

Sulla crisi della giustizia amministrativa

del prof. FRANCESCO VOLPE
avvocato in Padova
componente del Consiglio direttivo
dell'Associazione Veneta
Avvocati Amministrativisti^(*)

1. — Sarebbe per me facile spiegare questo intervento sulla crisi di effettività della giustizia amministrativa recitando la parte di Cassandra, perché, purtroppo, mi spetta il non invidiabile merito di aver segnalato la nube quando ancora andava addensandosi.

Me ne asterrò. Da un lato, qual merito nel prevedere il peggio? è certo che esso, prima o poi, arriverà. Quanto a Cassandra, è poco saggio raccoglierne le vesti, come insegna la storia di Agamennone e di Clitennestra.

Vediamo invece perché questa crisi si è generata; forse capiremo se e come sia possibile uscirne.

Certamente, essa viene da molte cause. È una crisi, per alcuni aspetti, culturale, giacché lo sviluppo degli indirizzi normativi e giurisprudenziali che comprimono le possibilità di ottenere giustizia figlia da una ben precisa impostazione.

È anche una crisi pedagogica, perché gli esponenti dell'Accademia e della Magistratura che hanno contribuito ad imporre quella cultura, sono stati, per così dire, allevati male. Chi venne prima forse aveva una caratura morale più consolidata; forse era più sordo alla necessità del contingente: sirena seduttiva, abile a giustificare quel che non è il bene. Forse quei predecessori erano meno attenti alla prevalenza assiologica del c.d. interesse pubblico. Forse erano meno proclivi ad assecondare soluzioni che, incidentalmente, avrebbero favorito anche il loro *particolare*.

Mi pare, tuttavia, che, tra le varie cause della crisi, una non sia stata ancora esplorata. Essa è quella che guarda alle responsabilità dell'Avvocatura.

^(*) *L'intervento riproduce il testo della relazione tenuta in Padova il giorno 23 febbraio 2012, all'Assemblea dell'Associazione Veneta Avvocati Amministrativisti. La medesima Assemblea ha ritenuto, all'unanimità dei presenti, di approvare la relazione e di farla propria.*

Perdonatemi, Colleghi, per quel che dirò: non è gradito neppure a me. Forse, però, è bene che anche noi operiamo un esame di coscienza. Per chi crede, l'atto penitenziale restituisce piena dignità. Potremo, così, tornare ad sollevare la testa e chiedere, a pieno titolo, che qualcosa muti.

2. — A tal fine, ricordo che i tribunali amministrativi hanno cominciato ad operare nel 1974.

È questa la data che suscita effettivo impulso alla giustizia amministrativa. Nel previgente sistema, costruito sulle Giunte provinciali e sul Consiglio di Stato, il contenzioso amministrativo era affare tutto sommato limitato. Lo dimostra il numero dei professionisti che allora vi si applicavano. Nella nostra regione erano tali – a pieno titolo – solo cinque o sei.

Quarant'anni fa viene invece a diffondersi la figura dell'avvocato amministrativista. Si può dire, perciò, che da allora non sia passata neppure una generazione di professionisti.

Credo che gli inizi siano stati entusiasmanti. Finalmente vi era un giudice locale che incoraggiava ad opporsi alle illegittimità amministrative. Quel giudice era costituito da personalità eterogenee: molti funzionari di prefettura, qualche professore d'università, non pochi avvocati delusi dalla toga o appassionati della novità. Il nuovo giudice, tuttavia, andava formandosi sulle orme di quel Consiglio di Stato che nell'intestazione dei ricorsi si invocava, non a torto, con l'epiteto di «eccellentissimo». Immediata e ampia la richiesta di accesso alla giustizia amministrativa: basti vedere lo spessore delle raccolte di giurisprudenza. Se quelle del 1974 raggiungevano pochi centimetri, già pochi anni dopo esse erano composte di più volumi. Nei discorsi dei cittadini e degli imprenditori ricorreva frequentemente l'espressione «... vorrà dire che farò ricorso al T.A.R.!».

Vi era, insomma, una diffusa fiducia nella nuova istituzione, cui si attribuiva una demiurgica attitudine a risolvere i problemi di legittimità con l'ente pubblico.

Quanto è durato tutto ciò? A conti fatti, non più di una quindicina d'anni.

Già prima di *Mani pulite* e di tutto quel che seguì, l'atteggiamento aveva cominciato a cambiare; si insinuava il dubbio che ricorrere al tribunale amministrativo non servisse a niente, salvo che a buttar quattrini.

Oggi, quel dubbio è diventato, per molti, ferma convinzione. Noi stessi suggeriamo il ricorso solo come risorsa estrema; non fosse altro perché non vogliamo passar per chi tende gabole e guarda al suo tornaconto. Io stesso non ho più cuore di far precedere i miei atti d'appello dalla parola «eccellentissimo».

È vero, c'è un gravissimo problema di costi della difesa e la crisi economica non incoraggia a sostenerli. Ma non è solo l'offensivo ammontare del contributo unificato a frenare dall'intraprender causa. Prima ancora, ripeto, è un problema di fiducia. Se essa non fosse venuta meno, il ricorso verrebbe suscitato, perché i costi sarebbero ripagati dai risultati attesi.

3. — Vi è stata un'involuzione, dunque, dell'atteggiamento di fiducia riposto dal cittadino nel giudice amministrativo.

Se così è avvenuto, è stata anche colpa nostra.

Perdonatemi, Ve lo chiedo ancora, e sappiate che tra i penitenti metto me stesso.

Ma dove eravamo quando il giudice amministrativo riponeva i ricorsi in materia di pubblico impiego nel più profondo fondo dei suoi cassetti, per estrarli solo a prezzo di moleste insistenze, paragonabili a quelle dell'evangelica vedova?

Dove eravamo quando l'intero contenzioso andò a cumularsi in un arretrato indomabile, buono però a consentire al giudice di sceglier fior da fiore e di trattar una causa e di trascurar l'altra?

Perché mai non contestammo fermamente che al ristretto termine d'impugnazione deve corrispondere un termine di decisione proporzionalmente altrettanto stretto?

Dove eravamo quando era inutile chiedere la sospensione di un'occupazione d'urgenza, visto che, per il giudice, nella comparazione degli interessi quello pubblico era prevalente in sé?

Dove eravamo quando si prese a dire che le varianti agli strumenti urbanistici erano sempre atti ampiamente discrezionali sicché le posizioni dei singoli dovevano essere tenute in non cale?

Dove eravamo quando, nel contenzioso in materia di appalti, il ricorrente fu costretto a difendersi dall'immaginabile, ma anche dall'inimmaginabile; a costruir memorie di quaranta e più pagine, onde non offrire al giudice il benché minimo spiraglio di fuga?

Dove eravamo quando la giurisprudenza prese a cogliere profili di rito anche là dove non erano?

Dove eravamo quando il giudice si accinse a compiere veri e propri *slalom* tra i vari motivi d'impugnazione, anche quelli proposti in alternativa l'un dell'altro?

Dove eravamo quando i motivi d'impugnazione presero ad essere assorbiti o neppure considerati e quando le sparute sentenze di accoglimento riconoscevano all'Amministrazione larghe maglie di elusione?

E quando i ricorsi presero ad essere respinti semplicemente «perché no», dove eravamo?

Cosa facemmo quando il giudice amministrativo prima si appropriò dell'azione risarcitoria e immediatamente la vanificò con l'*escamotage* della *pregiudiziale*?

Dove eravamo, quando si introdusse l'istituto della perenzione decennale, che consentì al giudice di sottrarsi al dovere di pronunciare sulla domanda in virtù del suo stesso inadempimento?

Non peccammo solo di viltà. Ci caricammo anche di altre colpe.

Cercammo pure il favore di chi amministrava giustizia in quel modo. Lo lodammo; lo esponemmo come modello rispetto al giudice ordinario e come modello in sé; lo elevammo agli altari dei nostri convegni e delle nostre celebrazioni domestiche. Se, difendendo un'Amministrazione, vincevamo *facile* una causa, ci convincevamo che era per la bontà dei nostri argomenti. Non avevamo il coraggio di riconoscere che la lite ci arrideva anche perché il «sistema» favoriva una ben precisa parte processuale. Chi difendeva l'ente pubblico neppure si accorgeva che vincere sempre o quasi sempre sarebbe infine tornato a suo danno. Eravamo ciechi: era chiaro che, prima o poi, i ricorsi avrebbero cessato di essere.

Se noi oggi vediamo un tribunale amministrativo in cui si tratta, per il 40%, di permessi di soggiorno; se noi oggi accettiamo di sostenere la difesa di un ente pubblico per un paio di migliaia di euro «tutto compreso», lo dobbiamo anche a noi stessi.

Ivone Cacciavillani – con la sua innegabile lucidità e, talvolta, preveggenza – predica da lungo tempo la trasformazione dell'amministrativista in una sorta di ingegnere del procedimento amministrativo.

L'analisi è spietata, perché sottintende che noi non siamo più avvocati del processo.

A lui «rimprovero» di non aver voluto avanzare fin dove le sue correttissime valutazioni pure lo spingevano.

Il motore dell'attività forense è il processo. Se viene a mancare la verifica processuale, anche l'attività procedimentale è destinata ben presto a declinare. La verità è che noi non saremo né avvocati del processo né avvocati del procedimento. Per quel po' di assistenza procedimentale che servirà, basterà un geometra. Nella più complicata delle ipotesi, una società di *advising*.

4. — Ci siamo cosparsi il capo di cenere. Ma ora cosa possiamo fare, prima che tutto ceda?

Vi sono, innanzi tutto, delle riforme che potremmo suggerire, per dar nuova linfa al processo, fermo restando che ciò presuppone la necessità - vera e propria necessità, ripeto - di favorire un più ampio numero di accoglimenti sia dei ricorsi sia delle suspensive.

Per una forma di rispetto, il Foro si è sempre astenuto dall'entrare nel merito delle sentenze. Ma, a praticar la cortesia, si paga dazio.

Non è più possibile conservare questo atteggiamento. Occorre avere il coraggio di esigere che qualche volta i ricorsi siano accolti, senza che il ricorrente debba impegnarsi nel triplo salto mortale dal trampolino di cinque metri; occorre anche che l'accoglimento si traduca in sentenze davvero soddisfattive, dalle cui maglie l'Amministrazione non possa svicolare.

Di alcuni di questi rimedi ho già parlato in altre sedi, ma ho la presunzione di ripeterli.

Il primo rimedio attiene alla struttura della fase cautelare. A parer mio, un efficace modo per rivitalizzare la domanda di giustizia amministrativa è quello di stabilire che l'atto introduttivo del giudizio sia di per sé sospensivo dell'efficacia del provvedimento impugnato, così come avviene in Germania. Che spetti, dunque, alla parte resistente invocare la protezione interinale.

In tale, rovesciata, sede cautelare si dovrebbe poi negare, o almeno di gran lunga limitare, un giudizio di comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato.

Poiché, poi, la sospensione durerebbe lungo tutta la durata del processo, questo basterebbe a convincere i giudici del fatto che è bene decidere con sollecitudine le

cause.

Se ciò non bastasse a sveltire i giudizi, si trasformi allora il processo da *vocatio iudicis* in *vocatio in ius*; si sostituisca il ricorso con una citazione ad udienza fissa. Ad un'unica udienza di merito, indicata dal ricorrente, in cui il giudice sia chiamato a stabilire le eventuali prove da assumere e rinvii ad altra udienza di discussione. E si finisca lì la causa, nei limiti del possibile.

Ancora, si attivino le sezioni stralcio. Meglio una cattiva sentenza che nessuna sentenza! Ma si eviti che a quelle sezioni partecipino magistrati ancora in servizio, soprattutto se ciò fosse collegato ad una qualche indennità aggiuntiva, capace di distrarre dal dovere di attendere alle controversie ordinarie.

Un altro rimedio passa attraverso la previsione di una effettiva autonomia dell'azione risarcitoria, svincolata da giugulatori termini di decadenza e soprattutto dalla distorta estensione dell'art. 1227 cod. civ. Si potrebbe persino suggerire di restituire l'azione risarcitoria al giudice ordinario e di costruirla davvero in termini di alternativa rispetto a quella di annullamento. In tal caso, spetterebbe all'Amministrazione – a cui nessuno vuole sottrarre la signoria dell'interesse pubblico – decidere se sia meglio soggiacere ai rischi di una *restitutio in integrum* e conservare gli effetti dell'atto illegittimo o se sia meglio agire in autotutela ed evitare, così, di risarcire il danno.

Ma per cambiare il contenuto delle sentenze occorre cambiare anche il modo di pensare dei giudici. E poiché è difficile mutare acquisiti schemi mentali, non vi è che da sperare per il futuro e nei giudici che verranno, badando a selezionarli con maggiore attenzione.

Perché mai, dunque, si deve ancora consentire che buona parte dei Consiglieri di Stato sia di nomina governativa? È vero, nel passato, quasi tutti i Consiglieri così designati sono stati assegnati alle funzioni consultive o posti in quel grazioso pre-pensionamento che, talvolta, è bene riconoscere ai *commis d'État*. Ma non è vero che sia sempre stato così. Oggi lo è ancor meno, visto il sopravvenuto – ed esercitato – potere di attribuire funzioni giurisdizionali a sezioni diverse da quelle storicamente deputate e stante la progressiva giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario.

Né reputo che una rivisitazione del modo con cui vengono svolti i concorsi per i diversi ruoli della magistratura amministrativa sia cosa inopportuna. In questo

genere di cose, le cronache giornalistiche non sono quasi mai affidabili. Ma il fatto che dagli ultimi tre o quattro concorsi al ruolo di referendario T.A.R. sia rimbombata l'eco di cupi tuoni può far pensare che qua e là abbia effettivamente piovuto.

Per chi è già in ruolo, poi, potrebbe esser utile stabilire l'incompatibilità, oltre che con gli incarichi di provenienza privata, anche con quelli di provenienza pubblica. Come possiamo continuare ad accettare che chi è giudice dell'Amministrazione sieda nei gabinetti ministeriali, negli organi di vertice degli enti pubblici e delle Autorità indipendenti e, in tal veste, partecipi alla redazione di quelle leggi, di quei regolamenti e persino di quei singoli provvedimenti amministrativi che saranno poi applicati o sindacati dai suoi colleghi?

Inoltre, si potrebbero suggerire altre modifiche, facili da attuare perché di poco conto. Mi riferisco, in primo luogo, alle circolari che limitano il carico di lavoro dei magistrati, la cui presenza dovrebbe venir meno, non fosse altro che per ragioni di decoro.

Non saprei, poi, come concretamente ottenerlo, ma non sarebbe male che pure le autorizzazioni a risiedere fuori sede fossero più prudentemente valutate. Questi giudici che raggiungono il T.A.R. una o due volte al mese mi ricordano molto quegli ecclesiastici a cui, un tempo, veniva conferito in beneficio la tal abbazia o la talaltra curatela. Ma ciò valeva solo in via nominale e al fine di riconoscere prebende; il beneficiario mai avrebbe messo piede in quella abbazia.

5. — Piccole cose, che tuttavia reputo efficaci.

Direte: «Come possiamo?».

Possiamo parlare con i nostri Clienti; scrivere nelle riviste; diffondere, come oggi si dice, nel *tessuto sociale* in cui viviamo e in cui siamo ben radicati quel che non va. Abbiamo penne sciolte. Serviamocene.

Solo ben poche, ma coraggiose, cose vengono a noi richieste. In primo luogo, parlare, appunto; in secondo luogo non trattenersi dal parlare perché distolti dal nostro interesse particolare; infine, non postergare l'interesse del ceto forense a quello del singolo patrono.

In questo modo, tuteleremo anche l'interesse del cittadino che vorrebbe giustizia, ma che si è rassegnato a non chiederla. Faremo una cosa utile a noi e giusta in sé.

Troppo frequentemente vengono riferiti a noi appellativi poco incoraggianti. Dicono che siamo capitani di ventura; più spesso il paragone è con professioni ancor più antiche, eppur sempre moderne. Ripudiamo tutto ciò e torniamo a vestirci della toga.

Essa non è segno di impudicizia, ma è simbolo di vera nobiltà. Nella preghiera, la Madre è stata glorificata con il titolo di «*advocata*». Se così si è voluto, qualche valido motivo deve pur esserci stato.