, oggi, in ambito in parte diverso, uno strumento nuovo e decisivo per agevolare l'interazione tra giudici nazionali di ultima istanza e Corte europea dei diritti dell'uomo: il rinvio pregiudiziale facoltativo, previsto dal prot. 16 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Esso introduce un parere consultivo rilasciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo su richiesta presentata dalle più alte giurisdizioni di ciascuna parte contraente su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dai suoi protocolli.

Attraverso questo strumento, il dialogo verticale tra Corte europea e Corte nazionale diviene “paritario”, pur se su livelli diversi: la Corte nazionale rivolge infatti alla Corte europea una richiesta di parere inerente all'interpretazione e all'applicazione dei diritti fondamentali nel contesto del proprio assetto ordinamentale e relativamente ad un caso ancora pendente.

Lo strumento è in vigore a livello internazionale ma non è stato ancora ratificato dall'Italia. È auspicabile che ciò avvenga in tempi rapidi.

Quale strumento “preventivo” può essere estremamente utile per diffondere più rapidamente l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle giurisdizioni nazionali e prevenire condanne degli Stati membri. In questo modo, ad un sindacato “a valle” (sul giudicato), si sostituisce una sussidiarietà “a monte”, senza che le Corti nazionali debbano “prevedere” quella che potrebbe essere la possibile decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo su un caso concreto. La Corte di Cassazione francese ha già fatto ricorso a questo strumento nella delicata materia della cd. maternità surrogata.

1.3 Il dialogo orizzontale per un'Europa “comune”

Il dialogo verticale, sin qui essenziale nel processo di integrazione giuridica, oggi non è più sufficiente.

La globalizzazione produce una contaminazione dei costumi, delle idee, dei valori e quindi dei diritti, che richiedono nuove e adeguate tutele che il giudice deve assicurare, affinché essa “funzioni” (J.E. Stiglitz) e sia democratica.

È stato detto che “il futuro del mondo dipende “dallo sviluppo della cooperazione a tutti i livelli: non solo tra i governi ma tra tutti coloro che possono e vogliono dare un contributo concreto” (K. Annan).

Da questa “chiamata alla cooperazione”, il giudice amministrativo – proprio per l’impatto sociale delle sue decisioni – non può tirarsi indietro.

La giustizia amministrativa ha già saputo trasformarsi mentre cambiava il rapporto tra autorità e libertà, tra potere e diritti fondamentali, tra interesse legittimo e pretesa alle prestazioni sociali.

Siamo chiamati, ora, a fornire il nostro contributo alla costruzione del diritto europeo attraverso il “dialogo orizzontale” con i colleghi delle altre giurisdizioni nazionali.

Comprendere come viene garantita la protezione di analoghe situazioni giuridiche soggettive negli altri Stati membri costituisce infatti, non solo il parametro per risolvere il caso concreto, ma anche un modo per concorrere a “costruire” il diritto europeo attraverso forme nuove e ulteriori, che si aggiungono a quelle fornite dalla Corte di giustizia. Il dialogo orizzontale consente di evitare che il solo fatto di azionare diritti dei singoli e delle imprese nei loro rapporti con il potere pubblico in uno Stato membro piuttosto che in un altro porti ad una diversità di livelli di tutela di situazioni giuridiche tra loro omogenee.

Se il potere pubblico risponde sempre di più a regole europee (dagli appalti alla concorrenza, dai servizi all’ambiente, dall’energia alle comunicazioni), anche l’applicazione di tali regole da parte dei giudici nazionali deve avere un respiro europeo, per evitare che le stesse posizioni subiscano una tutela diversa solo perché richiesta in territori diversi.

Per realizzare il dialogo orizzontale occorre la conoscenza reciproca delle forme di applicazione delle stesse normative europee negli altri Stati membri, ma anche delle regole di funzionamento del sistema delle tutele. Difatti, solo conoscendo le procedure attraverso le quali gli organi giurisdizionali omologhi degli altri Stati membri giungono ad una determinata decisione, è possibile attribuire loro la corretta valenza e decidere se la trasposizione nel sistema nazionale sia compatibile con le norme processuali interne.

In questo modo, l'Europa delle persone, dei cittadini, delle formazioni sociali, delle imprese, del mercato, si completa con l'Europa delle Corti, intese come Corti nazionali che diventano "europee e nazionali" al tempo stesso. Perché ogni giudice nazionale è giudice europeo, perché libertà e diritti in uno spazio europeo comune richiedono tutele adeguate a tale dimensione e omogenee al suo interno.

Le Corti, in definitiva attraverso le diverse forme di dialogo, creano un patrimonio di valori e di principi che, se condivisi, fungono da collante tra le istituzioni e tra queste e i popoli nazionali nell'ottica di un popolo d'Europa garantito da un grado omogeneo di tutele effettive e sostanziali e, quindi, di una cittadinanza europea declinata in concreto su un piano sociale di "democrazia amministrativa".

L'anno che si apre costituisce quindi per noi un'imperdibile opportunità per contribuire a quell'unione sempre più stretta fra i popoli europei, obiettivo dei Trattati di Roma.

Un'Unione che condivide, tra i propri valori fondanti, i principi di autonomia, indipendenza e integrità dei giudici.

La pronta reazione alle vicende della Polonia e dell'Ungheria da parte delle istituzioni europee, della Corte di giustizia e delle Magistrature nazionali per il tramite dell'ACA denota una comune sentire su un aspetto chiave dell'idea stessa di giurisdizione. Il diritto al giudice e alla tutela effettiva come precondizioni che non ammettono "margini di apprezzamento": l'autonomia e l'indipendenza del giudice, connotati costitutivi della sua necessaria terzietà per noi tutti irrinunciabili.

CAPITOLO II

UN LUNGO ITINERARIO STORICO VERSO LA TUTELA EFFETTIVA

2.1 Le ricorrenze nel 2020

Il percorso che il Consiglio di Stato italiano si avvia a intraprendere con la presidenza dell'ACA si coniuga con la lunga storia di tutele che la giustizia amministrativa italiana si sente impegnata a portare avanti, in coincidenza con alcuni significativi momenti del suo percorso.

Il 2020 è l'anno di tre importanti ricorrenze che hanno segnato l'evoluzione della nostra giustizia amministrativa.

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato, istituita dalla legge 31 marzo 1889, n. 5992, che coincide con la nascita della giustizia amministrativa in Italia, entra in vigore il 1° gennaio 1890: quest'anno ricorre il 130° anniversario del suo funzionamento effettivo.

La legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo compie 30 anni.

Il codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104) – prima e unica codificazione di diritto amministrativo generale nel nostro Paese – ne compie 10.

L'anno prossimo ricorrono i 50 anni dalla istituzione dei Tribunali amministrativi regionali, che cadranno nel 190° anniversario del Consiglio di Stato.

2.2 Il ruolo peculiare del giudice amministrativo: una storia di tutele

Il giudice amministrativo ha un ruolo peculiare, non solo in Italia. Nasce come un giudice *nell'amministrazione*, per l'idea che l'amministrazione non può essere giudicata che da sé stessa; si trasforma gradualmente, ma abbastanza repentinamente, in un giudice *dell'amministrazione*, cioè un giudice che *giudica* l'amministrazione.

La chiave di volta della nascita in Italia del sistema di doppia giurisdizione nel 1889 sta non tanto nella reintroduzione in sé del giudice amministrativo, quanto piuttosto nella

trasformazione del giudice del contenzioso, pensato nella logica interna all'apparato amministrativo, in un giudice indipendente a garanzia dei diritti e degli interessi dei privati nei confronti del potere pubblico.

La vera storia della giustizia amministrativa comincia da qui, si sviluppa grazie all'autorevolezza del Consiglio di Stato e con il favore della Corte di cassazione, ma anche grazie al rispetto del ceto politico e dei governi, che riconoscono l'autorità del giudice amministrativo nel sindacare l'esercizio del potere.

È una storia di tutele. Una storia – è stato detto – di lotta contro il potere arbitrario.

E siccome il potere, in questa dinamica, muta e si trasforma, le tutele devono essere adeguate a tali cambiamenti.

La giustizia amministrativa, al pari e anche più di altri settori, risente infatti dei mutamenti di contesto: a livello politico (con riferimento alle priorità di ordine sociale che si traducono nelle scelte legislative e nella loro conseguente attuazione amministrativa); a livello economico (perché le decisioni del giudice amministrativo impattano su settori di rilevanza economica, quali la regolazione, il governo del territorio e la tutela dell'ambiente); a livello sociale (si pensi alle connessioni con i servizi pubblici e le prestazioni sociali); a livello di ordinamento sovranazionale (per effetto del quale l'interferenza dei poteri pubblici sulla vita dei consociati si è intensificata, sia pure attraverso nuove forme giuridiche).

2.3 Evoluzione del potere ed evoluzione del ruolo del giudice amministrativo

In una società in cui è sempre più richiesta l'intermediazione del potere pubblico – dalle funzioni regolatorie nell'economia e nel governo del territorio e dell'ambiente, alle prestazioni sociali in materia di salute, istruzione, assistenza – gli “amministrati” non si accontentano più di “difendersi” dal potere, ma reclamano da questo *prestazioni* all'insegna della trasparenza, dell'efficienza e dell'equità.

In altri termini, nel nostro ordinamento la dilatazione, diretta o indiretta, dei poteri pubblici - connessa allo Stato sociale di diritto, all'intervento pubblico nell'economia e allo Stato promotore di benessere - nonché la trasformazione dello stesso diritto soggettivo, non più diritto assoluto di stampo quiritaro, ma diritto conformato dai suoi aspetti relazionali e dal valore “solidaristico” di cui è permeata la Costituzione, impongono, da un lato, una posizione preminente spesso assegnata al potere pubblico come espressione degli interessi della collettività, ma, dall'altra, la configurazione di un penetrante strumento di controllo del legittimo esercizio di questo potere, destinato a prevalere per legge sull'interesse del singolo solo se esercitato secondo i parametri, più o meno puntuali, di legittimità. Un controllo sul legittimo esercizio del potere, però, non fine a sé stesso, ma svolto in funzione sia di garanzia “difensiva” dei diritti e degli interessi dell'individuo, sia di garanzia “pretensiva” dei diritti a prestazioni amministrative, su cui si fondano i diritti sociali; duplice garanzia che, unitariamente considerata, denota la qualità della democrazia amministrativa.

In questo mutato contesto i pubblici poteri si trasformano e, di conseguenza, cambiano i loro rapporti con i privati. Il ruolo del giudice segue questa evoluzione; egli si fa garante del “diritto” dei singoli componenti della comunità a vedersi non solo salvaguardata la propria sfera individuale, ma anche riconosciute quelle pretese a prestazioni amministrative che costituiscono il cuore dei “nuovi diritti” da tempo definiti – fin dal Manifesto di Gurvitch del 1946 – “diritti sociali”, cioè diritti delle persone in quanto appartenenti a una comunità solidale, che costituiscono la misura concreta dei diritti riconosciuti dalle Costituzioni.

I luoghi di realizzazione di questi nuovi diritti sono il procedimento e il processo amministrativo.

2.4 Il continuo “andirivieni” (Zurückverweisung) tra procedimento e processo

La legge sul procedimento amministrativo ha determinato la progressiva conformazione del potere pubblico non più in termini di azione unilaterale (tipica di una visione elitaria e autoritaria dell'amministrazione) quanto di relazione giuridica informata ai principi di partecipazione trasparente e aperta finanche alla negoziazione degli interessi coinvolti.

Una legge, come è stato osservato, moderna, imperniata su principi che non snaturassero il carattere flessibile e “aperto” della nostra amministrazione. Una legge, soprattutto, capace di resistere al mutare delle situazioni di contesto di una moderna società in evoluzione; per questo molto diversa dalle antiche leggi sul procedimento amministrativo dell'Austria e della Germania, e anche degli Stati Uniti d'America, ma presa a modello dalla recente legge francese sul procedimento amministrativo.

Nel procedimento, luogo di incontro tra interessi pubblici e tra questi e gli interessi dei privati, l'interesse pubblico in concreto perseguito “si fa” nella dinamica del confronto e del tendenziale componimento delle posizioni. Il valore della trasparenza, riferito al procedimento, serve proprio a far emergere questa dinamica, a renderla conoscibile agli interessati e ai terzi.

La disciplina del procedimento da sempre corre lungo due linee direttrici – segnatamente: la garanzia e la rappresentanza degli interessi – che se ne contendono il territorio, a volte anche confliggendo l'un con l'altro. Il procedimento non è più soltanto il meccanismo che attribuisce rilevanza giuridica all'attività amministrativa, consentendo al giudice di ricostruire la giustificazione dell'azione pubblica oltre la motivazione del provvedimento finale, bensì diviene il contenitore del rapporto giuridico che intercorre tra amministrazione e cittadino, facendo emergere gli interessi che in esso si muovono.

Anche i successivi sviluppi normativi – si pensi a: l'amministrazione c.d. “di risultato” e la dequotazione dei vizi formali (l'art. 21-*octies*); le riforme del 2005 ed il 2009 che hanno comportato un parziale riposizionamento del baricentro dal procedimento al provvedimento; la semplificazione volta a favorire il conseguimento della decisione, con misure che corrono dalla riduzione dei procedimenti, con norme di accelerazione e di concentrazione, sino alla elisione degli stessi; il passaggio dalla trasparenza procedimentale all'accessibilità totale e poi all'accesso civico – hanno esaltato il valore ordinante del procedimento.

Le ricadute sul terreno della giustizia amministrativa sono state assai rilevanti.

La garanzia della correttezza delle scelte compiute nel procedimento è il compito della giurisdizione amministrativa e del relativo processo. Questo serve a garantire proprio che quella relazione di preminenza tra amministrazione e cittadini, di “sovraordinazione” si sarebbe detto una volta, si svolga alle condizioni previste dalla legge; e ciò fa per garantire che la posizione del soggetto coinvolto nell'esercizio del potere non sia sacrificata illegittimamente.

Non che sia estranea a una concezione soggettiva della giurisdizione, civile e amministrativa, la garanzia generale di legalità dell'ordinamento, a cui il giudice contribuisce per il fatto stesso che applica o assicura l'applicazione della legge; la garanzia di legalità costituisce, semmai, un riflesso indiretto di una giurisdizione che, per regolare il corretto svolgimento dei rapporti nell'ordinamento, si fonda sulla tutela delle posizioni dei soggetti coinvolti, in presenza di una lesione che ne radichi in concreto l'interesse a ricorrere alla giurisdizione.

Desta, quindi, perplessità l'orientamento, di recente ribadito dalla Corte di giustizia nella nota vicenda sull'esame dei ricorsi principale e incidentale in materia di appalti pubblici, volto a imporre l'esame del merito di tutti i punti di causa a prescindere da un reale e concreto interesse delle parti, al dichiarato fine di assicurare l'applicazione effettiva del diritto europeo a tutela della concorrenza: una concezione marcatamente oggettiva della giurisdizione, sicuramente quanto meno obsoleta nell'ordinamento nazionale – e in linea di massima non solo nel nostro - che forse può trovare spiegazione, ma non giustificazione, nella necessità di un “giovane” ordinamento di individuare nel giudice nazionale, e in quello amministrativo in particolare, uno strumento di garanzia oggettiva dell'*ordinamento* europeo, anzi che di garanzia soggettiva dei *cittadini* europei *alla luce* dell'ordinamento dell'Unione.

Per questo, anche nella vicenda storica e positiva, procedimento e processo sono sempre andati di pari passo, in una interazione continua; una sorta di “andirivieni”, di *Zurückverweisung*, permanente.

Le anomalie del procedimento che non trovano tutela nel diritto positivo e che si traducono in anomalie nelle relazioni sostanziali tra potere e soggetti interessati, sono state colte dalla giurisprudenza, sia attraverso processi di emersione, dall'indistinto giuridico degli interessi di fatto (Nigro), di “nuove” situazioni soggettive tutelabili, cioè di interessi legittimi, sia mediante la creazione di regole da applicare all'azione amministrativa nel suo farsi per garantire il legittimo esercizio del potere in concreto.

Anzi, spesso il primo passo si è compiuto nel processo, pretoriamente, ed è stato recepito successivamente dalla legge.

Difatti, le nuove forme di tutela in via giudiziaria e le regole giurisprudenziali sull'azione amministrativa sono state progressivamente, nel tempo, recepite e rese “norma” dal legislatore, che, non solo ha riconosciuto “nuovi diritti” soprattutto nel campo dei diritti sociali, ma, proprio con la legge n. 241 del 1990, ha positivizzato uno statuto “costituzionale” minimo di tutele nei confronti dell'amministrazione per gli individui, le imprese e le

formazioni sociali, ponendo le regole, organizzative e procedurali (ma anche con valenza sostanziale) delle relazioni tra amministrazione e amministrati.

Nel processo le posizioni delle parti – a differenza che nel procedimento – diventano pari. Anzi, si afferma una concezione soggettiva della tutela, una centralità processuale della situazione soggettiva rispetto all'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, sino a poter affermare che è l'interesse alla mera legittimità ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo.

Come si disse lo scorso anno, “l’allocazione tradizionale delle due situazioni soggettive, entrambe attive, che si muovono nel processo, si capovolge definitivamente e ci si può forse spingere ad affermare che è l'interesse alla mera legittimità, quasi per un contrappasso, ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo”.

Questo andirivieni tra procedimento e processo è continuo perché si inserisce in una dinamica circolare, in cui la tutela del singolo caso diviene principio guida per i futuri procedimenti, attraverso l'effetto conformativo della decisione.

Alcuni punti emergenti di questo itinerario di tutela costituiscono elementi caratterizzanti la trasformazione del potere e il sindacato del giudice amministrativo.

2.5 Dal sindacato “estrinseco” sulla legittimità del provvedimento alla cognizione “piena” del rapporto e della discrezionalità tecnica

In primo luogo, la cognizione piena sul rapporto. Nello schema originario e tradizionale della giurisdizione amministrativa, per la verità più a parole che nei fatti, il giudice amministrativo conosce del rapporto tra amministrazione e cittadino attraverso lo “schermo” di validità dell'atto.

Non approda in modo positivo e sostanziale alla risoluzione del conflitto, ma si arresta al profilo “estrinseco” del provvedimento.

Questo schema, in verità sin dalle origini eroso dall'applicazione pratica del vizio di eccesso di potere, viene progressivamente “destrutturato” dal carattere composito della pronuncia del giudice, in cui al tipico effetto caducatorio, corrispondente all'azione tipica di annullamento, si accompagnano gli effetti ordinatori e soprattutto conformativi dell'ulteriore attività dell'amministrazione. L'ordinamento processuale amministrativo si è poi progressivamente affrancato dal paradigma del mero accertamento giuridico di validità dell'atto per volgersi verso una idea di giurisdizione preordinata alla tutela di pretese sostanziali.

Il codice del processo amministrativo accoglie finalmente un'idea di giurisdizione preordinata alla tutela di pretese sostanziali e conseguentemente abbraccia un sistema aperto di tutele e non di azioni tipiche. I rimedi oggi sono conformati non sul tipo astratto di situazione soggettiva, ma sul tipo di bisogno di garanzia che l'interesse protetto reclama, il cui grado e la cui intensità sono spesso definiti *ex post* dal giudice e non *ex ante*.

Questa impostazione si pone in linea di continuità col nostro sistema, perpetuandosi quella "inversione logica" tra azione e posizioni soggettive, tra individuazione di un rimedio con finalità di tutela e situazione soggettiva allo stesso correlata. Parafrasando Adolfo di Majo, l'interesse legittimo non è un interesse materiale ontologicamente diverso, ma solo una diversa forma di rilevanza e, quindi, di tutela attribuita a un interesse materiale ove questo si trovi a coesistere con l'interesse pubblico: "dietro il rimedio di tutela vi è sempre una posizione di diritto sostanziale che fa capolino".

Per quanto permanga la centralità della struttura impugnatoria, il codice del processo valorizza al massimo grado le potenzialità accertative dell'azione di annullamento attraverso istituti che consentono di concentrare nel giudizio di cognizione, per quanto possibile, tutte le questioni dalla cui definizione possa derivare una risposta definitiva all'assetto degli interessi tra privato e amministrazione.

Anche la cognizione, nel nuovo processo, assume una fisionomia ben diversa: non solo concerne la piena conoscenza del fatto (con l'ausilio degli strumenti probatori occorrenti), ma estende il controllo di legittimità alla discrezionalità tecnica. In virtù di ciò, in settori tradizionali (per esempio, quello dei beni culturali o dei concorsi universitari, mentre resiste quello degli esami di abilitazione) o di più recente rilevanza (soprattutto quello delle sanzioni e della regolazione economica, sia pure con accenti che devono restare differenti), l'area del "merito" amministrativo resta confinata alla scelta vera e propria, mentre il giudice valuta se la scelta effettuata in concreto sia quella dotata di "maggiore attendibilità" e non semplicemente quella comunque riconducibile al novero delle opzioni possibili.

Sotto altro profilo, il concetto di inesauribilità del potere viene ridefinito in termini di "inesauribilità limitata", perché non sarebbe più tollerabile che il potere sia nuovamente esercitato in forma scorretta.

E così il Consiglio di Stato ha di recente ritenuto che, per salvaguardare l'effettività della tutela, la riedizione del potere amministrativo resta preclusa da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri.

In particolare, nella recente sentenza n. 1321 del 2019, il Consiglio di Stato è tornato ancora una volta sulla questione se, dopo l'accertamento giurisdizionale della illegittimità di un diniego su di una istanza, l'amministrazione possa negare nuovamente al ricorrente il bene della vita a cui egli aspira in base ad

accertamenti o valutazioni che sarebbero potuti essere già compiuti nell'originario procedimento amministrativo, cioè se ne consegua il vincolo conformativo di accogliere la richiesta del cittadino.

Pur nel rispetto delle statuizioni contenute nell'Adunanza plenaria n. 2 del 2013, la Sezione ha ricercato un punto più avanzato di equilibrio, ritenendo che non sia accettabile che la crisi di cooperazione tra amministrazione e cittadino possa risolversi in una defatigante alternanza tra procedimento e processo, senza che sia possibile addivenire ad una definizione positiva del conflitto, con grave dispendio di risorse pubbliche e private.

Si è osservato che:

- a) è vero che l'art. 31, comma 3, c.p.a. consente la definizione dell'intero rapporto sostanziale soltanto quando si tratti di attività vincolata o quando risulti che non residuano ulteriori margini di discrezionalità;
- b) è altresì vero che l'art. 34, comma 2, c.p.a. – alla cui stregua il giudice non può pronunciarsi che «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» (art. 34, comma 2) – non consente domande di tutela preventiva dell'interesse legittimo, dirette cioè ad orientare l'azione futura dell'amministrazione, prima che questa abbia ancora provveduto.

Pur tuttavia, si è detto, gli auto-vincoli discendenti dal dipanarsi dell'azione amministrativa e i meccanismi giudiziari, sollecitando l'amministrazione resistente a compiere ogni valutazione rimanente sulla materia controversa, consentono di focalizzare l'accertamento, attraverso successive approssimazioni, sull'intera vicenda di potere (si pensi alla combinazione di ordinanze propulsive e motivi aggiunti avverso l'atto di riesercizio del potere), concentrando in un solo episodio giurisdizionale tutta quella attività di cognizione che prima doveva necessariamente essere completata in sede di ottemperanza.

In conclusione – secondo la citata sentenza - la consumazione della discrezionalità può essere anche il frutto della insanabile “frattura” del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri. In presenza di una evenienza siffatta, resta precluso all'amministrazione di potere tornare a decidere sfavorevolmente nei confronti dell'amministrato anche in relazione ai profili non ancora esaminati.

2.6 L'integrazione delle tutele nel sistema duale

Le considerazioni appena svolte impongono una riflessione sul riparto di giurisdizione, che deve essere orientato alla integrazione delle tutele. Un sistema duale di giurisdizione, assai più diffuso negli altri ordinamenti di quanto non si dica talvolta, ha la sua ragion d'essere proprio nella capacità di offrire la miglior tutela alle situazioni soggettive.

Nel rinnovato assetto inaugurato dalla Corte costituzionale si perviene all'idea di una giurisdizione “piena”, senza passare (necessariamente) per una giurisdizione esclusiva.

La giurisdizione amministrativa, come è noto, viene configurata come giurisdizione sui pubblici poteri, come giurisdizione ordinaria sugli interessi legittimi.

Una giurisdizione “piena”, nel senso imposto dalla giurisprudenza europea e prima ancora dal nostro articolo 24 della Costituzione, richiede un sindacato “pieno” sul *fatto* cui il giudice amministrativo non può sottrarsi e un sindacato sulle valutazioni, anche e

soprattutto di ordine tecnico, dell'amministrazione, con il solo ovvio limite della sostituzione di una propria scelta a quella amministrativa.

Di ciò dovrà necessariamente tener conto, a mio avviso, la Corte di cassazione, in sede di sindacato sul cosiddetto eccesso di potere giurisdizionale, proprio perché i confini tra legittimità e merito, tra cognizione e ottemperanza, per come tradizionalmente intesi, non sono oggi riproponibili, a meno di non voler rendere "meno effettiva" la tutela delle situazioni soggettive nei confronti dei pubblici poteri.

La sentenza n. 6 del 2018 della Corte Costituzionale ha affermato che: «[l]'"eccesso di potere giudiziario", denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici. Il concetto di controllo di giurisdizione, così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri, non ammette soluzioni intermedie, come quella pure proposta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la lettura estensiva dovrebbe essere limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze "abnormi" o "anomale" ovvero di uno "stravolgimento", a volte definito radicale, delle "norme di riferimento"». La Consulta ha, in questi termini, ritenuto non conforme a Costituzione l'interpretazione "evolutiva" e "dinamica" del concetto di giurisdizione, che consentirebbe alla Corte di Cassazione di sindacare non solo le norme che individuano «i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale», ma anche quelle che stabiliscono «le forme di tutela» attraverso cui la giurisdizione si estrinseca.

Dalla giurisprudenza costituzionale sembra evincersi che, attraverso l'eccesso di potere giurisdizionale, non sia possibile contestare davanti alla Corte di Cassazione le caratteristiche strutturali e gli effetti del sindacato di legittimità compiuto dal Consiglio di Stato, privando quest'ultimo della prerogativa - costituzionalmente tutelata - di definire il regime degli atti amministrativi (anche nei suoi confini con il merito). L'eccesso di potere giurisdizionale ai danni dell'Amministrazione sembrerebbe quindi configurabile solo in caso di superamento dei limiti dell'attività integrativa del giudice amministrativo, qualora si risolva nella enucleazione di criteri extralegali di integrazione del diritto positivo (preordinati alla valutazione dell'operato della pubblica amministrazione) del tutto incompatibili con le direttrici di valore espresse dall'ordinamento generale.

2.7 Le trasformazioni della giurisdizione e la loro influenza sulla funzione consultiva

Le trasformazioni nell'esercizio della giurisdizione si riflettono sulla funzione consultiva, modificandone la logica originaria.

Nella Costituzione repubblicana il Consiglio di Stato è espressamente definito, quanto alla funzione consultiva, come "organo di consulenza giuridico-amministrativa" (art. 100) e, per tale funzione, è inserito nella sezione III degli "organi ausiliari".

Già con la legge istitutiva della Sezione per gli affari normativi (legge 15 maggio 1997, n. 127) la funzione consultiva si affranca dalla mera consulenza, per porsi come funzione di “garanzia”, che dalla giurisdizione e dall’organo che la esercita, ripete la sua necessaria neutralità.

Essa presenta, quindi, caratteristiche nuove, sotto un duplice profilo:

a) sul piano oggettivo, la consulenza si concentra sugli atti normativi o su questioni giuridiche di massima;

Viene sostanzialmente eliminata la consulenza sugli atti di gestione.

I pareri sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica si trasformano sempre più in “decisioni”, per il loro carattere vincolante e per un’accentuata giurisdizionalizzazione del procedimento. Tale giurisdizionalizzazione si manifesta nella possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale e nell’esperibilità del giudizio di ottemperanza per assicurare l’esecuzione delle decisioni; purtuttavia il ricorso straordinario conserva, anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, natura “amministrativa”, ossia carattere “giustiziale”². La diversità dalle regole processuali è stata ribadita dall’Adunanza generale, in tema di notifica e comunicazione del ricorso all’autorità emanante, nella seduta del 16 ottobre 2019.

b) sul piano soggettivo, si amplia la platea dei legittimati a richiedere il parere (Regioni, Autorità indipendenti, perfino Camere), sicché la funzione consultiva si configura al servizio non più del solo Governo, ma dello Stato-comunità nel suo complesso.

In forza di tale trasformazione, il Consiglio di Stato, anzi che come organo ascritto, nella tradizionale tripartizione dei poteri, ora all’Esecutivo (sia pure come organo “ausiliario”), ora al Giudiziario (perché collocato anche nel titolo IV tra gli organi che esercitano giurisdizione), acquista il carattere di istituzione di garanzia a tutto tondo, in una moderna rilettura della tripartizione montesquieuana nel senso di una bipartizione tra “istituzioni di governo” e “istituzioni di garanzia”³.

² Corte costituzionale, sentenza n. 73 del 2014.

³ L. Ferrajoli, *Sul futuro dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali*, in *Jura gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2005.

CAPITOLO III

DALLA CITTADINANZA POLITICA ALLA CITTADINANZA AMMINISTRATIVA

Le tutele garantite dal sistema di giustizia amministrativa contribuiscono all'edificazione di una vera e propria «cittadinanza amministrativa». Con questa espressione mi riferisco allo *status* di diritto pubblico consistente: nel riconoscimento dei diritti di prestazione collegati ai servizi pubblici per la collettività; nella pretesa giuridicamente tutelata ad una qualità della vita *sostenibile*, sotto il profilo ambientale e intergenerazionale; negli strumenti giuridici che limitano l'interferenza dei pubblici poteri sullo svolgimento delle attività private secondo canoni di proporzionalità e sussidiarietà.

Si tratta di situazioni soggettive riconducibili all'individuo per il fatto di essere abitante di un determinato territorio, senza richiedere la contemporanea assunzione dello *status* di cittadino nazionale. Assistiamo così al trascorrere da una cittadinanza civile e politica ad una cittadinanza sociale, nella quale, secondo una interessante impostazione teorica, il «*denizen*» (e cioè l'abitante) prende il posto del «*citizen*».

Mi sembrano al riguardo significativi i seguenti esempi tratti dall'attività, giurisdizionale e consultiva, del Consiglio di Stato nel corso dell'ultimo anno.

a) Partecipazione “civica” e democrazia “deliberativa”

I processi decisionali pubblici stanno diventando sempre più “inclusivi”: cittadini singoli e associati, *stakeholder* ed esperti vengono coinvolti nella fase di delineazione e cura dell'interesse pubblico, al fine di incrementare il tasso di condivisione degli obiettivi e delle decisioni. La democrazia “deliberativa” ha bisogno però di maturare nuove forme.

In materia di accesso civico, è stato sottolineato che, in conseguenza dell'approvazione del cd. “FOIA”, il diritto di chiunque di richiedere dati, informazioni e documenti, pur non potendosi tramutare in una forma di ispezione generalizzata, sussiste non solo quando l'amministrazione non ottemperi all'obbligo di legge di pubblicarli, ma anche

«allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali».

È stato però precisato che l'accesso civico non può tramutarsi in un diritto di ispezione permanente al fine di reperire documenti di cui si sospetta semplicemente l'esistenza, né interferire con attività che necessitano, al fine di raggiungere i risultati, di un regime di riservatezza.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 6 marzo 2019, n. 1546 riguarda una fattispecie in cui la Coldiretti aveva esercitato il diritto d'accesso civico al fine di conoscere le specifiche quantità di importazioni di latte e prodotti lattiero caseari da Paesi UE ed extra-UE da parte di operatori economici italiani.

Consiglio di Stato sez. III, sentenza 5 giugno 2019, n. 3780, su di un tema che registra orientamenti contrapposti in primo grado, ha statuito che l'accesso civico può essere esercitato anche con riferimento agli atti di gara pubblica da parte di un soggetto che non ha partecipato alla procedura, perché ciò risponde ai principi di trasparenza e contrasto alla corruzione nonché all'intento del legislatore, nell'introdurre questa tipologia di accesso agli atti con il d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016, di favorire forme diffuse di controllo nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, promuovendo così la partecipazione al dibattito pubblico. Della questione, peraltro, la stessa Terza Sezione, ipotizzando un potenziale contrasto in giurisprudenza, ha investito l'Adunanza plenaria con ordinanza n. 8501 del 2019.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2019, n. 6028 riguarda una fattispecie in cui è stato negato l'accesso civico generalizzato alla "Stato di attuazione del Memorandum d'Intesa Italia – Libia" sottoscritto in data 2 febbraio 2017.

b) *Attività amministrativa e intelligenza artificiale*

L'applicazione dell'intelligenza artificiale all'attività amministrativa richiede una paziente opera di adattamento delle tradizionali forme e categorie giuridiche.

Premessa la generale ammissibilità e utilità dell'algoritmo nell'azione amministrativa, anche discrezionale, si è ritenuto, che occorre assicurare, quali elementi di minima garanzia: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo; c) la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati.

Si segnalano sezione VI, sentenza 13 dicembre 2019, n. 8472 e 8 aprile 2019, n. 2270, la quale ultima ha riguardato le contestazioni mosse da alcuni docenti di scuola secondaria a seguito della loro assegnazione presso sedi di servizio sulla base delle risultanze di un algoritmo a loro sconosciuto.

c) *Qualità della vita e dell'ambiente*

Importanti interventi giurisprudenziali hanno riguardato la qualità della vita e dell'ambiente secondo un filo conduttore che può rinvenirsi nel principio di precauzione, di cui all'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i

rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto.

Si segnalano in proposito le decisioni che hanno riguardato:

- la superfluità della rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale, in un caso in cui le modifiche apportate al progetto originario avevano determinato una più efficace mitigazione del rischio ambientale;

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 5972 del 2019, ha chiarito che la rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale – di regola doverosa allorché siano introdotte delle modificazioni progettuali che determinino la costruzione di un manufatto significativamente diverso da quello già esaminato – è superflua ogni qualvolta al progetto originario siano apportate modifiche che risultino più conformi agli interessi pubblici, determinando, in particolare, una più efficace mitigazione del rischio ambientale.

- l'affermazione dell'obbligo di bonifica dei siti inquinati in capo ad un soggetto non direttamente responsabile dell'inquinamento;

In particolare, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 23 ottobre 2019, n. 10, con riguardo al fenomeno delle condotte inquinanti poste in essere in epoca antecedente all'introduzione normativa degli obblighi di bonifica da società ormai estinte, ha affermato il principio secondo il quale la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti all'introduzione nell'ordinamento, se i relativi effetti dannosi sul piano ambientale permangano al momento dell'adozione del provvedimento.

- la compatibilità con il diritto europeo delle norme che consentono alle singole amministrazioni locali di individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile;

Segnatamente, la VI sezione, ordinanza 27 marzo 2019, n. 2033, ha posto il quesito se il diritto dell'Unione europea osti a una normativa nazionale, come quella di cui all'articolo 8, comma 6, della legge 22 febbraio 2001, n. 36, intesa e applicata nel senso di consentire alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, anche espressi sotto forma di divieto, quali il divieto di collocare antenne in determinate aree ovvero ad una determinata distanza da edifici appartenenti ad una data tipologia.

- le azioni di contrasto alla *Xylella fastidiosa* e le ordinanze di divieto di utilizzo della plastica sul litorale pugliese;

Con riguardo alle azioni di contrasto alla diffusione della *Xylella fastidiosa* per il 2018-2019, Consiglio di Stato, sez. III, ordinanza, 21 giugno 2019, n. 3224, ha respinto, seppur in sede di delibazione cautelare, la prospettazione di metodo alternativo di contrasto alla *Xylella* diverso dalla rimozione immediata delle piante infette, alla luce anche del principio di precauzione.

La sezione IV, con ordinanza n. 4274 del 2019, riformando la decisione cautelare di primo grado, ha respinto l'istanza di sospensione cautelare, presentata da diverse associazioni e imprese produttrici di plastica, dell'ordinanza balneare adottata ad aprile dalla Regione Puglia, nella parte relativa al c.d. "plastic free" imposto a

gestori di stabilimenti balneari e agli utenti delle spiagge, così ripristinando il divieto di utilizzo della plastica lungo il litorale. La decisione ha precisato che, in linea di principio, le Regioni possono dettare, nell'ambito delle materie rientranti nella propria competenza, disposizioni che indirettamente determinino standard di tutela ambientale più elevati di quelli fissati da norme statali e che la direttiva UE 2019/904 impone agli Stati l'adozione di misure volte proprio alla "riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente", con particolare riferimento a quello costiero e marino.

- interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco in funzione di prevenzione delle ludopatie;

La sezione III, con sentenza 1 luglio 2019, n. 4509, ha ribadito che le amministrazioni comunali, non solo hanno la legittimazione, ma anche un vero e proprio obbligo di porre in essere interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco in funzione di prevenzione delle ludopatie, e, quindi, ispirati al principio di precauzione, il cui campo di applicazione si estende anche alla politica dei consumatori, alla legislazione europea sugli alimenti, alla salute umana, animale e vegetale. Così la sezione ha ritenuto legittima l'ordinanza comunale restrittiva degli orari di apertura delle sale da gioco, in quanto si realizza un ragionevole contemperamento degli interessi economici degli imprenditori del settore con l'interesse pubblico a prevenire e contrastare i fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, non essendo revocabile in dubbio che un'illimitata o incontrollata possibilità di accesso al gioco accresca il rischio di diffusione di fenomeni di dipendenza, con conseguenze pregiudizievoli sia sulla vita personale e familiare dei cittadini, che a carico del servizio sanitario e dei servizi sociali, chiamati a contrastare patologie e situazioni di disagio connesse alle ludopatie.

- il contemperamento tra precauzione e prevenzione, in relazione al principio di proporzionalità, relativamente ad una gara per l'acquisto di un vaccino;

In particolare, in relazione a una gara bandita per l'acquisizione di un vaccino, il Consiglio di Stato – posta la differenza tra precauzione (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi) e prevenzione (limitazione di rischi oggettivi e provati) – ha statuito che, nel bilanciamento delle più opportune iniziative di contenimento del rischio, la scelta del c.d. "rischio zero" entra in potenziale tensione con il principio di proporzionalità, il quale impone misure "congrue rispetto al livello prescelto di protezione" e una conseguente analisi dei vantaggi e degli oneri dalle stesse derivanti: dunque, non è sempre vero che un divieto totale od un intervento di contrasto radicale costituiscano "una risposta proporzionale al rischio potenziale", potendosi configurare situazioni e contesti specifici che rendono una tale strategia inopportuna, inutilmente dispendiosa, se non sostanzialmente improduttiva.

Così, Consiglio di Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655, sulla scorta delle indicazioni della Commissione europea, ha affermato che, per coniugare in modo bilanciato esigenze di precauzione e di proporzionalità, occorre modulare l'azione cautelativa in relazione alla evoluzione dei suoi risultati, sottoponendo le misure adottate ad un'opera di controllo e di "revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici". Su queste basi, è stata confermata la sentenza di primo grado che aveva respinto il ricorso con cui una società farmaceutica aveva chiesto l'annullamento del bando di gara regionale, relativo alla fornitura di vaccini destinati alle Aziende sanitarie. Venivano contestate, in particolare, le previsioni dettate in ordine alla fornitura di un vaccino pneumococcico polisaccaridico coniugato adsorbito per bambini fino ai cinque anni, con le quali era stata aperta la competizione al prezzo più basso tra le due aziende titolari delle autorizzazioni alla messa in commercio dei due vaccini anti-pneumococcici attualmente disponibili sul mercato: un vaccino decatri-valente, commercializzato dall'appellante (soccumbente in primo grado); e il vaccino deca-valente, commercializzato dalla aggiudicataria. Secondo l'appellante, in virtù della più ampia copertura del vaccino decatri-valente rispetto a quella garantita dal vaccino deca-valente, l'Amministrazione non avrebbe potuto mettere in concorrenza in un unico lotto le due specialità mediche, in quanto eterogenee per efficacia terapeutica e classificazione ATC.

d) *Salute, Welfare e vincoli finanziari*

Il giudice amministrativo è chiamato costantemente al bilanciamento tra l'esigenza di assicurare la tutela dei diritti fondamentali nei settori del *welfare* (istruzione, sicurezza, salute) e i vincoli finanziari per la loro piena attuazione.

Tra le tante fattispecie, appaiono significative, per il loro impatto sociale e finanziario, le vicende relative:

- all'utilizzo *off label* di un farmaco contro la degenerazione maculare con ingente risparmio di spesa per il SSN;

Consiglio di Stato, sez. III, 15 luglio 2019, n. 4967, avente ad oggetto il farmaco nella specie *Avastin*, per il trattamento della degenerazione maculare senile.

- alla programmazione complessiva dei posti ai corsi di laurea in Medicina.

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 25 luglio 2019, n. 3784 ha ritenuto sussistere un sottodimensionamento dei posti disponibili.

Vanno pure menzionate le seguenti sentenze:

- Consiglio di Stato, sez. III, 23 settembre 2019, n. 6335, ha ritenuto legittimo l'accorpamento delle attività di ostetricia-ginecologia e pediatria-neonatologia di due ospedali ove il numero di parti all'anno sia inferiore a quello previsto dalle Linee di indirizzo;

- Consiglio di Stato, sezione III, 1 marzo 2019, n. 1425, ha invece dichiarato illegittimo il decreto del Ministero della salute n. 70 del 2015 che, senza idonea istruttoria e motivazione, ha calcolato il fabbisogno di posti letto di neuroriabilitazione di alta specialità (codice 75) in un massimo di 1.200 in tutta Italia;

- Consiglio di Stato, sez. III, 27 luglio 2019, n. 5290, ha ritenuto legittima la delibera adottata dall'Istituto Nazionale per la Previdenza dei giornalisti Italiani (INPGI) che prevede, a carico delle pensioni in essere dei giornalisti, di importo pari o superiore a 38.000 euro annuali, un contributo di solidarietà con scaglioni progressivi e durata di 3 anni (2017/2020), allo scopo di perseguire il riequilibrio della gestione finanziaria dell'Ente previdenziale.

Nello specifico settore sanitario, poi, il 2019 ha registrato una intensa attività consultiva in tema:

- di donazione di cellule riproduttive per la procreazione medicalmente assistita eterologa;

La Sezione consultiva per gli atti normativi 17 giugno 2019, n. 1732, ha reso parere sul regolamento di recepimento di alcune direttive europee concernenti le prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani donati per scopi medici nonché sulle condizioni necessarie ad effettuare la donazione di cellule riproduttive per la procreazione medicalmente assistita eterologa. In particolare, ha ritenuto necessario che siano indicati direttamente nel regolamento stesso, limiti di età per la donazione, differenziati per la donna e per l'uomo, e individuati dalla stessa Amministrazione proponente secondo le conclusioni della migliore e più accreditata scienza medica. Tale limite di età si rivela particolarmente importante perché l'età del donatore, o della donatrice, può influire sull'esito positivo della tecnica utilizzata nel caso concreto e conseguentemente esporre, per l'ipotesi di esito non favorevole, la coppia alla necessità di altri tentativi con i relativi pregiudizi per la salute psico-fisica della coppia (soprattutto della donna). Inoltre un limite di età per effettuare la donazione di

gameti maschili e femminili può avere il positivo effetto di prevenire patologie del nascituro legate all'età del genitore genetico. Analogamente il Consiglio ha ritenuto indispensabile dettare nel regolamento un limite quantitativo alla donazione degli ovociti e dei gameti maschili per limitare le nascite di bambini portatori (anche solo in parte) del medesimo patrimonio genetico. Ciò per scongiurare il rischio di consanguineità tra i nati con il medesimo patrimonio genetico della donatrice, o del donatore, e per ridurre il numero di stimolazioni ormonali cui può sottoporsi la donna per donare gli ovociti con conseguente pregiudizio per la sua salute. Anche questo limite deve essere individuato dalla Amministrazione, attraverso di una analisi statistica e probabilistica del rischio di consanguineità nell'ambito della popolazione di riferimento, avvalendosi dell'Istituto Nazionale di Statistica – ISTAT, che è l'ente strumentale dello Stato preposto alle analisi statistiche e probabilistiche. Infine il Consiglio ha ritenuto indispensabile che tali limiti (di età e quantitativi) siano verificati con cadenza periodica, che l'Amministrazione determinerà, acquisendo gli avanzamenti della comunità scientifica nelle dette discipline;

- di dispositivi di allarme antiabbandono;

Nel parere 27 novembre 2019, n. 2526 sul decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti «per la definizione delle caratteristiche tecnico-costruttive e funzionali dei dispositivi di allarme c.d. antiabbandono», il Consiglio di Stato richiama l'attenzione del Governo su due profili che attengono alla legge n. 117/2018: «non è dato comprendere il motivo dell'apparente incongruenza per cui, mentre il comma 1 dell'art. 172 del Nuovo codice della strada impone l'obbligo di assicurare, con gli appositi sistemi di ritenuta, i bambini di statura inferiore a m. 1,50 (cioè, secondo comune esperienza, di età fino a 10 anni e anche oltre), il comma 1-*bis* dello stesso articolo, introdotto dalla legge n. 117/2018, introduce l'obbligo di utilizzare i dispositivi antiabbandono solo per i bambini di età inferiore a 4 anni; - andrebbe sicuramente rimossa l'incongruenza della disposizione legislativa». Inoltre il Consiglio di Stato ha invitato a rimodulare, in via legislativa, il termine, già decorso, del 1° luglio 2019, entro il quale il mancato uso dei seggiolini è soggetto a sanzione, «tenendo conto non solo dei tempi tecnici di emanazione del regolamento attuativo qui in esame, ma altresì del tempo necessario ai produttori per concepire e realizzare, ai distributori per commercializzare e agli utenti per acquistare i dispositivi in questione».

- di aiuti economici alle associazioni che assistono bambini affetti da malattie oncologiche;

Nel parere n. 323 del 2019 sullo schema di regolamento predisposto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali in materia di modalità di riparto del fondo istituito ai sensi dell'art. 1, comma 338, della legge 27 dicembre 2017 n. 205 per l'assistenza ai bambini affetti da malattie oncologiche in favore delle associazioni che esercitano tale assistenza, la Sezione consultiva per gli atti normativi si è espressa favorevolmente, ma con alcune puntualizzazioni. La norma richiamata prevede l'istituzione per il triennio 2018-2020 di un fondo per l'assistenza dei bambini affetti da malattia oncologica riservato alle associazioni che svolgono attività di assistenza psicologica, psicosociologica e sanitaria in favore dei bambini e delle loro famiglie. Secondo il dettato normativo, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, avrebbe dovuto, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di bilancio 2018 e, dunque, a far data dal 1° gennaio 2018, emanare un decreto contenente il regolamento che disciplina le modalità di utilizzo del fondo. Dopo un primo schema di decreto, che non è stato valutato del tutto positivamente, il Ministero, con nota del 9 gennaio scorso, ha provveduto ad inviare al Consiglio di Stato un secondo schema di decreto parzialmente riformulato. Il Consiglio, pur valutando positivamente il nuovo provvedimento, ha espresso alcune perplessità, prima fra tutte quella sulla nozione di “bambino” utilizzata. Ed infatti, nel parere reso, si legge testualmente che l'estensione operata dall'amministrazione della nozione di bambini, fino all'età di 18 anni, stride con il senso fatto palese dal significato proprio delle parole usate nella legge, dal momento che il termine “bambino” si riferisce all'essere umano nell'età compresa fra la nascita e la fanciullezza. Inoltre, il Consiglio di Stato, nel formulare diverse osservazioni e proponendo alcune revisioni del testo sottoposto al suo vaglio, ha chiarito che il contributo, previsto nella misura di un milione di euro per ciascuno degli anni 2018 e 2019 e di cinque milioni di euro per l'anno 2020, deve essere riconosciuto a tutti i soggetti costituiti in forma di associazione che svolgano le predette attività di assistenza psicologica, psicosociologica e sanitaria, in tutte le forme, non potendo essere riservato alle associazioni del Terzo settore, iscritte nel relativo registro, per come invece previsto nel testo del decreto. A tale modifica è stato condizionato il parere favorevole della Sezione.

e) *Giusto procedimento e giusto processo*

In forza dell'orientamento della Corte europea favorevole all'estensione dei principi del giusto processo ai procedimenti amministrativi sanzionatori, è stato affermato, in materia di sanzioni antitrust, che il giudice amministrativo è chiamato ad un sindacato, non di astratta "attendibilità", bensì di "maggiore e preponderante attendibilità" della valutazione complessa effettuata dall'Autorità rispetto alla ricostruzione alternativa opposta dall'impresa sanzionata.

In tal senso, sez. VI, sentenza 15 luglio 2019, n. 4990.

f) Ordine pubblico e contrasto dell'illegalità

Ulteriore e rilevante settore interessato dalle decisioni del Consiglio di Stato è stato quello dell'ordine pubblico e del contrasto all'illegalità.

Si segnalano le decisioni che hanno riguardato la cd. "informativa antimafia", della quale il Consiglio di Stato, pur lamentando la non precisa identificazione dei presupposti normativi, ha tuttavia ritenuto la compatibilità con la Convenzione europea e quindi con la Costituzione, sussistendo comunque una idonea base legale. Cionondimeno, analogamente a quanto in linea di principio chiarito anche dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, i suoi significativi impatti sull'attività di impresa impongono che la valutazione del quadro indiziario sia effettuata e motivata in concreto dall'autorità amministrativa.

Nelle sentenze n. 758 del 2019 e n. 6105 del 2019, la Terza Sezione, ferma ogni competenza del giudice europeo per l'applicazione del diritto convenzionale soprattutto dopo la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017 (ric. n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*, riguardante le misure di prevenzione personali), ha ritenuto che non sia prospettabile alcuna violazione dell'art. 1, Protocollo 1 addizionale, CEDU, con riferimento al diritto di proprietà, e, per il tramite di tale parametro interposto, nessuna violazione dell'art. 117 Cost., per la mancanza di una adeguata base legale atta ad evitare provvedimenti arbitrari.

Ha chiarito la Sezione che «la legge italiana, nell'ancorare l'emissione del provvedimento interdittivo antimafia all'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, come si è visto, abbia fatto ricorso, inevitabilmente, ad una clausola generale, aperta, che, tuttavia, non costituisce una "norma in bianco" né una delega all'arbitrio dell'autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fondi la propria valutazione su elementi "tipizzati" (quelli dell'art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti». Ha precisato altresì che l'autorità amministrativa, in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento contemplati dall'art. 97 Cost. e nel nome di un principio di legalità sostanziale declinato in senso forte, è chiamata, esternando compiutamente le ragioni della propria valutazione nel provvedimento amministrativo, a verificare che gli elementi fattuali, anche quando "tipizzati" dal legislatore, non vengano assunti acriticamente a sostegno del provvedimento interdittivo, ma siano dotati di individualità, concretezza ed attualità, per fondare secondo un corretto canone di inferenza logica la prognosi di permeabilità mafiosa, in base ad una struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale) non dissimile, in fondo, da quella che il giudice penale compie per valutare gli elementi posti a fondamento delle misure di sicurezza personali, lungi da qualsiasi inammissibile automatismo presuntivo,

come la Suprema Corte di recente ha chiarito (v., sul punto, Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111). Il giudice amministrativo è, a sua volta, chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione sul pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi indizi, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità del giudizio prognostico che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame.

Sempre sul versante dell'ordine pubblico, va richiamato il principio, formulato dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato, secondo cui la valutazione dell'autorità di sicurezza ai fini dello scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa deve essere non atomistica, ma complessiva, sì da doversi riferire non soltanto a singoli episodi, ma soprattutto ai collegamenti tra fatti, persone e funzionamento nel tempo dell'amministrazione locale.

La sentenza 17 giugno 2019, n. 4026, continua evidenziando che le mafie costituiscano una minaccia asimmetrica e fortemente adattabile a tempi, luoghi, relazioni fra persone e operatori economici; la scomposizione atomistica della valutazione condurrebbe, quindi, a non cogliere il "valore aggiunto negativo" della contaminazione mafiosa, che non è statica ma dinamica e non è mai rigida ma variamente adattabile; si richiede in altri termini che la valutazione costituisca "bilanciata sintesi e non mera somma dei singoli elementi stessi".

g) *Politiche migratorie*

In materia di politiche migratorie, anche quest'anno le vicende contenziose si sono soprattutto concentrate sul delicato bilanciamento tra il grado di integrazione dello straniero lungo-soggiornante e la valenza ostativa dei comportamenti illeciti tenuti durante il periodo di permanenza in territorio italiano.

Il Consiglio di Stato ha consolidato la propria giurisprudenza secondo cui la valutazione delle circostanze di fatto da parte dell'autorità deve essere sempre effettuata in concreto, tenendo conto delle condizioni in cui si sono svolti gli eventi, del tempo di soggiorno e della situazione familiare, è stato per contro ritenuto legittimo (sez. III, 29 novembre 2019, n. 8175) il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero condannato per il reato di violenza sessuale *ex art. 609-bis*, comma 3, c.p., anche in carenza della valutazione della sussistenza di vincoli familiari (figlio minore residente in Italia). Del pari, nel campo della migrazione involontaria, ossia dello straniero che richiama la protezione internazionale, è stata ritenuta legittima la revoca prefettizia delle misure di accoglienza per inadempimento delle condizioni di accoglienza da parte dello straniero.

Sul tema si segnala sez. III, 19 luglio 2019, n. 5091, secondo cui, anche prima della modifica apportata all'art. 23, comma 1, lettera e), d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 dall'art. 12, d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, la possibilità dei prefetti di revocare la misura di accoglienza dello straniero per violazione grave o ripetuta delle regole delle strutture concerneva gli ospiti sia dei centri facenti parte del così detto sistema ordinario di accoglienza sia dei centri di accoglienza straordinaria.

h) *I diritti dei consumatori e degli utenti "vulnerabili"*

La tutela delle posizioni giuridiche degli utenti e dei consumatori viene in rilievo attraverso il sindacato sugli atti delle autorità indipendenti, che sanzionano le pratiche

commerciali scorrette degli operatori professionali. Nel corso del 2019 vanno menzionate almeno due pronunce relative entrambe al mercato delle comunicazioni.

La prima è quella relativa alla scelta delle compagnie telefoniche di portare la fatturazione a 28 giorni, meccanismo che, nei fatti, andava a creare un aumento dei ricavi (e quindi dei costi per i consumatori).

Agcom aveva quantificato tali aumenti in un 8,6% con una “13esima mensilità” (visto che con le 52 settimane in un anno i rinnovi passavano da 12 a 13): il Consiglio di Stato (udienza del 4 luglio 2019) ha confermato la delibera dell’Agcom che aveva sanzionato tale condotta con una multa e con l’imposizione dello storno delle somme tratte dai giorni “erosi” rispetto alla fatturazione.

La seconda è quella relativa allo *ius variandi* del gestore telefonico nei contratti di tariffazione a consumo.

La vicenda ha riguardato la sanzione di un gestore telefonico che aveva unilateralmente variato il contratto della clientela *basso-spendente*, “traghetlandoli” dalla tariffazione a consumo (correlata all’uso effettivo che ne faceva l’utente) ad una tariffazione *flat*, con prezzo maggiorato quasi del 50%.

Al riguardo Consiglio di Stato, sez. VI, 25 novembre 2019, n. 8024 ha affermato importanti principi in materia di limiti allo *ius variandi* nei rapporti contrattuali caratterizzati da una forte asimmetria tra i contraenti, confermando la legittimità di quanto deciso dall’Autorità di vigilanza.

i) *Democrazia e ordinamento militare*

Infine, per quanto riguarda il settore militare, è giunto a conclusione nel 2019 il lungo *iter* giudiziario concernente il divieto per i militari di costituire un’associazione sindacale, ritenuto in contrasto con la Convenzione europea.

Di seguito alla pronuncia di incostituzionalità, la sezione IV, con sentenza 3 maggio 2019, n. 2887, ha annullato l’atto dell’amministrazione militare che vietava tale costituzione, sia pure precisando che, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale, la peculiarità e la specialità dell’ordinamento militare giustificano la presenza di limiti e vincoli all’esercizio (in linea di principio riconosciuto) della libertà sindacale.

Con ordinanza n. 2043 del 4 maggio 2017 della sezione IV era stata dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1475, comma 2, cod. ord. mil., per violazione dell’art. 117, comma 1, della Costituzione, assumendo quale parametro interposto sia gli articoli 11 e 14 della CEDU, per come da ultimo interpretati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, sia l’art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea, con conseguente trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. La Corte costituzionale, con sentenza n. 120 del 7 giugno 2018, riconoscendo la fondatezza del contrasto fra il richiamato articolo 1475, comma 2, cod. ord. mil., la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la Carta sociale europea limitatamente al divieto di costituzione di associazioni sindacali fra militari, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 1475, comma 2, cod. ord. mil. “in quanto prevede che i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali, invece di prevedere che i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali”. La Corte, peraltro, ha ritenuto che il riconoscimento di tale libertà sindacale debba essere armonizzato con i “principi costituzionali che presiedono all’ordinamento militare”, connotato da specialità e percorso da un’insopprimibile e caratterizzante esigenza di “coesione interna e neutralità”: la Corte, dunque, ha ritenuto che si “giustificano ... la esclusione di forme associative ritenute non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza ed unità degli organismi che tale ordinamento compongono”.

CAPITOLO IV

L'ORGANIZZAZIONE E I SERVIZI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

4.1 L'abbattimento dell'arretrato e il rafforzamento della "macchina" amministrativa

Il buon funzionamento "corrente" della giustizia amministrativa richiede il progressivo ma deciso abbattimento dell'arretrato e una "macchina" amministrativa di servizio adeguata facente capo al Segretariato generale.

Quanto all'arretrato, si è provveduto a trasformare la Seconda sezione da consultiva in giurisdizionale ed è continuato il programma straordinario per la riduzione delle pendenze promosso dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, con il rilevante ausilio a tale ultimo riguardo, sul piano organizzativo, dell'Ufficio del processo.

Alla Seconda sezione sono stati trasferiti i processi pendenti instaurati entro il 2012 (per un totale di circa 2.850 appelli) e i soddisfacenti risultati raggiunti nel primo anno hanno indotto ad attribuire alla Sezione, dal 1° gennaio 2020, anche gli appelli proposti nel 2013.

L'Ufficio del processo – operativo, presso ogni Ufficio giudiziario, dal 1° gennaio 2019 – è impegnato nell'esame delle pendenze, al fine di favorirne lo smaltimento con modalità organizzative appropriate.

A questo fine, in tutte le Sezioni, i tirocinanti - coordinati dal presidente della sezione o da un suo delegato - individuano filoni di questioni analoghe per fissarne la trattazione in udienze tematiche, ricercano precedenti in termini, esaminano gli appelli più datati per sottoporli al presidente per la verifica della permanenza dell'interesse alla coltivazione dei giudizi e per poterli definire, in caso negativo della verifica, con provvedimento presidenziale monocratico.

L'insieme di queste iniziative ha consentito, nel 2019, di decidere 8.920 appelli, con un abbattimento di ricorsi pendenti pari all'8% (a fronte di un abbattimento, nel 2018, del 2%).

Queste iniziative non sarebbero state possibili senza l'impegno e la competenza dei colleghi e del personale amministrativo cui deve andare il nostro sentito ringraziamento.

Il personale amministrativo, oltre a supportare il lavoro quotidiano dei giudici nelle segreterie e negli uffici del Segretariato, ha reso possibile la realizzazione delle iniziative di riorganizzazione appena richiamate: solo la professionalità e la dedizione dei nostri dipendenti assicura quella perfetta sinergia che consente di superare le criticità che si presentano quotidianamente nel nostro lavoro.

Mi riferisco innanzitutto al lavoro straordinario svolto nell'arco di poche settimane per consentire la trasformazione della Seconda sezione da consultiva in giurisdizionale, con la ricerca puntuale dei ricorsi da trasferire sulla base dei criteri prefissati, e all'aiuto costantemente prestato ai tirocinanti, perché possano svolgere

al meglio l'incarico loro affidato, nonché dalla soluzione di innumerevoli problematiche di ordine giuridico, informatico e organizzativo all'unico fine di garantire sempre la perfetta funzionalità degli uffici.

Un sentito ringraziamento va poi al Governo che, con il recente decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, ha previsto un aumento dell'organico dei magistrati, con l'istituzione di una nuova sezione in Consiglio di Stato e di due sezioni al Tar Lazio, e l'assunzione di personale dirigenziale. Sezioni che richiederanno, per poter essere operative, non solo il reclutamento dei magistrati, ma anche una provvista adeguata di personale amministrativo, senza la quale non potranno materialmente entrare in funzione.

Intanto, in attesa di un auspicabile aumento degli organici del personale amministrativo, la copertura delle vacanze è stata provvisoriamente assicurata, per i posti dirigenziali, con una procedura di mobilità esterna e, per il personale delle altre qualifiche, con un concorso per la copertura di posti di funzionario informatico, di cui è stata già approvata la graduatoria, nonché con l'indizione e l'espletamento di un concorso per la copertura di posti di funzionario amministrativo. La rapidità che ha caratterizzato entrambe le procedure, che ha portato a chiudere il concorso per funzionari informatici in circa un anno dalla sua indizione, è stata resa possibile grazie al lavoro congiunto effettuato con la Corte dei conti e con l'Avvocatura dello Stato. Si tratta, infatti, di concorsi banditi insieme a queste due Istituzioni, a riprova che il lavoro di squadra porta sempre ad ottimizzare le forze e a ridurre i tempi di raggiungimenti dei risultati.

Colgo infine l'occasione per ricordare che, anche questa volta grazie alla disponibilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sono state individuate misure di semplificazione per accelerare la definizione di provvedimenti riguardanti il personale di magistratura.

Sempre sul piano dell'organizzazione del lavoro, vorrei poi richiamare la messa a regime della modalità di "lavoro agile" - che ha consentito a circa il 15% di impiegati per ciascun ufficio di prestare, per un giorno alla settimana, attività lavorativa in luogo diverso dal proprio ufficio - e l'indizione, per la prima volta dopo dieci anni, di una procedura selettiva interna per la progressione economica orizzontale del personale, in modo da consentire, sia pure entro i ristretti limiti delle risorse disponibili, una gratificazione al lavoro prestato dagli impiegati.

Lo *smart working*, cioè la possibilità per il personale amministrativo di lavorare da remoto, consente di conciliare gli obblighi di servizio con le esigenze di vita e di assistenza familiare, senza minimamente ridurre la produttività che, anzi, è risultata migliorata. I risultati positivi dell'esperienza, favoriti dalla pressoché completa informatizzazione del nostro processo e dell'attività degli uffici amministrativi, indurrebbe a ripetere l'iniziativa nel 2020.

Dopo circa dieci anni è stata indetta una procedura di selezione del personale amministrativo e informatico della giustizia amministrativa volta a consentire una migliore carriera economica all'interno delle aree. Si tratta di progressioni orizzontali che hanno consentito al 50% del personale avente diritto - passato attraverso una selezione per titoli basata essenzialmente sul servizio prestato e sui titoli culturali - di beneficiare di una progressione economica stipendiale. Nel 2020 sarà bandita una seconda procedura - riservata al personale che non sia risultato vincitore della precedente o che non vi abbia partecipato, in modo da permettere la progressione economica - sulla base delle risorse disponibili e della normativa vigente - di un'altra aliquota di impiegati.

4.2 La comunicazione istituzionale

L'esperienza dell'Ufficio stampa e comunicazione istituzionale va ormai consolidandosi, pervenendo a quella che oggi può efficacemente definirsi come "comunicazione della

giustizia”. Un’attività costante per far conoscere il mondo della giustizia amministrativa ai cittadini attraverso il prezioso lavoro di intermediazione dei *media* tradizionali e, con parsimonia, anche attraverso l’uso diretto dei *social*.

Siamo consapevoli che l’“immagine” della magistratura - intesa come “fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria” – costituisce un valore da preservare, soprattutto in un ambito in cui, a causa dell’impatto delle nostre decisioni, sovente si assiste a miopi strumentalizzazioni e a fuorvianti semplificazioni.

Si è così avviata, sul versante esterno, un’attività di divulgazione e di informazione su temi generali e specifici, con utilizzo dei *media* tradizionali e dei più seguiti *social*, nonché proseguita, sul versante interno, una campagna di sensibilizzazione dei magistrati, *in primis*, dei presidenti dei T.a.r., in modo da porre le basi per una vera e propria “rete” della comunicazione istituzionale.

Sempre più importante, nel campo della comunicazione, è il ruolo svolto del Sito istituzionale della giustizia amministrativa che costituisce il primo contatto tra noi e i cittadini e che - oltre a pubblicare informazioni “di servizio” e tutte le decisioni pubblicate nella giornata – ha ormai assunto le caratteristiche di una rivista giuridica *on line*.

Esiste, invero, una sezione del sito che fornisce in tempo reale agli utenti del Servizio giustizia, ai cultori della materia e ai giovani studenti, ma anche ai cittadini che desiderino conoscere meglio il nostro lavoro, le pronunce, giurisdizionali e consultive, più importanti, corredate dalla segnalazione dei profili di maggiore rilevanza giuridica. Sul sito sono pubblicati, per argomento e per autori, anche articoli di dottrina di alto valore scientifico, scritti da colleghi, da avvocati e da professori universitari (attualmente sono circa 1.600).

Un’altra sezione del sito è dedicata ai convegni più importanti che si svolgono a Palazzo Spada e presso le università, dei quali sono pubblicate le relazioni svolte e spesso anche la videoregistrazione dell’intero evento.

La cura delle informazioni scientifiche così elargite e la tempestività delle stesse, assicurate quotidianamente dal Segretariato generale della giustizia amministrativa e dall’Ufficio studi, hanno fatto del nostro sito istituzionale un punto di riferimento per gli studiosi, come dimostra l’aumento degli accessi rispetto allo scorso anno.

4.3 Il Consiglio di Stato apre ai giovani

Anche nel 2019 il Consiglio di Stato ha dedicato massima attenzione al rapporto con la società civile e con i giovani.

Per la prima volta, grazie alla sinergia con gli avvocati amministrativisti, si sono aperte le porte di Palazzo Spada e di due T.a.r. (il T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, e il T.a.r. per la Liguria) ai ragazzi, agli studiosi e, più in generale, a tutti i cittadini con una

“giornata evento” per far meglio comprendere come funziona in concreto la giustizia amministrativa, con la proiezione di un docu-film e attraverso la simulazione di un processo.

Un appuntamento fisso, che cresce per numero di adesioni ogni anno, è quello con la giornata della legalità, che costituisce, in molte sedi giudiziarie, un momento di riflessione necessario per ricordare i giudici e tutte le persone delle istituzioni che hanno sacrificato la loro vita per assicurare ai cittadini un Paese democratico e sicuro.

La mattinata dell’*Open day* della giustizia amministrativa è stata dedicata a tre tavole rotonde su temi afferenti a tre diversi ambiti in cui opera la pubblica amministrazione (a Roma la salute, a Napoli l’ambiente e il territorio, a Genova la scuola) nelle quali è più frequente l’intervento dei giudici amministrativi.

Si è cercato di far capire come la giustizia amministrativa sia sempre vicina ai cittadini, anche quando le sue decisioni sembrano riguardare questioni lontane dall’interesse dei singoli. Esempio è il caso della materia della salute, nella quale il sindacato sulla decisione pubblica di chiudere un ospedale di un piccolo comune oppure sull’accreditamento di una struttura privata, con conseguente aumento dell’offerta di prestazioni sanitarie per i cittadini di un determinato territorio o, ancora, sullo svolgimento delle gare per l’acquisto di macchinari per un reparto ospedaliero finisce sempre per incidere, più o meno direttamente, sull’effettività e la garanzia della tutela del diritto fondamentale sancito dall’articolo 32 della Costituzione.

Nel pomeriggio, nelle tre sedi che hanno ospitato l’evento, sono state simulate da magistrati e avvocati, alcune udienze, con la discussione di casi concreti, in modo da spiegare ai tanti giovani presenti, attraverso la rappresentazione scenica, come i collegi giudicanti pervengano alla decisione di una causa e come sia determinante l’apporto degli avvocati nell’esame di questioni giuridiche assai complesse.

Gli eventi sono stati ripresi in diretta *streaming*, onde consentire a chiunque di seguirli in tempo reale, semplicemente accedendo al sito istituzionale della Giustizia amministrativa.

Al concorso per idee, volto a premiare i lavori più significativi degli studenti delle scuole elementari, medie e superiori, è stata massiccia la partecipazione di giovani di tutte le età i quali, con i loro lavori, hanno dimostrato di conoscere bene i valori fondanti una civiltà democratica e libera. E, a questo riguardo, merita ricordare che alcuni dei ragazzi premiati frequentavano le scuole elementari.

Ma questo Palazzo e le altre sedi degli organi di giustizia amministrativa non sono aperti ai giovani solo in particolari occasioni.

Le sedi della giustizia amministrativa ogni giorno sono frequentate da brillanti laureati in giurisprudenza che, nel corso del loro tirocinio, apprendono conoscenze, altamente qualificate, che potranno utilizzare un domani nel mondo del lavoro, e che da quest’anno potranno contare anche sull’approfondimento teorico delle maggiori tematiche di diritto amministrativo, civile e penale.

Il corso – iniziato nel dicembre del 2019 e che vedrà coinvolti i partecipanti per tutto il 2020 – tenuto da consiglieri di Stato, è arricchito da esercitazioni scritte, che saranno poi corrette da un presidente di T.a.r., ora in quiescenza - costituisce un beneficio in più, ovviamente del tutto gratuito, che abbiamo voluto assicurare ai nostri tirocinanti. Va riconosciuto il merito ai volenterosi colleghi che si sono dedicati con passione a questa iniziativa, nell’esclusivo interesse della crescita professionale di tanti promettenti, giovani giuristi.

4.4 L'informatizzazione

La completa informatizzazione del processo amministrativo (PAT) è oggi una realtà; non è stato e non sarà un percorso facile e ha reso necessaria un'attenzione costante al miglioramento dell'infrastruttura e dei servizi offerti, con il conseguente adeguato impegno finanziario, e dobbiamo essere grati al nostro Segretariato per il grande impegno profuso.

A tal fine si è proceduto al reclutamento di funzionari tecnici, a gestire una inaspettata e assai delicata fase di passaggio dalla precedente gestione del Sistema a una collaborazione negoziale con una nuova *partnership* gestionale resa possibile dall'adesione a due convenzioni Consip, alla indizione di una gara europea per la gestione delle infrastrutture tecnologiche.

In quest'ottica, è stato in primo luogo intrapreso nel corso del 2019, un percorso di irrobustimento organizzativo del Servizio per l'informatica, attraverso la selezione di nuove unità di funzionari tecnici che, dall'anno corrente, potranno migliorare progressivamente il livello di *governance* del Sistema informativo della giustizia amministrativa e, con ciò, iniziare altresì ad internalizzare la gestione di alcune funzioni assicurate, oggi, soltanto attraverso il ricorso a *partners* tecnologici esterni.

Il 2019, peraltro, è stato altresì l'anno della conclusione del lungo rapporto con il precedente gestore del Sistema. Tale evento, anche per i tempi ristretti e imprevisi, in cui si è determinato, ha posto la giustizia amministrativa di fronte a scelte importanti di riorganizzazione radicale dei rapporti di *partnership* gestionale. Cogliendo l'opportunità di due adeguate convenzioni Consip, la giustizia amministrativa ha così intrapreso collaborazioni negoziali con due nuovi raggruppamenti temporanei d'impresa per la conduzione del suo esistente Sistema informativo e dei relativi portali di comunicazione, *intranet* e *internet*.

Attraverso invece una tradizionale procedura di gara comunitaria, che potrà concludersi nel corso del corrente anno, la giustizia amministrativa ha inoltre posto le basi per il nuovo rapporto negoziale di gestione delle proprie infrastrutture tecnologiche.

L'occasione comunque è valsa per avviare un percorso di profonda reingegnerizzazione tecnologica e funzionale sia delle predette infrastrutture sia dei portali di comunicazione sia ancora del vero e proprio Sistema informativo, dal quale dipende l'operatività in senso stretto del processo amministrativo telematico. Il che denota come la giustizia amministrativa, seppur radicata con orgoglio nella tradizione, sia ormai proiettata nella dimensione di una qualificata prestazione tecnologica del servizio-giustizia, per meglio soddisfare la domanda di chi a essa si rivolge.

La prima linea d'intervento sarà attenta alle prospettive di progressiva formazione dei Poli strategici nazionali, nel quadro dei periodici piani pluriennali per l'informatica nelle pubbliche amministrazioni, e di connessa prospettiva esigenza di migrazione infrastrutturale.

La seconda linea d'intervento punta alla creazione di una più moderna e razionale area riservata, all'interno del portale *internet* della giustizia amministrativa, ove far confluire, migliorandoli, i contenuti ed i servizi dell'attuale portale *intranet*.

La terza linea d'intervento, infine, mira ad una ristrutturazione tecnologica e funzionale del Sistema informativo della giustizia amministrativa, cui si connettono le funzionalità proprie del processo amministrativo telematico, all'insegna della maggiore semplicità ed efficacia dei servizi informatizzati a disposizione del Foro, del personale di magistratura e di quello amministrativo.

4.5 La protezione dei dati personali

Nel corso del 2019 sono stati posti in essere numerosi adempimenti al fine di assicurare il rispetto delle nuove prescrizioni europee in materia di protezione dei dati personali, riportando all'attenzione la problematica della loro possibile indebita diffusione e imponendo prescrizioni appropriate nella stesura delle sentenze e dei pareri.

Il Regolamento (UE) 679/2016, anche noto come G.D.P.R. (*General Data Protection Regulation*), direttamente applicabile in tutti gli Stati membri dal 25 maggio 2018, ha innalzato i livelli di protezione e responsabilizzato i titolari dei trattamenti, prevedendo nuove e più severe sanzioni. La normativa europea, al fine di miglior tutela della riservatezza degli interessati, ha reso opportuno adeguare il codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e di altre disposizioni dell'ordinamento interno, mediante il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101.

Al riguardo vi è da evidenziare che il Considerando 20 del Regolamento UE n. 679/2016 suggerisce (ma non impone) agli Stati membri l'adozione di una disciplina *ad hoc* per il settore giudiziario, nonché l'affidamento di un potere di controllo sul trattamento dei dati ad organismi specifici interni al sistema giudiziario, al fine di rafforzare la consapevolezza della Magistratura con riguardo agli obblighi che alla stessa derivano dal Regolamento medesimo.

La tematica ha interessato in primo luogo i dati contenuti nelle decisioni giudiziarie pubblicate sul sito internet istituzionale della giustizia amministrativa, pienamente accessibile al pubblico ai sensi dell'art. 56, comma 2, del C.A.D., ponendo il problema del relativo oscuramento e dell'adozione, nella stesura delle sentenze, di una tecnica redazionale che favorisca la cd. "minimizzazione dei dati".

Pertanto, al fine di richiamare l'attenzione dei magistrati in ordine alle ipotesi in cui possa risultare necessario l'oscuramento dei dati personali, si è proceduto in primo luogo ad adottare nuove formule di oscuramento nell'ambito della Scrivania del magistrato (SDM) utilizzata dai magistrati per la stesura delle sentenze.

Ciò nell'ottica del principio di responsabilizzazione della magistratura in merito agli obblighi in materia di *privacy* di cui al cennato Considerando 20 del Regolamento. Infatti dalla disciplina generale contenuta nel G.D.P.R. si evince la necessità di rafforzare gli strumenti di tutela della riservatezza delle persone fisiche, anche mediante l'applicazione dei principi di precauzione, pertinenza e proporzionalità evincibili dagli artt. 5 e 6 del G.D.P.R. Detti disposti normativi di carattere generale e i disposti degli artt. 9 e 10 del medesimo G.D.P.R. assumono particolare rilevanza in relazione all'oscuramento dei dati identificativi dei soggetti interessati, disciplinato dall'art. 52 del d.lgs. n. 196/2003.

Con una lettera circolare sono stati, quindi, invitati tutti i magistrati amministrativi ad utilizzare tecniche redazionali che consentano di omettere l'indicazione di dati personali che non siano strettamente necessari, ivi inclusi quelli inseriti nell'intero corpo motivazionale del provvedimento.

Peraltro, avuto riguardo al rilievo che l'attività di pubblicazione delle sentenze sul sito istituzionale è attività di tipo amministrativo, il Segretario generale della giustizia amministrativa, dal canto suo, in aderenza a quanto suggerito dall'Ufficio Studi in un parere reso lo scorso anno, con sua circolare ha, tra l'altro, fornito specifiche indicazioni al personale amministrativo, invitandolo ad una attenta verifica, anche in assenza dell'apposizione della formula di oscuramento ad opera del magistrato estensore, dell'eventuale ricorrenza di ipotesi di oscuramento obbligatorio; con la medesima circolare sono state dettate prescrizioni anche in relazione alla gestione dei dati personali nella trattazione delle camere di consiglio e delle udienze pubbliche, con modalità volte ad assicurare il trattamento dei soli dati indispensabili, attraverso la "pseudoanonimizzazione" dei ruoli di udienza pubblicati sul sito istituzionale e, quindi, visibili da chiunque.

4.6 L'Ufficio studi

L'Ufficio Studi ha svolto un'importante e incisiva attività.

L'Ufficio Studi, formazione e massimario è un organismo collocato in una posizione di autonomia funzionale nell'ambito dell'organizzazione della giustizia amministrativa, è diretto dal Presidente aggiunto del Consiglio di Stato ed è composto da magistrati individuati attraverso una rigorosa procedura selettiva per titoli. Gli indirizzi delle attività dell'Ufficio sono determinati da un Comitato di indirizzo scientifico, di cui fanno parte anche due professori universitari in materie giuridiche, economiche, della scienza dell'organizzazione e della formazione, i quali forniscono un contributo "esterno" particolarmente prezioso, che evita perniciose autoreferenzialità.

Nel settore della formazione ha proposto un qualificato programma di convegni e seminari, tra cui un'importante occasione di incontro e di confronto: il primo congresso nazionale dei magistrati amministrativi. Alcuni degli eventi formativi hanno visto la collaborazione con altri soggetti quali la Scuola superiore della Magistratura e l'Accademia della Crusca.

Se la gran parte degli eventi si sono svolti in sede centrale, si è nell'anno 2019 sperimentato anche lo svolgimento di convegni formativi sul territorio, con corsi tenuti a Milano (in materia di sindacato sugli atti delle Autorità indipendenti) e Napoli (in materia di sanità), in collaborazione con i rispettivi Tribunali amministrativi, nonché, in esito all'integrazione del programma di formazione iniziale, a Lecce. Un corso è stato appositamente indirizzato alla formazione dei capi degli uffici giudiziari, al cui interno, ampio spazio è stato destinato al punto di vista dell'Avvocatura, del Foro libero ed erariale.

Sempre nel 2019, l'Ufficio studi, in raccordo con il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio di Stato ed il Segretariato generale della giustizia amministrativa, ha organizzato il primo Congresso nazionale di aggiornamento destinato a tutti i magistrati amministrativi, previsto dall'art. 13, comma 4, lett. b.8), del decreto del Presidente del Consiglio di Stato 15 febbraio 2005, come modificato dal successivo decreto del 25 maggio 2017, che si è articolato in una parte generale su "Bilancio e prospettive della giustizia amministrativa italiana" e in quattro sessioni speciali, riguardanti "Il giudice e l'economia", "L'effettività della tutela", "Il giudice tra efficienza e deontologia" e "Il giudice e il ruolo dell'amministrazione".

Complessivamente, ai corsi di formazione, che sono stati in numero di 9, hanno partecipato oltre 200 magistrati amministrativi.

Per il 2020 l'Ufficio studi ha già presentato e ottenuto l'approvazione da parte del Consiglio di Presidenza di un programma formativo ampio, che conferma le collaborazioni con la Scuola superiore della Magistratura e l'Accademia della Crusca, proponendo in più anche un evento formativo in collaborazione con la Corte costituzionale e ha confermato altresì la scelta di svolgere eventi formativi presso gli uffici giudiziari territoriali, che nel 2020 saranno Catania e Firenze.

Peraltro, sono state elaborate nel corso del 2019 da parte del Comitato d'indirizzo scientifico dell'Ufficio Studi linee guida, che consentiranno nel 2020 di attribuire il patrocinio ad eventi formativi proposti dai singoli organi giudiziari amministrativi, così da ampliare ancor più l'offerta formativa e la sua diffusione capillare sull'intero territorio nazionale.

Il settore delle *News* offre poi un tempestivo e approfondito aggiornamento sulle più importanti pronunce delle giurisdizioni superiori.

Si tratta di lavoro di alta qualità, che ha suscitato ampio apprezzamento anche al di fuori del nostro ambito interno, e che ha prodotto oltre 130 *News* all'anno.

Alle *News* si aggiunge la *Newsletter* settimanale che informa in modo ancor più sollecito e a più ampio raggio sulle novità giurisprudenziali di interesse per la nostra attività promananti da tutti gli organi giurisdizionali.

Nell'anno 2020 si aggiungerà un ulteriore strumento di informazione relativo alle ordinanze di remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea di altri organi giurisdizionali italiani (diversi dai giudici amministrativi) ed europei, grazie al protocollo d'intesa che l'Ufficio Studi ha in corso di conclusione con il Dipartimento delle Politiche Europee.

Nel settore internazionale della formazione, è proseguita la collaborazione con l'EJTN (*European Judicial training network*), la Rete di formazione dei magistrati europei, sia mediante la conduzione, anche diretta, dei seminari, sia attraverso la gestione degli scambi di giudici tra le Corti aderenti.

È altresì proseguito il gemellaggio europeo per la riorganizzazione della giustizia amministrativa in Tunisia.

Con il Presidente del Tribunale amministrativo supremo, abbiamo ieri convenuto sull'opportunità di fare del modello del gemellaggio un'occasione di confronto stabile tra i Paesi, europei e del Maghreb, che si affacciano sul Mediterraneo.

Una rappresentanza dell'Ufficio studi ha preso parte stabilmente agli incontri tenuti dal gruppo di lavoro di *administrative law* (SWG AD), nel corso dei quali si effettua la programmazione e si predispongono l'organizzazione scientifica dei seminari di diritto amministrativo che si terranno durante l'anno. Di questi, ben due eventi sono stati interamente organizzati e condotti, per la parte scientifica, da rappresentanti dell'Ufficio studi: "*Changing administrative procedure in Europe*", che si è tenuto a Bruxelles il 9-10 aprile 2019 e a Roma presso il T.a.r. per il Lazio il 14-15 novembre 2019; ed "*EU Competition law*", svoltosi a Bruxelles il 10-11 dicembre 2019. Entrambi gli eventi hanno fatto registrare un notevole numero di presenze di giudici nazionali, provenienti dalla quasi totalità dei Paesi dell'Unione europea; il dibattito suscitato dagli interventi, affidati a noti studiosi ed esponenti del mondo accademico, ha reso vivace e proficuo lo scambio di esperienze e il confronto tra i giudici presenti. Nell'ambito degli scambi tra magistrati, sempre in seno all'EJTN, l'Ufficio studi ha curato la distribuzione dei colleghi stranieri in visita in Italia presso i vari tutor ed uffici giudiziari, nonché la redazione di interpellanti e graduatorie, che giudici amministrativi italiani ammessi alle varie visite e seminari all'estero.

È infine proseguita l'attività di incontro, di studi e approfondimenti, legata alla partecipazione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa alla Rete europea dei consigli giudiziari, l'ENCJ (*European Network of Councils for the Judiciary*).

Al Consiglio di Presidenza spetta il ruolo principale nelle attività organizzate dall'ENCJ, perché è il Consiglio che ne fa parte e che di anno in anno deve programmare il proprio impegno autorizzando la partecipazione dei propri componenti alle attività suddette. A tal fine, un rappresentante dell'Ufficio studi presta attività di supporto e si fa carico delle questioni teoriche e organizzative concernenti le attività ENCJ, tenendo i contatti sia con il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa sia con la Rete, istruendo le pratiche, promuovendo la partecipazione dei membri del CPGA e di altri magistrati particolarmente competenti ai Seminari, *Workshops* e *Project meeting* organizzati dall'ENCJ. Frequente è anche l'attività di compilazione di questionari sottoposti dall'ENCJ ai vari membri su argomenti riguardanti la giurisdizione o lo *status* dei giudici, come le modalità di selezione e nomina, l'autonomia e l'indipendenza, la responsabilità civile, la eleggibilità alle cariche politiche, i

codici di condotta, la partecipazione ai *social network*, e così via. Si rammenta la partecipazione agli incontri relativi ai seguenti progetti ENCJ: Progetto “*Public Confidence and the Image of Justice*”: a Bruxelles il 4-5 febbraio 2019, a Roma l’8-9 aprile 2019, a Sofia il 19-20 settembre 2019 e a Bruxelles il 2-3 dicembre 2019; Project “*Independence, Accountability and Quality*”: a Roma il 28 febbraio-1 marzo 2019, a Vilnius l’11-12 aprile 2019.

La documentazione relativa alle attività dell’ENCJ è pubblicata sul sito *web* dell’Ufficio studi.

Di notevole interesse è stata anche la nomina di un magistrato italiano addetto all’Ufficio informatica del Consiglio di Stato come membro esperto dell’ENCJ *Digital Justice Forum*.

L’Ufficio studi, tramite un proprio membro, partecipa ai gruppi di studio organizzati e coordinati dal Presidente del Consiglio di Stato propedeutici all’organizzazione, durante la prossima presidenza ACA, di seminari ed incontri internazionali su vari temi di interesse comune alle giurisdizioni superiori. Partecipa altresì al gruppo di lavoro “*Jurifast 2.0*”, teso a valutare ed implementare lo sviluppo della piattaforma *Jurifast*, banca-dati di centrale importanza nel dialogo tra Corti.

Le riunioni dell’organismo si sono svolte a Bruxelles, presso il Consiglio di Stato belga, nei mesi di maggio e dicembre 2019). Il presidente del Consiglio di Stato ha fornito indirizzi alle sezioni, volti ad alimentare la banca dati *Jurifast* con le sentenze del Consiglio di Stato.

Particolarmente intensa e significativa è stata, infine, l’attività di ricerca, incentrata sulla redazione di pareri su specifici quesiti, su approfondimenti in particolari ambiti tematici e sull’opera di aggiornamento o revisione delle rassegne monotematiche giurisprudenziali già in passato curate dall’Ufficio, infine su questioni sottoposte all’Adunanza plenaria.

In dettaglio, il Settore studi e ricerche dell’Ufficio ha curato sia l’aggiornamento e la revisione delle rassegne giurisprudenziali già presenti sul sito della giustizia amministrativa, provvedendo alla relativa pubblicazione *on line* nel mese di febbraio 2019 (si tratta delle seguenti rassegne: avalimento; principi generali del d.lgs. n. 50 del 2016 che risultano applicabili ai contratti pubblici esclusi in tutto o in parte dall’ambito di applicazione del codice, ai contratti sotto soglia comunitaria e ai contratti nei settori speciali; pronunce dell’Adunanza plenaria in materia di pubblici appalti; la tutela condizionata dei diritti fondamentali: il caso della sanità; garanzie assicurative e tirocinanti; giuochi e scommesse; il danno da ritardo, il risarcimento del danno in materia di appalti pubblici; la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di stranieri; autotutela amministrativa e contratto; orientamenti giurisprudenziali sull’art. 34, comma 3, c.p.a; la giurisdizione sul rapporto di lavoro dei medici universitari; la *class action* pubblica; l’impatto delle recenti misure di liberalizzazione nella giurisprudenza amministrativa; la *compensatio lucri cum damno*; le applicazioni dell’istituto delle *astreintes* nel processo amministrativo), nonché alla stesura, in corso d’anno, di nuove rassegne giurisprudenziali monotematiche (si tratta delle rassegne in tema di contratti della pubblica amministrazione, permesso di soggiorno, diritto dell’immigrazione, espropriazione per pubblica utilità).

Sono stati inoltre resi pareri in materia di protezione dei dati personali, di patrocinio a spese dello Stato e in ordine alla possibilità di formulare quesiti al Consiglio di Stato in sede consultiva.

Per l’anno 2020, infine, al Settore studi e ricerche è stato affidato l’approfondimento dei seguenti temi: la concessione dei beni demaniali con particolare riferimento al demanio marittimo, la disciplina dei servizi pubblici locali, la rotazione negli appalti, la tutela del terzo e la SCIA dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 45/2019, l’integrazione della motivazione e motivazione postuma, l’azione di accertamento e il processo amministrativo, il danno da perdita di *chance*.

4.7 Il governo autonomo della giustizia amministrativa

L’attuale Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa è in carica dall’agosto 2018.

L'obiettivo di fondo, condiviso unanimemente, è quello del costante miglioramento della qualità del servizio giustizia, attuando iniziative per migliorarne l'efficienza, rafforzare la fiducia del cittadino e far percepire la giustizia amministrativa come parte essenziale del sistema che contribuisce alla crescita e allo sviluppo del Paese.

Il Consiglio di Presidenza ha lavorato per fare fronte alle necessità correnti, provvedendo tempestivamente all'indizione dei concorsi per referendario di T.a.r.

È stato bandito a settembre del 2019 un concorso a 40 posti per referendario di T.a.r., che fa seguito a un concorso appena terminato che ha visto coperti solo la metà dei 70 posti messi a concorso, e che per la prima volta sperimenta la gestione semplificata delle domande dei candidati, presentate solo in forma digitale. Semplificazione che riceverebbe un ulteriore stimolo ove il Governo accedesse alla richiesta di demandare al decreto del presidente del consiglio di Stato anche l'indizione dei concorsi a referendario di T.a.r.

Come è stato già rilevato, nonostante le carenze di organico del personale di magistratura, continua lo sforzo per l'abbattimento dell'arretrato della giustizia amministrativa: conclusosi con effetti più che positivi il programma di smaltimento per l'anno 2019, per l'anno in corso è già stato già avviato un nuovo programma che, a differenza dei precedenti, è limitato solo al Consiglio di Stato e ai T.a.r. (9 su 20) che hanno il maggior numero di pendenze ultraquinquennali, proprio al fine di massimizzare gli effetti positivi, in termini di durata, del processo che possono scaturire da questa misura eccezionale.

L'organo di governo autonomo ha continuato ad operare nella consapevolezza della prevalenza della funzione giurisdizionale e consultiva rispetto allo svolgimento di incarichi cd. "esterni" da parte dei magistrati amministrativi.

È stato così deciso di richiedere un periodo minimo di servizio in ruolo per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, nonché di imporre il rientro in ruolo all'atto del conferimento di tali incarichi.

In tale materia è auspicabile una costante sinergia tra leggi e decisioni dell'organo di governo autonomo, in considerazione della delicatezza delle materie di *status* e della prevalenza delle funzioni di istituto sulle pur rilevanti, sul piano delle collaborazioni istituzionali, funzioni cd. esterne dei magistrati.

In particolare, con la recente modifica della delibera del 22 ottobre 2010 in materia di conferimento di funzioni direttive e semidirettive, è stato previsto che non è consentito conferire incarichi direttivi a chi, al momento della designazione, sia in posizione di fuori ruolo e contestualmente si è dato risalto al periodo temporale di effettivo svolgimento delle funzioni giurisdizionali nell'imminenza di tale conferimento.

Il Consiglio di Presidenza ha, inoltre, reso strutturale l'attività di monitoraggio sulla tempestività del deposito delle sentenze e dei pareri, non solo nell'ottica del controllo, ma anche per conseguire gli obiettivi di efficienza della risposta di giustizia.

Infine, il Consiglio di Presidenza, con la delibera n. 96 del 27 settembre 2019, ha approvato le linee guida in materia di "Modalità di svolgimento delle cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario presso i Tribunali amministrativi regionali e presso il Consiglio di Stato nonché della relazione sull'attività della Giustizia

Amministrativa presso il Consiglio di Stato”, al fine di assicurare in tutti gli uffici giudiziari modalità e contenuti omogenei a queste cerimonie pubbliche.

In particolare, è stato previsto lo svolgimento delle inaugurazioni presso le sedi periferiche nell’arco di 4 giornate, in modo da assicurare la certezza dei tempi, la semplificazione delle procedure e un’adeguata divulgazione degli eventi presso gli organi di informazione nazionali e locali; sono stati dettati i principi di sinteticità e sobrietà a cui devono attenersi le relazioni dei Presidenti degli Uffici giudiziari, concentrate prevalentemente sui profili quantitativi e qualitativi del contenzioso, sulle sentenze di maggiore impatto e sulle questioni giuridiche più significative affrontate nel corso dell’anno, prevedendone la pubblicazione sui siti *intranet* e *intranet* della giustizia amministrativa e la messa a disposizione degli organi di stampa.

Rimane ineludibile l’esigenza – su cui tornerò - di una riforma del procedimento disciplinare più volte sollecitata dall’organo di autogoverno.

In attesa di tale processo di riforma, il Consiglio di Presidenza ha comunque allo studio una serie di misure che possano migliorare, a legislazione vigente, palesi criticità nello svolgimento di tali procedimenti. Ma l’intervento normativo è oramai ineludibile.

CONCLUSIONI

È tempo di concludere.

Lo scenario europeo e quello nazionale della giustizia amministrativa inducono a rimarcare il ruolo e la responsabilità delle Corti nazionali ed europee a garanzia dei diritti e degli interessi in uno spazio sempre più indifferente ai territori nazionali, in cui di fatto si muovono persone, imprese, organizzazioni, merci. Se le istituzioni di governo, e quindi la Politica, sono chiamate a governare questi fenomeni e regolarli, costruendo politiche e servizi idonei a costituire una rete “amministrativa” tra spazio europeo e territori nazionali, le Corti sono chiamate, nello spazio europeo ma anche e soprattutto nei territori nazionali, a garantire la protezione dei diritti e l'applicazione del diritto, per tutti coloro che in quello spazio si muovano.

Un diritto tanto più nazionale quanto più ciascuna Corte nazionale saprà farsi carico delle esigenze di tutela di coloro che si muovono nello spazio europeo, che non è una realtà virtuale bensì un luogo di vita e di comunità.

La lunga vicenda di tutela si snoda – come si è ricordato - quanto meno a far data dall'istituzione della giurisdizione amministrativa nel 1889. E se nel dibattito parlamentare che accompagnò la legge Crispi affiora la concezione di un giudice guardiano della legalità amministrativa, è altresì vero che, fin dai discorsi di Minghetti a Napoli e di Spaventa a Bergamo e poi nella pratica giurisprudenziale della Quarta Sezione, la centralità della tutela dei diritti si afferma progressivamente, per poi essere trasfusa nell'impianto costituzionale, specialmente nella lettura che, sulle orme di Bachelet e Nigro, ne darà la Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 204 del 2004.

La lunga vicenda di tutela, che caratterizza la storia della giustizia amministrativa italiana, questo *itinerario* di tutela, trova conferma nei percorsi nazionali dei Consigli di Stato e delle Corti amministrative dell'Unione, che, insieme alle Corti sovranazionali, sono impegnati a garantire accesso al giudice ed effettività dei diritti nei confronti dei poteri pubblici, in modo da assicurare che essi siano al servizio della comunità. È un itinerario fatto di crescenti convergenze, più che volute, imposte dalla realtà dei fatti, alle quali le Corti nazionali devono saper rispondere adeguatamente.

Non è possibile, infatti, che la creazione di uno spazio comune a più Paesi e a più popolazioni non si traduca in uno spazio regolato dal diritto. E dove c'è il diritto c'è la garanzia giudiziaria. Le Corti nascono in ordinamenti nazionali e a quel diritto si rifanno come espressione di sovranità nell'accezione schmittiana del termine. Ma se la sovranità si fa diffusa e condivisa o se alla sovranità nazionale si affianca una sovranità europea è

gioco forza che la cittadinanza amministrativa di un individuo debordi i confini nazionali e che a essa si affianchi una cittadinanza europea fatta di diritti e interessi che è compito delle Corti tutelare.

Da questo punto di vista, non mi pare esagerato affermare che il progetto per l'Europa è un progetto per la democrazia, di cui il diritto e la giustizia costituiscono pilastri imprescindibili, e che il giudice è tenuto a porsi quale guardiano dei valori che sono alla base di tale progetto.

Un progetto che ha una evidente valenza politica, che non ci compete, ma ha anche una valenza culturale e ideale che, quel che più conta, riposa sui testi costituzionali, nazionali e sovranazionali, su cui abbiamo prestato giuramento.

Non so se e quando – per parafrasare un'affermazione del presidente del *Conseil Constitutionnel* in un recente incontro a Parigi - verrà un giorno in cui “noi... tutte le nazioni, senza perdere le nostre capacità distinte e la nostra gloriosa identità, saremo in grado di sentirci parte in modo stretto di una unità superiore e fondante la *fraternité* europea”, fraternità senza la quale – come Ella ha di recente ammonito Signor Presidente - “siamo esposti al dominio di paure e interessi, rischiamo di non avere le forze per superare le disuguaglianze e risanare le fratture sociali”. Ma so che noi – al pari di ciascuna Corte - dobbiamo sentirci impegnati ad aprire la nostra esperienza giurisdizionale al confronto con altre Corti, pur tenendo conto della diversità delle coordinate istituzionali. Perché il confronto ci migliora, mentre le chiusure, siano corporative o siano nazionali, ci impoveriscono, ci isolano e ci distaccano progressivamente dalla realtà.

Per far ciò è necessario che noi giudici amministrativi per primi sappiamo farci carico di una consapevole responsabilità etica per il ruolo che svolgiamo. Un ruolo che entra nella vita quotidiana degli individui e delle imprese, che richiede una costante cura della nostra competenza professionale, un costante e corretto dialogo con le parti del processo e quindi con i loro difensori; ma che richiede soprattutto un comportamento che in pubblico – e in quella sfera del privato capace di rifluire nel pubblico - non appanni nemmeno quell'immagine di terzietà che fonda l'idea stessa di giurisdizione e del suo

giudice. Per il giudice l'etica pubblica è e deve essere cultura della giurisdizione; cultura che si fonda su terzietà e imparzialità, che non vuol dire separatezza e autoreferenzialità.

L'imparzialità del giudice richiede un processo di neutralizzazione delle proprie convinzioni, di distacco dalle proprie esperienze; richiede terzietà e indipendenza sostanziale, per saper distinguere, nella nostra attività, concezioni soggettive e oggettività dell'ordinamento pur nella pluralità dei suoi valori.

Sotto questo profilo, mi sembra di poter dire che l'etica pubblica del magistrato non è altro che un superamento delle concezioni soggettive del bene, una ricerca, spassionata e appassionata insieme, del fondamento del bene comune in una società caratterizzata peraltro da pluralismo dei valori.

Un giudice che sappia salvaguardare la sua terzietà, che con l'imparzialità costituisce un vero e proprio bene pubblico.

Un giudice che rifugge le frequentazioni che possono ripercuotersi negativamente sulla propria attività giudiziaria o che possono dare la sensazione di un appannamento della terzietà percepita.

Un giudice che sappia resistere alle sirene della visibilità, sottraendosi alla tentazione di fare delle proprie uscite pubbliche istituzionali occasioni per esprimere visioni "improprie" del mondo, opinabili e soggettive.

Misura, equilibrio, competenza e pertinenza: siano questi i punti fermi della libertà di manifestazione del pensiero del magistrato.

In questo scenario, il sistema disciplinare e in genere il governo autonomo della magistratura sono chiamati a grandi responsabilità. Se il magistrato non si comporta coerentemente con le responsabilità di cui è investito e con l'immagine che è tenuto a preservare, un'efficace reazione sul piano disciplinare diventa una necessità che conferisce credibilità al sistema, che è tenuto a dar conto alla collettività del comportamento di ogni singolo magistrato. Perché i cittadini hanno il diritto di essere giudicati da un magistrato onesto, laborioso e preparato. E i magistrati il dovere di esserlo.

Da questo punto di vista, mi vedo ancora una volta costretto a chiedere alle istituzioni competenti un intervento normativo sull'ordinamento disciplinare dei magistrati

amministrativi, obsoleto e farraginoso, un intervento la cui esigenza è stata già avvertita dal Presidente del Consiglio all'atto del mio insediamento, e che potrebbe anche essere concentrato su ben specifiche criticità dell'assetto vigente, purché (tale intervento) si faccia e in tempi brevi. Così come è indispensabile un raccordo collaborativo e istituzionale con gli organi preposti all'esercizio della giurisdizione penale per la sollecita definizione delle indagini e dei processi che vedano coinvolti magistrati, al fine di mettere in condizione l'organo di governo autonomo di prendere le necessarie decisioni.

I tempi di tali procedimenti, per lo più coperti da segreto istruttorio, impediscono all'organo di autogoverno, in assenza di ogni informazione adeguate, di adottare decisioni anche in sede cautelare, ovvero, quando i tempi dei processi si protraggano oltre misura, lo costringono a mantenere o richiamare in servizio magistrati sottoposti a procedimento penale per il decorso dei termini massimi di sospensione cautelare.

Se tradizionalmente era l'appartenenza al Consiglio di Stato a conferire al magistrato prestigio e autorevolezza, oggi è giunto il momento di "ricambiare": è il magistrato che, con un'autorevolezza e una competenza da dimostrare sul campo, deve perpetuare quella tradizione di prestigio della giustizia amministrativa come istituzione posta al servizio della collettività, come "guardiano" del corretto rapporto autorità-libertà, come garante dei "nuovi diritti", e in particolare dei diritti a prestazioni amministrative, ma anche dei doveri di solidarietà.

Signor Presidente, le istituzioni vivono nel tempo se sanno trasformarsi con l'evoluzione dei tempi e delle esigenze delle comunità di riferimento.

È necessario che le "istituzioni di garanzia" sappiano essere all'altezza del prestigio acquisito nel corso della loro storia; prestigio che sarebbe stolto dare per scontato, ma che va coltivato con l'esempio, senza crogiolarsi in vane rendite di posizione

Ma è anche necessario che l'istituzione per eccellenza, cioè la Politica, sappia prendere consapevolezza, quanto meno con lo stesso impegno e con la stessa competenza dei Padri della giustizia amministrativa, nell'Italia unificata e poi alla Costituente, della centralità del "buon andamento" dei pubblici poteri e di un efficace ed efficiente sistema delle tutele.

Solo così, tutti insieme, contribuiremo al benessere della comunità e, in definitiva, alla costruzione di una moderna democrazia amministrativa.

