Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

Inaugurazione Anno Giudiziario 2012

Relazione:

Pres. Bruno Amoroso

12 marzo 2012

Venezia – Scuola Grande di San Rocco

Autorità, Illustri colleghi delle Magistrature, esponenti del Foro
Gentili ospiti

Il Tribunale Amministrativo del Veneto ringrazia tutti e ciascuno gli intervenuti, per aver onorato della loro presenza questa cerimonia che acquista particolare prestigio per la presenza del Sig. Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Presidente della Regione Veneta e del Sindaco della nostra città.

La amabilità delle altre numerose ed importanti Autorità e personalità presenti in sala, potrà valere a scusare se, per esigenze di tempo, non è possibile nominarle individualmente, e ciò anche per il timore di trascurane taluna.

Duole dover comunicare che il Presidente del Consiglio di Stato, a causa di sopravvenute ed indifferibili esigenze, non potrà presenziare alla cerimonia secondo quanto annunciato.
Egli ha voluto tuttavia trasmettere a tutti i presenti il proprio saluto rappresentando il proprio rammarico per la forzata assenza, con la comunicazione che verrà letta al termine della relazione inaugurale.

Il Presidente Coraggio è pertanto rappresentato dal Segretario Generale del Consiglio di Stato Consigliere Marco Lipari, che saluto cordialmente.
Un particolare ringraziamento al Guardian Grando della Scuola Grande di San Rocco che, ancora una volta ci ospita in questa cornice di straordinario fasto e bellezza.

E dopo i saluti di rito vuole la prassi che siano esposti i dati di produttività del Tribunale, e come risultano alla nota elaborata dalla Segreteria generale e che è distribuita in sala.
Risparmierò ad un tanto illustre e cortese uditorio, le consuete reiterate doglianze relativamente alla carenza di mezzi e di personale che solitamente formano oggetto di dibattito tutte le sedi in cui si discute dei problemi della giustizia.

Il Tribunale Amministrativo del Veneto ha sopperito al bisogno, nei limiti delle sue consistenze, ma sempre con encomiabile abnegazione e cogliendo risultati di assoluto rilievo sia sul piano qualitativo che quantitativo.
E' evidente la cospicua incidenza sull'arretrato. Gli affari pendenti all'inizio dell'anno 2011 ammontavano a 11.106 con un netto calo rispetto all'anno precedente che vedeva una giacenza di oltre 14.000 affari.
I ricorsi in entrata ammontavano a 2258 nello scorso anno, mentre i provvedimenti decisori sono stati 5.456, dunque con una netta sproporzione tra la domanda di contenzioso del 2010 rispetto alla produttività del 2011.
Altri dati più precisi potranno essere desunti dalla scheda in distribuzione.

Il Tar Veneto si presenta oggi con una fisionomia tutta nuova, sono recentemente stati assegnati cinque nuovi magistrati, vincitori dell'ultimo concorso per i TAR, e tutti provenienti da precedenti, importanti carriere.

Piena menzione d'onore va fatta al nostro personale amministrativo. La professionalità di tutti e ciascuno di essi ha consentito di cogliere tutti i risultati di produttività possibili. Un particolare ringraziamento ad Dott. Natale, Segretario Generale ad interim per avere coordinato con la sua lunga esperienza, il difficile lavoro delle strutture, ed ai segretari delle sezioni, alla cui competenza è affidato, con pieno successo e la massima efficienza l'ordinato svolgimento delle attività preparatorie delle udienze.
Un deferente saluto va poi rivolto all'illustre Foro Veneto, da quello erariale a quello regionale e comunale e al Foro libero, che hanno sempre cooperato, nell'ambito delle rispettive competenze , al perseguimento del più alto livello la Giustizia nella nostra Regione.
La qualità del Foro contribuisce ad elevare la qualità del servizio giudiziario in quell'indissolubile legame che accomuna Magistratura e Foro nell'opera di giustizia.

Il contenzioso dell'anno 2011, nei dati che sono stati esposti, ha risentito del generale rallentamento nel flusso dei ricorsi, dovuto principalmente all'incidenza di costi di giustizia e della generale crisi in atto nel Paese.
L'aver gravato di pesanti balzelli il diritto di accesso agli organi giudiziari, se ha diminuito il contenzioso, (e ciò potrà essere apprezzabile), non costituisce tuttavia una ragione di vanto, in quanto la riduzione che si determina in atto potrà, nei grandi numeri, riguardare essenzialmente taluni ricorsi a carattere sostanzialmente defatigatorio.
Ma ciò non vale a compensare la rinunzia alla giustizia che viene imposta a larghi strati di cittadini meno abbienti.
Nell'anno 2011 una sostanziosa deflazione del contenzioso è stata dovuta ai decreti di perenzione, merito questo della struttura, ma ciò non ha comportato reale incidenza sul contenzioso vivo e reale e che resta comunque ingente, tale da non poter essere eliminato per quanto alta possa essere la diligenza e l'impegno profuso.
Sarebbe perciò auspicabile in futuro, e compatibilmente con le risorse disponibili, non soltanto il completamento delle sezioni interne in misura di cinque magistrati, come per legge, ma altresì la costituzione di una quarta sezione presso questo Tar, considerata la vastità del territorio e la sua straordinaria incidenza sulla economia nazionale, pur senza pervenire a istituire sezioni staccate, che sono peraltro reclamate particolarmente nell'area del Veronese, ma che non sono consentite dalla politica di risparmio.

Nello scorso anno il Tribunale ha affrontato molte complesse tematiche.
Particolarmente rilevante è stata la gestione del contenzioso degli extracomunitari e della salvaguardia dell'ambiente.
Importanti pronunzie si sono registrate nel settore dell'urbanistica e dell'edilizia.
Tra i più importanti settori che formano oggetto del contenzioso, si deve certamente annoverare la materia degli appalti e che ha formato oggetto di ampia elaborazione.

Al riguardo può essere rilevato, nei confronti dell'ordinamento, un eccesso rigoristico nelle clausole escludenti la partecipazione alle gare, ciò che comporta un rilevante aggravamento di lavoro.

Deve essere chiaro che l'interesse pubblico in questo delicato settore, è orientato a favorire la massima possibile partecipazione, al fine di assicurare un confronto nelle offerte, per il che sembra inappropriato, a questi fini, una severità eccessiva da parte della giurisdizione amministrativa perché sortisce l'effetto perverso di eliminare, sovente per motivi di minimo rilievo, offerte potenzialmente vantaggiose per l'Amministrazione.

Ciò con evidente compromissione di pubblici interessi che sono invece assicurati dalla massima possibile pluralità delle offerte e che va salvaguardata come fattore prioritario.

Meglio sarebbe escludere dai bandi di gare pubbliche la richiesta delle attestazioni a carico dei concorrenti in ordine alla c.d. "verginità morale e professionale", considerato che la stazione appaltante esegue, ex se, la verifica di tali fattori, potendo così deliberare la irrilevanza di talune dichiarazioni imprecise da parte dei partecipanti alle gare, posto che, anche per norma comunitaria, deve rilevare la gravità della omissione e non essa soltanto, in sé considerata.

Su ciò si è espressa la novella all'art. 38 del Codice degli appalti, c.d. "Codice de Lise".

Sarebbe inoltre opportuna una norma che stabilisse in via generale, alle Stazioni appaltanti di disporre di un congruo termine per la sanatoria di talune minime mancanze di carattere solo formale, richiedendo le necessarie integrazioni documentali, anche qui favorendo lo "ius partecipationis", senza con ciò incorrere in violazioni della "par condicio", trattandosi di misura sistematica e generale, diretta in particolare al fine di scongiurare i frequenti ricorsi basati su fattori sterilmente formalistici e che tanto aggravano il contenzioso, rallentando l'esecuzione di importanti opere pubbliche.

Nell'anno in corso si assisterà prevedibilmente ad un imponente impegno derivante dall'impatto con i provvedimenti di liberalizzazione e di semplificazione, che, come in passato, potrebbero comportare, invece che chiarezza ed ordine, possibiole disorientamento, a causa della sovrapposizione di normative ed alla imprecisione delle norme di raccordo tra il passato ed il nuovo e che hanno caratterizzato molte delle esperienze del passato.
Un semplice sguardo al vasto panorama dei regolamenti previsti dal Decreto Monti potrebbe ingenerare forti timori relativamente alla capacità strutturale della giurisdizione amministrativa a far fronte al prevedibile contenzioso
Siamo tuttavia certi che la sapiente guida del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio , con la sua consumata esperienza, riuscirà ad appianare tutte le possibili difficoltà di ordine attuativo.

Nelle pregresse inaugurazioni che ho avuto l'onore di tenere nel mio precedente servizio presso quello illustre Tribunale, erano stati esaminati i complessi temi di quello che può ritenersi il "nuovo corso di diritto amministrativo" alla stregua di tutte le sopravvenienze normative, ma altresì della intrinseca, evoluzione sistematica ed organica degli istituti, secondo quanto è stato elaborato dalla dottrina e dell'esperienza giurisprudenziale degli ultimi decenni.
Questa evoluzione, come momento di transito, era stata qualificata crisi "del diritto amministrativo", quale derivava dalla pluralità dei centri legislativi, dalla caduta di molti principi della tradizione amministrativa, dalla perdita della identità unitaria dello Stato centralizzato e dal suo rigenerarsi attraverso le autonomie locali.
L'Amministrazione, in coerenza con questa evoluzione si avviava a un sensibile ridimensionamento del connotato di Autorità per trasformarsi in servizio pubblico, inserito nel contesto globale dell'economia del Paese e nel suo mercato,a stretto servizio del cittadino e perciò sempre più distante da talune pregresse, astratte concezioni del pubblico interesse,

che, nella configurazione ottocentesca, per aspirare ad essere interesse di tutti, finivano per essere "interesse di nessuno", talvolta con grave mortificazione di posizioni soggettive di rilevante interesse per i privati.

Privati che sono poi, in realtà, i veri i protagonisti della vita sociale ed a servizio dei quali l'Amministrazione è preordinata.

Si delineava l'emersione di un nuovo scenario nel quale trovava difficile giustificazione l'esistenza di una disgiunzione sistematica tra l'interesse del singolo e quello "generale" trattandosi di entità che si confrontano e non necessariamente si oppongono, considerando che anche il legittimo soddisfacimento del diritto dei privato, e dunque un riconoscimento di spettanza, non comporta alcun corrispondente arretramento dell'interesse pubblico, sibbene costituisce una componente che realizza, essa stessa, secondo il principio: "suum cuique tribùere" la concretizzazione del pubblico interesse che non può essere una nozione soltanto astratta.

Questa nozione ha peraltro subito una rilevante evoluzione, essendo venuta meno la sua configurazione unitaria, poiché, da tempo si devono registrare "pluralità" di pubblici interessi, facenti capo a soggetti a carattere pubblico, sovente antagonisti tra loro, dal che deriva il ridimensionamento della portata del concetto e la sua articolazione sotto varie specie.

Il quadro al quale abbiamo assistito in questi ultimi anni ha quindi comportato una improvvisa accelerazione dei processi evolutivi del diritto amministrativo ravvisabili nel suo passaggio alle soglie paritetiche tra Enti ed i privati, dall'uso tendenziale del diritto privato anche nel campo della tutela dei pubblici interessi, dalla partecipazione dei privati ai procedimenti e dalla acquisizione del profondamente innovativo carattere di regolatore dell'economia

Gli interpreti quindi vengono oggi chiamati ad orientarsi su giudizi di valore e non fermarsi a quelli di legalità astratta, avendo ad obiettivo il concreto "bene comune" quale può venire in essere nelle più varie prospettazioni innanzi al vaglio giudiziario e di ciò si dirà in seguito.

In linea con questi fattori evolutivi mi è gradito ricordare che il Pres. de Lise, con la sua profondità di pensiero, aveva rilevato che la giurisprudenza moderna deve avere il coraggio dell'innovazione, pur se nell'area della legalità, ma anche a costo di ribaltare indirizzi consolidati attraverso battaglie culturali di modernizzazione.
Bisogna cogliere queste potenzialità e ciò costituisce compito essenziale della nostra funzione, perché essenziale allo sviluppo sociale ed alla economia.
Ne deriva che il compito affidato alla speciale giurisdizione amministrativa non può essere misurata e valutata in termini statistici, ma consiste nella aspirazione a realizzare un tasso di compenetrazione con il tessuto economico e sociale del Paese, sulla considerazione che, per quanto concerne i TAR, essi devono inserirsi nella vita attiva dei comparti regionali in cui operano, in stretto collegamento, talvolta censorio, ma sempre collaborativo con le Amministrazioni, così completando un insieme che ha intimi legami reciproci, pur nel rispetto della rigorosa distinzione tra amministrazione e giurisdizione e dei relativi compiti istituzionali.

(Ed a questo proposito mi corre obbligo precisare che il Tar, come gli altri organi di giustizia, fanno capo ad un "ordine giudiziario e non costituiscono " potere giudiziario", con ciò rispondendo, sia pure in " ritardo " a un autorevole mio contraddittore del passato),

Il rapporto tra le due entità è andato progressivamente evolvendosi in chiave, non di dualismo, ma come binomio; come fattore di sforzo sinergico verso gli approdi di legalità della vita pubblica, per il che sia il Tar che il Consiglio di Stato, non costituiscono più organismi preposti alla mera produzione di sentenze, espressione di regole solo giuridiche, ma sono divenuti centri di magistero formativo dell'agire dell' Amministrazione ai fini del più avanzato perseguimento dei pubblici interessi loro affidati.

In tal senso si può fin da ora affermare che la produttività della giustizia amministrativa, non deve tanto misurarsi in base alla emanazione massiva di provvedimenti giudiziari, ma nella sua capacità di incidere sul corso delle vicende amministrative.

In chiave cioè, di correttivo delle possibili deviazione della azione amministrativa rispetto agli archetipi normativi, nel rispetto dei fini perseguiti dalle Autorità ma anche nella tutela, sempre più ampia, delle posizioni soggettive del cittadino, perché componente primario della vita sociale.

Tutela che non va prospettata – come ben ha detto il Pres. de Lise - come un "dare torto alla amministrazione", ma più correttamente come un "dare ragione al cittadino".

Questa azione di compenetrazione del giudice amministrativo nella concreta vita pubblica, ma pur sempre nella distinzione tra i rispettivi comparti, ha determinato innovativi scenari di introspezione nel "rapporto", fino a pochi anni or sono del tutto impensabili.

Ciò non costituisce ingerenza nella gestione delle pubbliche funzioni, ma preoccupazione di comprendere appieno e sintonizzarsi con gli obiettivi della Amministrazione, collimando con essi e talvolta suggerendo, sia pur tra le righe, i percorsi meglio appropriati per il perseguimento dei fini.

Fin dall'inizio degli anni 2000 si è intrapreso in dottrina, questo intenso dialogo in ordine ai profondi mutamenti subiti dal diritto amministrativo tradizionale e dei suoi nuovi approdi verso fini di giustizia e legalità.

Intervengono, adesso stimolanti sollecitazioni che costituiscono, una possibile e direi probabile evoluzione della giurisdizione amministrativa verso nuovi orizzonti.

Siamo forse ai prodromi dei una caduta non solo, del diritto amministrativo tradizionale, e del ridimensionamento del concetto di interesse legittimo, ma della stessa giurisdizione di diritto soggettivo e si profilano all'orizzonte nuove concezioni che sospingono la funzione verso una sorta di "giurisdizione oggettiva" che sembra costituire il futuro nell'evoluzione della giustizia amministrativa

In una importante cerimonia presso il Consiglio di Stato, al tempo della presidenza Salvatore, presente il Capo dello Stato, si erano ampiamente puntualizzazioni di finalità giurisdizionali orientate al "bene comune".

Non si trattava di una mera espressione terminologica..

Era l'avvio di un nuovo corso della giustizia amministrativa.

Si apriva infatti la via per un passaggio dalla tutela dell"interesse pubblico, che abbiamo visto avere molte facce, alla tutela dell'interesse "generale" come valore sociale più esteso.

Concetto questo da intendersi come interesse, appunto generale, alla "legalità" dell'azione amministrativa, con l'affioramento di quel carattere di giurisdizione "oggettiva" che supera il conflitto intersoggettivo tra Amministrazione e privato cittadino per pervenire a risultati di giustizia più elevati.

Questa nuova impostazione della funzione giudiziaria amministrativa, sospingerebbe, coerentemente, l'interprete verso mete che superano la contingenza della lite.

Non si deve infatti dimenticare che oggetto della giurisdizione amministrativa è, in ultima analisi, il sindacato generale sull'uso del pubblico potere in gran parte delle sue manifestazioni.

Ciò comporta, in una possibile, futura, dimensione evolutiva, una sorta di mitigazione dello stesso principio dispositivo del processo, in quanto, salva la facoltà di rinunzia al ricorso, la pronuncia giudiziaria verrebbe, in taluni aspetti a poter superare sia la ristretta area del "petitum", sia gli stessi motivi del ricorso. in quanto sarebbe in gioco, non solo l'illegittimità potenziale di un atto specifico, potenzialmente lesivo del privato, ma l'illegalità dell'azione amministrativa in via generale ed astratta, dunque un "vulnus" alla legalità, come valore sociale, colta sia pure attraverso il momento episodico di un atto specifico gravato di ricorso, ma che pur sempre è riferita a profili di interesse generale ed alla tutela di questo, come espressione di "buona e sana amministrazione".

Ciò è quanto costituirebbe, giurisdizione di diritto oggettivo!

Ma, pur in questa linea evolutiva (che non dovrebbe essere aprioristicamente da respingere), si dovrebbe comunque inserire una pregiudiziale limitazione e considerare che se per giurisdizione oggettiva si dovesse intendere (come taluno aveva ritenuto, ipotizzando l'istituzione di un P.M.) che il giudice venga a disporre della azione, delle prove, indagando ex officio, certo è, che nessun ingresso ciò potrebbe avere nell'ordinamento italiano.

L'art. 111 Cost. parla di parti e di un giudice " terzo " che assolve alla sua funzione ontologica secondo il principio " da mihi factum, dabo tibi ius".

Tuttavia l'abbandono della stretta perimetrazione del giudizio alle fattispecie concrete, potrà subire rilevanti modificazioni genetiche negli anni a venire.

(Cintioli).

In coerenza con questi principi e valori, la sentenza verrebbe a superare la ristretta area del processo in atto, con il limite di confermare una legittima determinazione amministrativa ovvero per travolgerla, così assumendo una diversa valenza, rispetto ai caratteri tradizionali e forse anche con un superamento del limite dei motivi di gravame.

Ma quale che sia il risultato della pronunzia, ciò che deve restare affermato, è, come detto, l'interesse "generale" alla legalità, il "bene comune" di cui si è detto.

Ne deriva che la pronunzia, se ha effetto soltanto tra le parti, acquista comunque un rilievo ed una risonanza generale, in quanto il giudice non è più quello che "risolve la lite", ma quello che "dice il diritto" e ciò con un effetto erga omnes che si sostanzia in qualcosa di più rispetto all'ordinario profilo di mero precedente giurisprudenziale a carattere occasionale.

Ed è in questo senso che la sentenza si proietta anche al di fuori del processo che definisce.

E la consapevolezza di questa responsabilità impone di ridurre al minimo le sentenze "di caso di specie"!

Il seme di ciò che attende la giurisdizione amministrativa nella sua ineludibile evoluzione è peraltro già insito nel sistema se si

pensa all'effetto "erga omnes" dell'annullamento dei regolamenti.

L'ipotesi di una giurisdizione di diritto oggettivo troverebbe anche un significativo "pendant" nella legittimazione (prevalentemente teorica), concessa, nel processo civile, al Procuratore Generale presso la Cassazione, il quale, quando le parti non abbiano proposto ricorso o vi abbiano rinunciato o il provvedimento non sia ricorribile, può sottoporre alla Corte di "enunciare, nell'interesse della legge, il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi".

Di questo nuovo possibile profilo della giurisdizione amministrativa si registrano rilevanti, concreti elementi.

Si pensi all'attribuzione all'Antitrust di poter impugnare atti e provvedimenti lesivi della concorrenza, (art. 35 del D.L. 201 2011 (c.d. Decreto Salva Italia), l'attribuzione al giudice del prescrivere i comportamenti da adottare per l'ottemperanza alle pronunzie giudiziali; la legittimazione del Ministro dell'Università a ricorrere contro gli atti dei Rettori, l'azione di classe nei confronti della amministrazione; le sanzioni di cui all'art 123 del codice del processo (riduzione della durata del contratto o sanzione pecuniaria), la cui alternatività rispetto all'annullamento del contratto illegittimo, deve essere fondata su interessi di carattere generale.

Su questi temi si inserisce adesso una serie di varie considerazioni che ha stretta attinenza con quanto detto, pur se in via indiretta.

Lasciando, il terreno processuale, è opportuno rientrare in quello sostanziale per verificare quale reale tasso di realizzazione si sia registrato nella concreta esperienza e se dunque il nuovo corso del diritto amministrativo sia riuscito a trovare metodi e strumenti per una sua concreta attuazione di quel "nuovo" che abbiamo visto alle porte e se la giurisprudenza abbia potuto riscontrarlo in atto.

In realtà si registrano scarsi esempi di attuazione delle soglie di pariteticità tra Amministrazione e cittadino.

Mancavano nel sistema della Giustizia Amministrativa adeguati mezzi per realizzare il portato innovativo, ma già

variamente emergente da talune coraggiose determinazioni giurisprudenziali.

Il tema essenziale era costituito dalla difficile penetrabilità nel merito dell'operato amministrativo, ciò che costituiva una annosa aspirazione del giudice amministrativo, per poter cogliere, non solo possibili vizi dell'atto amministrativo inciso, ma sindacare, ove necessario, l'intrinseca logica complessiva dell'azione amministrativa, come espresso nella contingenza del caso.

Questa aspirazione si era tuttavia, mantenuta sostanzialmente, al livello di mera enunciativa.

Il nuovo corso della Giustizia Amministrativa attendeva dunque apporti strumentali per affermare il portato innovativo venuto in essere.

Questo fattore strumentale è oggi costituito dal Codice del processo amministrativo.

Il pieno successo riscosso da questa fondamentale sopravvenienza legislativa ha determinato organicità ad un precedente sistema regolato da norma sparse, sovente lacunose e a volte contraddittorie.

In questo periodo si può parlare di una fase ancora sperimentale, ma l'interpretazione è già attivamente al lavoro per avvalersi dei nuovi straordinari mezzi a disposizione.

La portata di questa innovazione ha finanche superato, in sede attuativa, lo stesso dato normativo, secondo quanto si registra ad es. in talune pronunce che hanno esteso l'operatività dalla azione di annullamento e di condanna, anche all'accertamento, se pur limitatamente ad alcune ipotesi.

E' evidente che l'accertamento di una situazione soggettiva non può essere effettuato senza una analisi del vivo dell'azione amministrativa a livello del rapporto sostanziale, quindi del merito.

E' questo un primo, importante elemento di cui si dirà in seguito, ma è certo, fin da ora, che le determinazioni dell'art. 7 del codice già suggeriscono lo spostamento dell'oggetto del processo, dall'atto al rapporto .

Ne discende la vasta gamma di azioni previste: dall'azione di annullamento, a quella risarcitoria a quella di nullità, a quella di accertamento e condanna nel caso di silenzio rifiuto (artt. 30: 1 septies della legge 241 e ora art. 31 del codice.)

Mancava una azione generale di adempimento che avrebbe consentito di imporre un "agire" all'Amministrazione, previo accertamento della fondatezza della pretesa.

Si registrano tuttavia vaste aperture nella giurisprudenza di merito che pongono l'accento sul c.d. "esaurimento della discrezionalità" che si realizza a seguito di reiterate remissioni all'Amministrazione agente, da parte del giudice, quando risulta chiaro che una ed una soltanto è la determinazione adottabile.

Il che presume, in questi casi, un accertamento della fondatezza della pretesa e comporta una sorta di condanna dell'Amministrazione all'adempimento.

Certamente sussistono inevitabili problematiche che possono essere integrate con la sperimentazione in "vivo".

Si pensi alla rilevabilità della incompetenza territoriale per tutto il corso del giudizio di primo grado, dunque senza un termine interno alla procedura; ai tempi previsti per il risarcimento danni, alla sorte del contratto dopo l'annullamento della aggiudicazione negli appalti, sul quale tema resta aperto un vivace confronto con la giurisprudenza della Cassazione, ma che richiederebbe una decisa e definitiva statuizione di legge, non trattandosi di materia che possa essere affidata alle ondivaghe interpretazioni di questo o quell'organo giudiziario.

Particolare esigenza di celerità potrà essere realizzata consentendo atti istruttori presidenziali in tema di Consulenza tecnica, in quanto l'attuale devoluzione al Collegio costituisce ragione di allungamento dei tempi, dovendosi portare ad udienza l'affare per la nomina del consulente e quindi rinviare l'udienza.

In questa linea il Pres. de Lise ha raccomandato formalmente l'uso di poteri istruttori a carattere preventivo, onde assicurare all'udienza un materiale pronto per la decisione.

Ma al di là del portato strettamente processuale, l'avvento del Codice del processo non costituisce soltanto un fattore di regolamentazione del rito, ma dispone di altre valenze che via via emergono nella prassi giudiziaria.

In primo luogo si è ottenuta l'istituzione di una giurisdizione del tutto parallela e paritetica rispetto a quella civile, dunque la creazione di un "giudice" vero che si distacca dalla fisionomia indistinta che aveva caratterizzato il passato (Giudice della Amministrazione, ovvero, giudice nella amministrazione) e superando l'archetipo tradizionale sostanzialmente "pretorio" del vecchio regolamento di procedura .per transitare ad un impegno formale che regola oggi il rito, con norme cogenti, dando piena attuazione a quello che tutti intendono come "giusto processo".

Giusto perché strutturato su moduli univoci e che riducono grandemente i margini pregressi di libertà delle forme e la pluralità della procedimentalizzazione, soprattutto a seguito della costituzione dei TAR.

Se dunque, al tempo della esistenza del solo Consiglio di Stato poteva essere sufficiente e si direbbe del tutto appropriato a quel contesto storico uno scarno regolamento di processo, date le esigenze del tempo, con l'avvento dei TAR e con la sopravvenuta pluralità dei centri di elaborazione giurisprudenziale e processuale, diveniva ineludibile l'esigenza di un canone processuale uniforme.

Si è così passati dalla "procedura" al "processo", ripercorrendo la stessa esperienza evolutiva del processo civile .

Oggi dunque il giudice amministrativo è stato dotato di importanti strumenti di natura invasiva e che riescono a superare la tradizionale barriera del tabù discrezionale e guardare l'atto amministrativo e i comportamenti della P.A. in negativo fotografico, il che consente una serie di più raffinate indagini relativi alla salvaguardia della legittimità dell'agire della pubblica Amministrazione.

Di questa sopravvenienza che modifica profondamente la fisionomia della Giustizia Amministrativa si deve riconoscere ampio merito a quanti lo hanno elaborata, per giunta in tempi

brevi e con assoluta organicità (pur se tutto è perfettibile) assolvendo ad un difficile compito. Particolare gratitudine va quindi ai "registi" dell'operazione: i Presidenti Schinaia, Salvatore, de Lise e Coraggio, che hanno concepito e realizzato questo evento storico della evoluzione della nostra giurisdizione, legando il loro nome ad una importante riforma sociale.

Credo di poter affermare che d'ora in avanti, nulla potrà essere come prima.

Ma al di là dei fattori di rito, sembra opportuno riflettere sulle conseguenze indirette della creazione di un codice processuale, in quanto il portato concreto della innovazione viene a superare il profilo di una mera regolamentazione formalistico, di puro rito, ma rivela importanti e profonde influenze sul terreno sostanziale che si muove nel contesto del processo.

Come è stato detto, il tradizionale limite del giudice amministrativo era costituito dalla inammissibilità di incidenza sul merito, essenzialmente in considerazione della discrezionalità dell'atto amministrativo e ciò rendeva molto spesso labile il fattore di effettività delle decisioni, sovente limitate ad una mera enunciativa di diritto, lasciando praticamente libera l'azione amministrativa con scarsa capacità conformativa del dettato giurisdizionale e con il solo strumento di reazione costituito dal giudizio di ottemperanza, di per sé non sempre determinativo di risultati pienamente appaganti.

Anche dopo l'annullamento di un atto illegittimo, l'amministrazione restava sostanzialmente libera di riadottare determinazioni di senso equivalente a quella dichiarata illegittima, unicamente modificando alcuni profili formali, una diversa motivazione che in sostanza confermava l'assetto precedente, sovente perpetuando, sotto nuove spoglie, la lesione originaria.

Una prima innovazione processuale era stata attuata, ancor priva del codice, attraverso la disciplina dei motivi aggiunti, come rimedio a taluni possibili attività ostruzionistiche della Amministrazione, conseguenti alla adozione di nuovi

provvedimenti emessi nel corso del giudizio e che costringevano i ricorrenti a successivi, nuovi gravami.
Si attendeva però una più pronunciata incisività della decisione giudiziaria sul rapporto, e non solo sull'atto, onde conseguire l'effettività del sindacato giudiziario.
Sindacato questo che non deve porre la pubblica Amministrazione in veste di sorvegliato speciale, e cioè come soggetta ad una impensabile "caccia all'errore", da parte del giudice, ma che può anzi costituire un fattore di salvaguardia del suo operato, in quanto il "sindacato" di cui si parla è diretto anche, specularmente, a censurare le molte ingiustificate pretese dei ricorrenti, consolidando i provvedimenti e le scelte.della Amministrazione.

Una prima nota innovativa che anticipava quella che sarebbe stata l'evoluzione futura di nuovi assetti del diritto amministrativo, risaliva già alla stessa Legge 241, che veniva ad introdurre una sorta di Codice sostanziale regolativo dell'azione amministrativa e che, dopo aver enunciato la tradizionale serie dei vizi dell'atto nei termini di eccesso di potere, violazione di legge ed incompetenza, stabiliva, che l'atto stesso, ove pur affetto dai vizi enunciati, (ove si trattasse di atto vincolato), non sarebbe annullabile laddove non sussistesse possibilità di diversa determinazione. Parimenti non sarebbe annullabile per vizio nella comunicazione dell'avvio del procedimento.
E' evidente che, per esaminare se sussistesse o meno alternatività rispetto all'atto adottato, si poneva la necessità, fin dal 1990, di effettuare un'indagine, verrebbe da dire un accertamento, dei presupposti di fatto e di diritto che avevano presieduto alla scelta dell'amministrazione ed un giudizio di coerenza dell'operato amministrativo.
In conclusione pertanto, la circostanza che l'atto fosse viziato o meno, laddove cogliesse un risultato intrinsecamente ineludibile, e dunque rispondesse alle dovute finalità di pubblico interesse (ma meglio si direbbe di interesse generale), non avrebbe potuto essere annullato.

L'incidenza della competenza censoria della giurisdizione amministrativa era pertanto già estesa alle indagini di merito, sia pure in un ambito ristretto.

Ma per una compiuta realizzazione di tale indagine erano tuttavia carenti i necessari strumenti di diagnosi.

A queste finalità ha dato dunque risposta il codice processuale, affidando al giudice amministrativo una serie di strumenti introspettivi in ordine all'azione amministrativa, che completavano il processo di transizione dalla legittimità formale degli atti, all'analisi del rapporto.

E del rapporto nella sua formale espressione ma altresì nei suoi presupposti, con forte incidenza sull'esercizio discrezionale in modo ben più profondo rispetto a quanto consentiva di fare il pregresso giudizio sull'esercizio di potere basato sulle figure sintomatiche dell'eccesso di potere e che sembrano essere sulla via di un ridimensionamento.

Ed infatti il giudice amministrativo doveva arrestarsi nel proprio sindacato di legittimità ai soli casi in cui l'esercizio del potere discrezionale travalicasse i limiti di ragionevolezza, dunque nei casi di macroscopiche lesioni, con la conseguenza che molte aree dell'operato della pubblica amministrazione restavano soggette a possibili compromissioni non rilevabili in sede giudiziaria.

A rimedio di queste situazioni patologiche sono intervenuti rilevanti strumenti invasivi rispetto all'operato dell'Amministrazione e di cui si è detto, quali la predisposizione di indagine attraverso CTU, la testimonianza, il dialogo in sede di comparizione delle parti, una compiuta disciplina della fase risarcitoria, le misure monocratiche, tutti i mezzi di prova previsti dal Codice di procedura civile con la sola esclusione del giuramento e dell'interrogatorio formale; l'ordine di esibizione documentale e quanto altro veniva a realizzare, ed appieno, la antica ricerca di penetrazione del giudizio nel rapporto, rimasta sempre epidermica fino all'avvento del nuovo codice processuale .

La giurisprudenza si rapidamente appropriata di questo potenziamento della giurisdizione esercitata cogliendo risultati

fino ad allora impensabili, con l' attribuzione di queste diagnostiche strumentali particolarmente raffinate, in vista di terapie più mirate.

La pervasività del sindacato giurisdizionale avvia inoltre un rilevante processo di moralizzazione dell'azione amministrativa, in ragione del nuovo sistema di indagine di legittimità, sensibilmente orientato al merito stesso dell'esercizio della funzione, ciò che comporta la penetrazione nel vivo del processo decisionale dell'Amministrazione.

La consapevolezza di un sindacato che può raggiungere i risvolti dell'atto e non più solo la sua forma estrinseca, comporta un maggior rigore nelle scelte dell'Amministrazione e ciò particolarmente allorché la competenza giudiziaria orientata al merito, viene a sostituire in qualche misura la attuale carenza di controlli.

E' questo un tema strettamente legato alle potenzialità che la giurisdizione amministrativa potrebbe esprimere, considerata la importante fase evolutiva in atto.

Già in passato, in questa stessa sede si era prospettata l'ipotesi di supplire a tale carenza istituendo laddove manca e potenziando laddove sussiste, la funzione consultiva.

Nel corso di una inaugurazione dell'anno giudiziario presso il Consiglio di Stato, alla presenza del Capo dello Stato, il Presidente de Roberto aveva illustrato il profilo della funzione consultiva in chiave non di parere risolutivo di problematiche di merito, quali potrebbero essere richieste ad es. alla Avvocatura di Stato o del libero Foro, ma in termini di esame preventivo di legittimità di un atto da emanare, al fine della profilassi del contenzioso ed in chiave di autotutela preventiva.

Si trattava in sostanza di una verificazione di un provvedimento prima della sua formale immissione nell'azione esterna dell'amministrazione e ciò smentiva taluni gravi equivoci sulla funzione consultiva.

All'epoca dello Stato unitario, la funzione conclusiva non poteva che essere attribuita al Consiglio di Stato, mentre oggi, nello Stato federale, potrebbe , in futuro, essere concepita in sede regionale, presso i Tar, in quanto più vicini alla

legislazione locale, con la possibilità di disporre di una profilassi del possibile contenzioso, una cooperazione verso la legalità, promuovendo una sostanziale unitarietà dei principi normativi e di azione amministrativa.

L'ipotesi di tale conferimento di funzione aveva anche trovato autorevole cenno in un discorso del Pres. de Lise , sempre in occasione di un discorso inaugurale presso il Tar Lazio, ma anche in altre sedi dibattito, con forte potenziamento e stabilità del'azione amministrativa,

La realizzazione di un tale nuovo assetto degli organi di primo grado completerebbe l'immagine speculare rispetto al Consiglio di Stato, concludendo un lungo ciclo di evoluzione del sistema e sopperendo alla necessità di un controllo preventivo in forma sostitutiva dei vecchi organismi, sostanzialmente politici, depositari dei tale funzione.

Sulle possibili modificazioni genetiche della giustizia amministrativa, può sussistere dunque, un ulteriore margine di operatività, in coerenza con le linee riformistiche di questa stagione di profonda revisione dell'ordinamento amministrativo, e che potranno trovare attuazione, se condivise dal sistema, con l'adozione delle più appropriate vie legislative idonee a tale finalità

La lunga presidenza che attende il Pres. Coraggio potrà trovare, laddove esistano, le vie per un approfondimento dell'unitarieta del sistema di giustizia amministrativa e per il progresso della funzione istituzionale verso più avanzate soglie di legalità e di giustizia.

Mi è caro ricordare che il Pres. Coraggio, all'epoca del suo mandato presso il Tar Campania aveva celebrato il trentennale dei TAR. Viene da poco dalla celebrazione del 180 anno del Consiglio di Stato e dal quarantennale della vita dei Tar.

Confidiamo perciò nella continuità di tanta attenzione alla vita degli organi della Giustizia Amministrativa, certi che il suo operato, sulla base della preziosa esperienza della sua prestigiosa carriera maturata in tutti i settori della giustizia, dalla magistratura ordinaria, alla Corte dei Conti, e poi del Consiglio di Stato ove personalmente ho avuto l'onore di averlo

a Presidente, e quale Presidente dell'Associazione dei Magistrati del Consiglio di Stato, sarà per noi garanzia di progresso della funzione di giustizia e tutela gelosa ed assoluta della nostra indipendenza.

Con tale auspicio, che è peraltro certezza, si conclude la ralazione inaugurale, esprimendo il più cordiale ringraziamento a quanti, Autorità e gentili ospiti, hanno onorato della loro vivamente gradita presenza questa cerimonia .

E su queste premesse dichiaro aperto l'anno giudiziario 2012 della Magistratura amministrativa nella Regione Veneto.

Secondo la programmazione degli interventi passo adesso la parola a

.....

.....

.....