

*Verso un arretramento della giustizia amministrativa?*

1. Sto rileggendo in questi giorni un testo fondamentale per comprendere l'evoluzione e le possibili linee di sviluppo della giustizia amministrativa, e cioè l'opera – pur risalente nel tempo ma ancora superba nell'impostazione delle problematiche generali – di MARIO NIGRO, *Giustizia amministrativa*. La lettura di questo testo impone delle riflessioni sullo stato attuale della giustizia amministrativa: in particolare, quale è lo stato di salute della giustizia amministrativa? Vi è stata l'auspicata evoluzione verso un modello di giurisdizione piena ed effettiva oppure vi è stato un arretramento della tutela del cittadino verso gli atti della p.a.?

2. A parole, sembrerebbe che sia stato finalmente raggiunto l'agognato obiettivo della giurisdizione piena ed effettiva (cfr. l'art. 1 c.p.a. secondo cui “*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”). Nei fatti, mi sembrano tuttavia molteplici gli elementi di crisi del sistema, che contribuiscono ad un progressivo indebolimento delle garanzie del cittadino e ad una polarizzazione nei suoi rapporti con la p.a.

3. Provo ad elencare quelli che mi sembrano – almeno *prima facie* – gli elementi di maggiore criticità.

3.1 In primo luogo, la prima e più insidiosa forma di indebolimento delle garanzie del cittadino è stata la progressiva svalutazione degli istituti di partecipazione del procedimento amministrativo in nome di un efficientismo che pretende di superare la dialettica tra cittadino e p.a. (v. l'art. 21-*octies*, c. 2, della legge n. 241/1990).

Come è stato osservato da M. NIGRO, grazie agli istituti di partecipazione al procedimento amministrativo i privati possono concorrere, in una logica democratica, alla determinazione dell'interesse pubblico: “*il potere amministrativo si esercita – e si precisa – attraverso una sorta di confronto e cooperazione dinamici con gli interessi privati, che ha la sua sede nel procedimento*” (v. pag. 99 della sesta edizione di *Giustizia amministrativa*). Senza la cooperazione del privato nel procedimento amministrativo, il rapporto tra il cittadino e la p.a. si risolve spesso nella sola *reazione processuale* all'atto ritenuto illegittimo in una logica esclusivamente conflittuale del rapporto amministrativo, che aggrava la stessa azione amministrativa e comporta maggiori costi.

3.2 Lo stesso processo amministrativo, pur finalmente codificato, non offre ancora – a dispetto dell'art. 1 – le necessarie garanzie di pienezza ed effettività della tutela.

Sono due almeno le cause: da un lato, l'eccessiva proliferazione di riti speciali ed abbreviati, dall'altro, la timidezza del legislatore e la ritrosia del giudice ad assicurare gli strumenti di tutela necessari.

La proliferazione dei riti speciali e abbreviati (rito appalti, rito di cui all'art. 119 c.p.a.) ha creato una giustizia a due velocità. Nel rito appalti, ad esempio, il giudizio viene definito rapidissimamente nel merito (negli ultimi tempi forse anche troppo con un grado di approfondimento della causa assai approssimativo). Nel rito ordinario, arrivare ad una sentenza di merito in primo grado è diventato, invece, difficilissimo: l'unica strada – a dirla tutta – è sperare che il giudice accolga la richiesta di una misura cautelare, perché in quel caso è anche tenuto a fissare, ai sensi dell'art. 55, c. 11, c.p.a., la data di discussione del ricorso nel merito. Se l'istanza cautelare è respinta (con un'ordinanza – si ricordi – succintamente motivata) la causa cade nel dimenticatoio e s'incammina verso la perenzione. Occorre trovare, pertanto, una giusta misura al fine di consentire, per quanto possibile, che tutte le cause giungano alla definizione nel merito in tempi ragionevoli.

Per quanto riguarda gli strumenti di tutela, l'azione di annullamento costituisce ancora il cardine del sistema anche per la tutela degli interessi pretensivi (pur a costo di notevoli forzature). L'azione di adempimento (*Verpflichtungsklage*), pur abbozzata dal Codice del processo amministrativo (v. art. 31, c. 3, c.p.a. e art. 34, c. 1, lett. c), c.p.a.), è sottoposta a condizioni così stringenti da risultare quasi inutilizzata. Non vi sono praticamente margini per sentenze di accertamento del g.a. (al di fuori degli accertamenti che riguardano la nullità dell'atto ovvero la sussistenza del diritto all'accesso o del silenzio-inadempimento della p.a.). Finisce così che vengano pronunciate ancora sentenze di annullamento praticamente inutili, ben lontane dall'intercettare l'interesse materiale del privato e con il rischio di perpetuare comportamenti ostruzionistici dell'amministrazione.

3.3 Ciò contribuisce, dall'interno, ad indebolire la tutela. Ma vi sono anche altri fattori, che esulano dalle regole strettamente processuali. Uno è sicuramente l'importo del contributo unificato: nei riti speciali e abbreviati, è così elevato che se è vero che si accompagna a giudizi rapidi spesso impedisce, però, il ricorso alla giustizia amministrativa ai piccoli operatori; nel rito ordinario, pur essendo più accessibile l'importo, non garantisce però – come già detto – una pronuncia nel merito in tempi ragionevoli. Un altro fattore distorsivo è rappresentato dai mezzi di informazione, che hanno veicolato nel tempo – anche col contributo di non specialisti nel settore – l'assurda idea che il giudice amministrativo blocchi le opere e rallenti l'azione amministrativa. Negare la valenza della giustizia amministrativa

(almeno finché questa costituisca l'unico mezzo di tutela per gli interessi legittimi) vuol dire tornare a un sistema di *amministrazione pura*, come quello antecedente alla legge del 1889, senza organi giurisdizionali a presidio del corretto svolgersi dell'azione amministrativa. E dove non ci sono vincoli all'operato dell'amministrazione, non c'è neppure uno stato di diritto, ma solo uno stato amministrativo a tinte autoritarie.

3.4 L'ultimo e forse più grave problema è, tuttavia, quello che definirei la mancanza di stabilità dell'interesse pubblico generale. Mi spiego meglio. L'indebolimento del Parlamento e il massiccio ricorso alla delegazione legislativa e alla decretazione d'urgenza hanno invertito i rapporti di forza tra Parlamento ed esecutivo e con essa hanno trasformato l'interesse pubblico. Sempre più l'interesse pubblico è l'espressione mutevole e cangiante della maggioranza al Governo; non è più, dunque, l'interesse della collettività, ma di una parte della cittadinanza, in quel momento al potere. L'interesse pubblico "contingente" – oltre a costituire una *deminutio* per uno stato democratico – incrementa anche le oscillazioni della giurisprudenza, con gravi ricadute sulla certezza del diritto e dei rapporti tra la p.a. e gli amministrati. L'interesse del privato torna ad essere inoltre – secondo le prime ricostruzioni, ancora rudimentali, sulla nozione di interesse legittimo – un interesse "occasionalmente protetto", in posizione di netta inferiorità rispetto all'interesse pubblico di volta in volta prevalente.

4. Di qui la necessità di una seria riflessione sullo stato di salute della giustizia amministrativa, intesa in tutte le sue componenti (dal procedimento al processo amministrativo), e della necessità di una nuova spinta evolutiva per una giustizia amministrativa effettiva, perché sola essa può fermare qualsiasi tendenza autoritaria e antilibertaria del diritto amministrativo. Chiudo con le parole profetiche di NIGRO, dal quale Autore sono partito: "*Le garanzie procedurali sono destinate ad acquistare rilievo in un paese in cui l'amministrazione abbia un elevato senso di giustizia (e si consideri essa la prima fonte di tale giustizia), il cittadino piena coscienza dei suoi diritti, e, a custodia di tutti (amministrazione compresa), operi un giudice indipendente*".

Rocca di Mezzo, 19.8.2019

© Tutti i diritti riservati