



Consiglio di Stato

INSEDIAMENTO DEL
PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO
INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2016

Alessandro Pajno
Presidente del Consiglio di Stato



*Roma, Palazzo Spada
16 febbraio 2016*



INDICE

RELAZIONE	pag.	1
1. <i>Indirizzi di saluto</i>	pag.	3
2. <i>Il giudice amministrativo in tempi di cambiamenti</i>	pag.	3
3. <i>Le crisi della legislazione e dell'amministrazione</i>	pag.	6
4. <i>Le crisi istituzionali e la giustizia amministrativa: le rappresentazioni contraddittorie</i>	pag.	7
5. <i>Segue: le reali difficoltà</i>	pag.	8
6. <i>Le opportunità e la necessità di un rilancio</i>	pag.	10
7. <i>Il rilancio delle funzioni giurisdizionali</i>	pag.	11
7.1. <i>Il punto di partenza: indipendenza e "specialità"</i>		
7.2. <i>Il valore della nomofilachia</i>		
7.3. <i>Il nuovo riparto di competenze tra le Sezioni</i>		
7.4. <i>Giudice amministrativo ed economia</i>		
7.5. <i>I tempi della giustizia amministrativa</i>		
7.6. <i>Segue: i primi risultati su rapidità e qualità nelle materie economicamente sensibili</i>		
7.7. <i>Segue: i dati statistici generali</i>		
7.8. <i>Segue: il processo amministrativo telematico</i>		
7.9. <i>Segue: la creazione dell'Ufficio del processo</i>		
7.10. <i>Il respiro europeo e internazionale del giudice amministrativo</i>		
8. <i>Il rilancio delle funzioni consultive</i>	pag.	24
8.1. <i>Il parere sui decreti attuativi delle riforme in corso</i>		
8.2. <i>Il contributo all'opera di semplificazione e codificazione</i>		
8.3. <i>Il ruolo di problem solving preventivo attraverso l'istituto dei quesiti</i>		

9. <i>Il rilancio dell'organizzazione</i>	pag.	28
9.1. <i>Studio e ricerca</i>		
9.2. <i>Comunicazione istituzionale</i>		
9.3. <i>Informatica e statistica</i>		
10. <i>Il dialogo esterno</i>	pag.	30
10.1. <i>Il dialogo con le altre giurisdizioni</i>		
10.2. <i>Il dialogo con il Foro e l'Accademia</i>		
11. <i>Il dialogo interno</i>	pag.	32
11.1. <i>Il Consiglio di Presidenza</i>		
11.2. <i>Il Personale di magistratura e il personale amministrativo</i>		
12. <i>Conclusioni</i>	pag.	35
<i>GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO E DEL CGA 2015</i>	pag.	37
<i>DATI STATISTICI</i>	pag.	133

RELAZIONE

**INSEDIAMENTO DEL PRESIDENTE
DEL CONSIGLIO DI STATO
INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO
2016**

1. 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.

2. IL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN TEMPI DI CAMBIAMENTO

Viviamo in tempi di cambiamento.
Nel Mondo e nel nostro Paese. Nella società e nei suoi diritti.
Si modificano i punti di riferimento.
Mutano in primo luogo i rapporti tra spazio globale e realtà nazionali.

I grandi processi migratori e le conseguenze che essi innescano, gli obblighi di solidarietà e le esigenze di sicurezza pongono in una luce prima non conosciuta la questione della cittadinanza sociale, ma anche della libertà di circolazione.

Si modificano i rapporti tra gli ordinamenti statali e tra questi e gli ordinamenti sovranazionali. Nella relativa dinamica

si inseriscono elementi di competizione; per contro, le Corti nazionali e soprattutto le Corti supreme - civili e amministrative - dialogano con intensità mai conosciuta, tra di loro e con le Corti sovranazionali.

Si supera il rapporto tra giurisdizione e territorio, si afferma una tendenza alla globalizzazione dei diritti e delle tutele: la regola di diritto di Hans Kelsen prevale sulla regola di governo di Carl Schmitt.

Cambiano anche i tradizionali ancoraggi del diritto amministrativo: lo Stato, il potere pubblico, il giudice speciale.

Il termine di riferimento non è più lo Stato nazionale, mero elemento di unificazione del sistema, ma l'assetto costituzionale, che disegna la distribuzione e l'equilibrio dei poteri.

Il rapporto autorità-libertà acquisisce anch'esso parametri di riferimento sovranazionali.

Il modello di *multilevel governance* permea il sistema delle fonti del diritto, da quelle sovranazionali a quelle regionali e locali, alla regolazione dettata dalle Autorità indipendenti.

L'interesse pubblico da tempo non è più singolare, ma plurale.

I diversi interessi pubblici, tutti meritevoli di tutela, si pongono in una relazione non di gerarchia ma di equiordinazione e, talvolta, in contrasto tra loro.

Il procedimento amministrativo cerca una sintesi sempre più complessa tra essi, e con le istanze dei privati.

Lo stesso fenomeno di "pluralizzazione" si verifica per le situazioni soggettive private, che si riconfigurano nei confronti dell'autorità pubblica senza che la normativa di riferimento, concepita spesso in altro periodo storico, sia modificata: da "la proprietà" terriera a "le proprietà" care a Pugliatti, plasmate da diverse discipline pubblicistiche; dal "contratto" tra soggetti in posizione paritaria ai "contratti" tra parti in posizione disuguale, o ai contratti pubblici; dal "risarcimento" del danno aquiliano ai "risarcimenti" del danno estesi alla tutela dei diritti di credito e poi degli interessi legittimi e degli interessi diffusi; da "la società" nata con scopo di lucro a "le società", nelle loro infinite tipologie, ivi comprese quelle partecipate dallo Stato.

Aumenta il ricorso a strumenti consensuali.

Il concetto di ente pubblico diventa “a geometria variabile”, a seconda della normativa da applicare e degli interessi che vengono in rilievo.

Le discipline delle società partecipate e degli organismi privati di diritto pubblico si intersecano secondo logiche sostanziali e non più formali; i servizi pubblici vengono considerati con un approccio oggettivo e non più soggettivo.

All'indirizzo politico tende a sostituirsi, espandendosi, l'autodeterminazione privata; si denuncia il rischio che “il cittadino ceda all'individuo” e la “sovranità popolare ceda ai poteri diffusi dei privati” (Rescigno).

La protezione del consumatore migra progressivamente dal codice civile a leggi di settore, anche - ma non solo - su spinta europea.

Diritto alla riservatezza e diritto alla trasparenza, *privacy* e *freedom of information*, hanno confini continuamente mutevoli e talvolta incerti.

I rapporti tra potere pubblico e mercato sono sempre più complessi; gli investimenti privati si programmano in funzione della certezza delle regole e dell'azione amministrativa.

Al diritto amministrativo si chiede un riallineamento al processo economico, attraverso un metodo interdisciplinare.

Va rivisto il rapporto tra normative cogenti, regolazione tecnica, incentivi e disincentivi, *behavioural regulation* e *nudging* (le cd. “spinte gentili” di matrice anglosassone).

I processi economici di liberalizzazione e privatizzazione fanno nascere soggetti giuridici nuovi, autorità pubbliche esterne al sistema dell'art. 95 Cost., con funzioni “indipendenti” di regolazione, di controllo e vigilanza, di risoluzione di conflitti, che attraversano verticalmente la tripartizione di Montesquieu.

Se cambia il diritto amministrativo, cambia infatti anche la giustizia amministrativa, che registra la piena affermazione della sua anima liberale: essa, come ricordava E. García de Enterría, diventa lo strumento che solo tutela e garantisce lo “spazio di libertà che il cittadino contemporaneo ha conqui-

stato in modo definitivo e sulle cui fondamenta, soltanto, può edificare e proteggere l'integrità della sua vita personale".

3. LE CRISI DELLA LEGISLAZIONE E DELL'AMMINISTRAZIONE

In questo contesto si collocano le grandi questioni che agitano il diritto amministrativo, tutte fra di loro connesse.

Esse si concretizzano in una duplice crisi nel nostro sistema pubblico: una crisi della legislazione e una crisi dell'amministrazione.

Sotto il primo profilo, si assiste a una vera e propria turbolenza e fibrillazione normativa.

La crisi di qualità della legislazione si manifesta sia con un'abnorme inflazione normativa sia con la scarsa chiarezza, la contraddittorietà, il difetto di generalità e astrattezza delle regole, con le conseguenti incertezze nella loro applicazione.

Sotto il secondo profilo, si registra la permanente mancanza di efficienza e funzionalità, e anche di autorevolezza, di una parte significativa della pubblica amministrazione, con la conseguente incapacità di procedere all'assunzione di responsabilità.

E la *maladministration*, spesso, genera la corruzione.

Queste due linee di crisi sono a loro volta intrinsecamente collegate.

L'impostazione dell'amministrazione rimane legalistica, ma la certezza del diritto rimane un miraggio.

La politica chiede all'amministrazione di assicurare l'attuazione del programma di governo, ma quest'ultima rimane spesso imbrigliata nella *routine*, o nel contrasto tra i vari interessi pubblici.

Alle difficoltà dell'amministrare si provvede talvolta con legge, con la conseguenza di incrementare ancora di più l'incertezza normativa, talvolta con il ricorso al giudice, che viene chiamato a sciogliere un conflitto tra gli interessi in gioco che l'amministrazione non è stata in grado di risolvere.

4. LE CRISI ISTITUZIONALI E LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: LE RAPPRESENTAZIONI CONTRADDITTORIE

La crisi dell'amministrazione e quella della legislazione chiamano direttamente in causa la giurisdizione, e in particolare la giurisdizione amministrativa.

Anche questa si colloca nel contesto della crisi istituzionale ed è da essa attraversata, contribuendo talora a risolvere i problemi e qualche volta a complicarli.

Derivano da qui le contraddittorie rappresentazioni che sembrano caratterizzare la giustizia amministrativa.

Da una parte, questa viene talvolta descritta come incapace di assicurare una tutela indipendente, proprio perché "amministrativa"; dall'altra, viene indicata come poco attenta all'interesse pubblico affidato all'amministrazione, e quindi "poco amministrativa".

Una giustizia, rappresentata paradossalmente come priva di indipendenza, perché legata all'amministrazione e, al tempo stesso, come incapace di guardare all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione.

Il risultato è l'incremento non della tutela del cittadino, bensì dei comportamenti opportunistici, e in ultima analisi un improprio allungamento dei tempi di risoluzione delle controversie.

Tali rappresentazioni non considerano il fatto che la giustizia

amministrativa costituisce la principale risposta alla domanda di legalità e di efficienza che viene dal cittadino e risolve situazioni complesse interpretando, con senso pratico, normative talvolta incomprensibili.

Una giustizia che ha saputo percorrere il cammino che l'Europa ha dedicato alla tutela del cittadino nei confronti del potere pubblico.

Una Magistratura con "piena dignità" e indipendenza (secondo le parole della sentenza n. 204 del 2004 della Consulta), non più un "giudice speciale", bensì un giudice ordinario dell'esercizio del potere pubblico, in una visione di unità funzionale - non organica - della giurisdizione.

Una giustizia che, con tutte le sue difficoltà, ha contribuito a far fronte alle sfide che i tempi di cambiamento che viviamo le impongono.

In particolare, la Magistratura amministrativa:

- è divenuta un giudice europeo di diritto comune, quello che ha il più stretto collegamento con la Corte di giustizia e che dialoga costantemente con la Corte dei diritti dell'uomo;
- nonostante la difficoltà, ha dato una risposta efficiente alle esigenze del servizio pubblico.

Lo testimoniano:

- i tempi del contenzioso, decisamente migliori di quelli del contenzioso civile;
- la quantità dei procedimenti trattati, anche a confronto con altri paesi europei;
- la capacità di elaborare strumenti processuali soddisfatti.

Ma di questo si dirà, più ampiamente, oltre.

5. *SEGUE: LE REALI DIFFICOLTÀ*

Ciò, nonostante, la giustizia amministrativa conosce una stagione di difficoltà, che non dipende solo da circostanze esterne o dall'incomprensione degli altri attori istituzionali.

Il problema più rilevante è la sua tendenziale autoreferenzialità.

Questo, forse, perché la giustizia amministrativa appare più preoccupata delle proprie questioni interne che di ciò che sta oltre la sua porta: una giustizia talvolta autocentrata, che rischia di perdere il proprio riferimento alla società e alle sue dinamiche e da questa pertanto non viene compresa e considerata.

È per tale ragione che la giustizia amministrativa rischia di essere assente nel dialogo istituzionale e di perdere, talvolta, la propria capacità di interloquire con il sistema Paese.

Questa autoreferenzialità è aggravata da una difficoltà di comunicazione: si produce un apprezzabile servizio pubblico, ma non si riesce a comunicare con il pubblico; non si riesce a trasmettere una chiara immagine del servizio reso.

È un danno per la giustizia amministrativa, ma è un danno anche per il Paese, perché si rischia di sottrarre ad esso risorse importanti, quali sono quelle legate all'esperienza viva dell'amministrazione e alla considerazione della coerenza del sistema giuridico-istituzionale.

In una situazione del genere rischia, altresì, di venir meno il ruolo culturale del Consiglio di Stato e dell'intera giustizia amministrativa, che non è quello di ricerca proprio delle istituzioni universitarie, ma l'altro di conoscere, pesare, soppesare l'amministrazione nel suo rapporto con il cittadino, di ascoltare ciò che viene dalla società, di progettare istituzioni più capaci di porsi al servizio del pubblico.

Non ci può essere un ruolo della giustizia amministrativa senza un progetto per le istituzioni e per i cittadini.

Il declino di questa funzione costituirebbe una perdita grave per il Paese, specie in un momento come quello presente, di importanti riforme e di cambiamento costituzionale ed istituzionale.

A questo processo di cambiamento la giustizia amministrativa deve dare il suo contributo.

6. LE OPPORTUNITÀ E LA NECESSITÀ DI UN RILANCIO

E tuttavia i contesti di crisi sono anche contesti di cambiamento, e quindi di opportunità.

La parola “crisi” deriva dal greco κρίσις, scelta, decisione (ma anche rottura); da κρίνω, distinguere, decidere.

“Un pessimista vede la difficoltà in ogni opportunità; un ottimista vede l’opportunità in ogni difficoltà”, diceva Winston Churchill.

Nella realtà, infatti, qualcosa sembra muoversi.

Le riforme in atto, sia a livello costituzionale (con la riforma seguita dal Ministro Boschi) sia a livello amministrativo (con la cd. legge Madia), costituiscono un segnale di consapevolezza dei problemi.

In questo percorso, anche la semplificazione del codice degli appalti rappresenta un momento decisivo.

Queste riforme affrontano problemi antichi e possiamo sperare che alla soluzione di essi sia apportato un contributo rilevante.

Per ciò che ci riguarda, faremo la nostra parte e cercheremo, se possibile, di fornire un valore aggiunto, nella migliore tradizione del Consiglio di Stato e della giustizia amministrativa, a cominciare dalle riforme della pubblica amministrazione, che saranno sottoposte al nostro parere.

Più in generale, siamo convinti che si possa uscire da una logica di gestione dell’esistente e costruire una strategia di rilancio, da attuare con progetti operativi.

Occorre restituire la giustizia amministrativa alla comprensione dei cittadini e al rapporto con le altre Istituzioni, nella consapevolezza che tale operazione può fornire un contributo nel contrastare le criticità del sistema.

Il rilancio passa attraverso una serie di interventi, attuabili in gran parte a legislazione vigente, valorizzando strumenti già esistenti e implementando una efficiente auto-organizzazione.

Esso si declina lungo tre direttive principali:

- un rilancio delle funzioni giurisdizionali, ispirato ai valori della chiarezza e della comprensibilità degli indirizzi, dell'adeguatezza dei tempi del processo, al dialogo tra giurisdizioni, al "respiro europeo" del giudice amministrativo;
- un rilancio delle funzioni consultive, sia sugli atti normativi sia sulla risposta ai quesiti, anche in funzione di prevenzione del contenzioso;
- un rilancio in chiave contemporanea dell'organizzazione della giustizia amministrativa, perseguendo un principio di efficienza e di fruibilità del servizio secondo meccanismi propri di un'amministrazione moderna e privilegiando le funzioni di comunicazione, studio e ricerca, informatica e statistica.

7. IL RILANCIO DELLE FUNZIONI GIURISDIZIONALI

7.1. Il punto di partenza: indipendenza e "specialità"

Una strategia di rilancio delle funzioni giurisdizionali deve tener conto del punto di partenza: come si è detto, la giurisdizione amministrativa è ormai una giurisdizione che tutela pienamente il cittadino nei confronti del potere pubblico.

In questo contesto, in cui gli strumenti processuali sono stati assimilati a quelli del giudice ordinario nel segno dell'effettività della tutela, il giudice amministrativo mantiene comunque una sua "specialità" in linea con le recenti tendenze in Europa, perfino nei sistemi di *common law*, che registrano forme significative di specializzazione.

È noto che nel Regno Unito la *judicial review* sugli atti e comportamenti dell'amministrazione è riservata ad una apposita divisione della *High Court*, chiamata *Administrative Court*, la quale agisce secondo le regole ed il metodo dell'*application for judicial review of administrative action*, e che anche negli Stati Uniti esistono regole differenziate per l'esercizio delle azioni nei confronti delle agenzie pubbliche, così evidenziando che pure in quegli ordinamenti un elevato livello di differenziazione è fondamentale per un sindacato più efficace sul pubblico potere.

La necessità della specializzazione del giudice è una conseguenza esplicita della modernità; sarebbe, pertanto, fuor di luogo mettere in discussione quella specializzazione che si manifesta come specialità proprio in un momento in cui, in coerenza con le esigenze dell'economia, l'intero sistema giurisdizionale va in questo senso.

Il rilancio della funzione giurisdizionale impone, allora, al giudice amministrativo di confermare la sua capacità di governare i cambiamenti, migliorando la qualità del servizio in relazione a una varietà di profili.

Tra questi:

- il rafforzamento della nomofilachia come rimedio alla crisi legislativa e amministrativa;
- la rivalutazione della relazione tra giustizia ed economia;
- la valorizzazione del rapporto tra tempo e processo;
- il respiro europeo e internazionale.

7.2. Il valore della nomofilachia

Un primo strumento per far fronte alle crisi legislative e amministrativa è quello della funzione nomofilattica, nel suo significato di "garanzia dell'uniforme applicazione della legge".

Questa funzione spetta alle Corti Supreme. L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario la prevede per la Corte di cassazione; per il Consiglio di Stato è prevista dal codice del processo amministrativo ed è demandata all'Adunanza plenaria (art. 99).

In presenza di una norma costituzionale, l'art. 111 Cost., che sottrae espressamente le

sentenze dei giudici speciali all'impugnazione in Cassazione per violazione di legge e la consente per soli motivi attinenti alla giurisdizione, il compito di assicurare l'uniformità della giurisprudenza è affidato al Consiglio di Stato nelle materie di sua competenza.

In questa prospettiva, si colloca il richiamato art. 99 che, sulla falsariga di quanto stabilito dal codice di procedura civile, ha previsto che se una Sezione semplice non condivide il principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria rimette ad essa la decisione del ricorso. L'esercizio della funzione di unificazione della giurisprudenza acquista un significato peculiare con riferimento alla giurisdizione amministrativa e ciò in conseguenza dell'effetto, oltre che di annullamento e di condanna, direttivo e conformativo della riedizione del potere, proprio delle sentenze del giudice amministrativo.

La nomofilachia risponde, oltre che alla domanda di giustizia nel caso singolo, alla domanda di giustizia del sistema.

In tempi di regole complesse, la chiarezza e la stabilità degli indirizzi conferiscono una plurima certezza: ai cittadini, per la tutela della propria situazione soggettiva; all'amministrazione, per il nuovo esercizio del proprio potere e per l'esercizio del potere in casi simili; alle imprese, perché assicura una ragionevole prevedibilità non solo delle decisioni giudiziarie, ma anche delle scelte dell'amministrazione.

Tanto è vero che, anche nei sistemi in cui non vi è un valore vincolante del precedente, gli *overruling* sono ammessi soltanto in presenza di mutate o motivate esigenze.

In definitiva, la soluzione delineata dal codice finisce per incidere indirettamente sulla stessa durata dei processi e si risolve, in ultima analisi, in un oggettivo incremento dell'*accountability* del sistema giudiziario.

Ciò non significa che non si debba consentire al sistema giuridico di evolversi, modificarsi e adattarsi ai mutamenti della realtà sociale ed economica (non a caso, l'art. 99 non vincola i giudici di primo grado), ma questo deve avvenire in una cornice che tenga fermi i pilastri che assicurano l'affidabilità del sistema stesso.

7.3. Il nuovo riparto di competenze tra le Sezioni

Nell'ottica di assicurare la coerenza e la qualità degli indirizzi, è stato compiuto un primo passo con l'adozione, nello scorso gennaio, di un decreto di riparto delle competenze tra le Sezioni del Consiglio di Stato ispirato a criteri innovativi, condivisi con il Consiglio di Presidenza.

L'idea di fondo è quella di sostituire, con gradualità, al tradizionale criterio soggettivo, che guarda alla tipologia dell'amministrazione coinvolta nella controversia, un criterio oggettivo, fondato su una distribuzione per "materie organiche".

Si è così dato vita, seppure in forma embrionale, a una sezione per i contratti pubblici, a una per il diritto pubblico dell'economia, a una per il cd. *Welfare* e a una per il governo del territorio e per il pubblico impiego non privatizzato.

Il concetto di governo del territorio è stato inteso in senso ampio e comprensivo dell'urbanistica, dell'edilizia, del paesaggio e della tutela dell'ambiente.

Si è ritenuto che siffatta soluzione fosse in qualche misura imposta dalla recente evoluzione del diritto amministrativo. È mutata la nozione stessa di pubblica amministrazione, il cui alveo semantico si presenta oggi molto più che in passato, frammentato e variabile. Per un verso, è venuto meno il nesso di tendenziale coincidenza tra la natura di un ente e una specifica funzione e, per altro verso, hanno fatto ingresso nell'ordinamento organismi, anche di tipo societario, caratterizzati essenzialmente sul piano funzionale, piuttosto che su quello dello statuto soggettivo; anzi, l'utilità qualificatoria di quest'ultimo sembra inesorabilmente destinata a sbiadire. Concorre, d'altronde, alla dequotazione del tradizionale criterio di riparto degli affari l'incidenza del diritto dell'Unione europea: l'ordinamento sovranazionale è molto attento all'individuazione esatta della materia e alla conseguenziale attribuzione delle competenze, mentre sostanzialmente si disinteressa, salvo rare eccezioni, dei profili soggettivi dell'organizzazione amministrativa interna degli Stati membri.

Il nuovo criterio, che è in linea con le recenti tendenze delle Corti europee, presenta un secondo pregio: esso consente di focalizzare l'attività giurisdizionale delle Sezioni su gruppi omogenei di normative, favorendo in tal modo sia la rapida formazione di uniformi indirizzi "di sezione", sia una pronta conclusione del processo.

7.4. Giudice amministrativo ed economia

Nella prospettiva di rilancio delle funzioni giurisdizionali non può mancare la consapevolezza del rapporto tra giustizia ed economia.

Il fatto che l'economia sia strutturalmente connessa alla questione dell'amministrazione e della giurisdizione può sorprendere solo chi trascuri la lezione di Max Weber, che le ritiene entrambe strutture fondamentali dello stato razionale; ovvero soltanto chi omette di considerare che, nel diritto globale, il diritto amministrativo è divenuto la forma organizzativa della dimensione economica.

La giustizia amministrativa incontra per due volte l'economia: da una parte, l'economia si fa potere, anzi potere pubblico, dall'altra, l'economia si fa oggetto del potere e del suo esercizio.

Il sindacato del giudice amministrativo viene, di conseguenza, esercitato sia sulle scelte riguardanti l'esercizio del potere economico sia sulle iniziative d'impresa e a tutela di queste.

È forse proprio questa sorta di sovraesposizione della giustizia amministrativa che ha reso, in qualche modo, più problematici i rapporti con l'economia, mettendo in luce l'apparente anima ambigua e contraddittoria del processo amministrativo.

Il processo è stato visto ad un tempo come uno strumento capace di approntare una tutela rapida ed incisiva e come uno strumento del quale i soggetti più svariati (imprese, enti regionali e locali, associazioni di cittadini, soggetti privati) possono usufruire per contrastare o bloccare la realizzazione di una infrastruttura strategica.

Ogni intervento della giustizia amministrativa rischia, pertanto, di essere considerato o come un'indebita ingerenza nelle scelte di politica economica e nell'attuazione di esse ovvero come un diniego di tutela dell'iniziativa economico-imprenditoriale del privato.

Non è però questa una reale ambiguità del processo amministrativo, ma è una conseguenza imposta dalla trasformazione del diritto sostanziale e dalla stessa funzione che la Costituzione assegna alla giustizia amministrativa.

Va, allora, fugato il rischio che la nostra giustizia possa talvolta essere percepita come “a-economica”.

Per evitare tutto ciò, occorre che la giustizia amministrativa acquisisca ancora di più la capacità di cogliere le ricadute sistemiche delle sue decisioni sull'economia.

Devono, inoltre, essere sfruttate appieno le potenzialità del codice del processo amministrativo, che ha introdotto la pluralità delle azioni e ha superato i limiti della sola pronuncia annullatoria, facendo ricorso anche alle sentenze di condanna, di adempimento e di accertamento.

Infine, si può dar voce, nell'ambito del processo, al punto di vista dei tecnici e degli economisti che operano, ad esempio, nelle Autorità indipendenti, anche attraverso lo strumento dell'interrogatorio libero nei giudizi aventi a oggetto loro provvedimenti.

7.5. I tempi della giustizia amministrativa

Questione strettamente connessa con il rapporto tra giudice ed economia è quella della relazione tra tempo e processo.

Da una parte, il tempo si caratterizza per essere un autentico bene della vita, dal momento che tutte le utilità si perseguono nel tempo e grazie a esso; dall'altra, il processo implica comunque una 'pausa', una diversa scansione temporale.

Il problema è stato affrontato in due modi, fra di loro complementari.

In primo luogo, con l'introduzione di riti speciali, fortemente accelerati: figure legate alla giurisdizione esclusiva, e dunque sensibili alla particolare delicatezza delle scelte politiche ed economiche in settori importanti per lo sviluppo del Paese, cui ha dato ulteriore impulso positivo il d.l. n. 90 del 2014, voluto dal Governo.

In secondo luogo, cercando di sciogliere la contrapposizione tra la spinta alla rapidità e l'esigenza di salvaguardia dei diritti.

La realtà, infatti, sembra metterci di fronte a un paradosso: il processo amministrativo può essere strumento di protezione dell'interesse personale, ma può diventare strumento di delusione dell'interesse generale.

L'aporia si risolve considerando il processo come una risorsa della collettività, da organizzare e da utilizzare in modo razionale ed economico.

Il processo è, infatti, la risultante di tutti i comportamenti, virtuosi e non virtuosi, di tutti gli attori che esso vede in campo.

Esso serve ad attribuire il bene della vita alla parte che lo richiede, ma costituisce anche una opportunità di tutela per tutti i consociati: pertanto, una utilizzazione impropria si risolve in un danno per la collettività, impedendo ad altri cittadini di accedere tempestivamente ed efficacemente al servizio pubblico della giustizia.

L'analisi economica del diritto riporta all'attenzione un antico adagio di Bulgaro - secondo cui il processo è *actus trium personarum* - sicché appare ragionevole ritenere che gli interventi riformatori debbano riguardare tutti gli attori del processo, i giudici come le parti.

In tale ottica si inseriscono, accanto ai riti accelerati, le iniziative riguardanti sia l'applicazione del principio di sinteticità degli atti (non solo dei difensori, ma anche dei giudici) sia il ricorso ai rimedi per contrastare l'abuso del processo.

7.6. *Segue: i primi risultati su rapidità e qualità nelle materie economicamente sensibili*

Ma gli interventi non hanno valore senza una verifica dei risultati.

A tal fine, mancando analisi empiriche accurate, nel corso del 2014, l'Ufficio Studi della giustizia amministrativa ha avviato una ricerca in collaborazione con l'Università di Bologna e la LUISS-Guido Carli, riguardante le controversie su materie economicamente sensibili.

La prima fase della ricerca, di tipo quantitativo e basata sull'estrazione di dati dai sistemi informativi della giustizia amministrativa, si è conclusa.

È in corso la seconda fase, dal taglio più qualitativo, con approfondimenti mirati su istituti nevralgici come la tutela cautelare nei contratti pubblici, gli atti delle autorità indipendenti, il ricorso alla sentenza semplificata. Questa seconda fase dovrebbe chiudersi nei prossimi mesi. Per diffondere gli esiti della ricerca, l'Ufficio Studi sta lavorando a un'apposita pubblicazione.

Le informazioni già raccolte offrono un quadro incoraggiante.

Se si considerano i ricorsi depositati dal 2010, dopo l'adozione del codice del processo amministrativo, e con dati aggiornati alla metà del 2015, la durata media dei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato è inferiore a un anno.

Questo dato è significativo perché si associa a un'elevata percentuale di ricorsi definiti: sopra il 90% per gli anni 2010 e 2011, sopra l'80% per gli anni dal 2012 al 2014.

Nel caso specifico del rito sui contratti pubblici, i tempi sono ancora più contenuti e cresce ulteriormente la percentuale dei giudizi definiti, che giunge quasi al 100% per gli anni 2010 e 2011.

Nei giudizi sugli atti delle autorità indipendenti i tempi di definizione, anche in ragione della particolare complessità delle relative controversie, sono leggermente superiori, attestandosi, per gli anni dal 2010 al 2014, in media a circa un anno e mezzo. Il tasso di definizione è del 100% per i giudizi instaurati nel 2010 successivamente all'introduzione del codice e oscilla intorno al 65% per i ricorsi depositati dagli anni dal 2011 al 2013.

I dati sembrano indicare il peso rilevante, nella definizione del giudizio, delle sentenze in forma semplificata.

Dalle indagini effettuate si può, infine, desumere, sempre a livello di prima approssimazione, che circa la metà delle sentenze pubblicate dopo il 2010 riguarda i giudizi anteriori al 2010.

L'arretrato sembra, pertanto, avere ancora un peso significativo che incide anche sui tempi di definizione dei giudizi più recenti.

Positivi appaiono anche i dati sui giudizi cautelari dinanzi al Consiglio di Stato, che si attestano attorno a poco più di 30 giorni; per i Tribunali amministrativi la durata è di circa 45 giorni, ma per i giudizi sui contratti pubblici anche in primo grado la durata si riduce attorno ai 30 giorni.

A un buon livello di celerità dei giudizi, si uniscono indicatori positivi anche sul versante qualitativo.

I ricorsi accolti dai Tribunali amministrativi sono circa il 30% del totale, lo stesso accade per gli appelli dinanzi al Consiglio di Stato che però sono proposti solo rispetto a circa un quinto delle sentenze di primo grado.

Questi valori, inoltre, sembrano restare sostanzialmente stabili nel tempo.

La sentenza di primo grado contiene la definizione del giudizio (o perché non impugnata o perché confermata) per circa il 90% dei casi.

Ciò dimostra che la giustizia è amministrata in gran parte dal giudice di primo grado con pronunce capaci di resistere in sede di appello.

Vi sono dunque le garanzie di prevedibilità degli esiti e di certezza giuridica che sono considerati indicatori di qualità della giustizia e dell'efficienza del sistema nel suo insieme.

I dati fin qui raccolti sembrerebbero così indicare che i tempi del processo amministrativo, nelle materie economicamente sensibili, si collocano, anche rispetto a quelli di altre giurisdizioni, all'interno degli standard europei - anzi, nella fascia migliore - e risultano conformi ai principi costituzionali e internazionali di ragionevole durata del processo.

Gli esiti della ricerca di cui si è detto sembrano trovare conferma anche nei dati complessivi elaborati dal nostro Ufficio per l'informatica, per l'anno 2015, che inoltre registrano la diminuzione dell'arretrato nel complesso Tribunali amministrativi - Consiglio di Stato: il 2014 si era concluso con 292.273 ricorsi pendenti, mentre il 2015 con 268.246 ricorsi.

Per il resto dei dati, rimando alla relazione scritta.

7.7. Segue: i dati statistici generali

Sul piano quantitativo, nell'anno trascorso si è avuta una diminuzione dei ricorsi proposti dinanzi ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato.

I ricorsi proposti erano stati, infatti, 74.484 nel 2014; sono stati, invece, 72.546 nel 2015. E ciò in controtendenza rispetto al biennio precedente, che aveva visto un incremento dei ricorsi pervenuti nel 2014 rispetto al 2013, anno, quest'ultimo, in cui erano stati proposti 64.500.

Il calo si è, però, verificato solo in primo grado: nel 2015 sono stati proposti 61.723 ricorsi in luogo dei 63.723 del 2014; innanzi al Consiglio di Stato ai 10.671 appelli del 2014 si contrappongono i 10.823 appelli del 2015.

Al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana i ricorsi proposti nel 2015 sono stati 1.300, mentre gli affari pervenuti alla sezione consultiva 1.099.

I problemi di organico della magistratura hanno portato a un leggero calo dei ricorsi definiti dai Tribunali amministrativi e dal Consiglio di Stato: da 109.478 del 2014 a 97.198 del 2015, pari all'11,22%.

Nei Tribunali amministrativi si è passati da 99.169 ricorsi definiti nel 2014 a 87.594 del 2015; al Consiglio di Stato da 10.309 a 9.604, con un decremento pari a 6,84%; al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana sono stati definiti nel 2015 1.110 ricorsi.

Il complessivo incremento di abbattimento dell'arretrato si pone in linea con quanto registrato negli anni precedenti: nel 2011 i ricorsi pendenti erano 467.419; nel 2012 erano 373.258 e nel 2013 erano 322.456.

Una parte non irrilevante dell'arretrato è stato definito con decreto monocratico, a seguito della comunicazione della parte della sopravvenuta carenza di interesse o di dichiarazione di perenzione. Nel 2015, nei processi innanzi al Consiglio di Stato, sono stati definiti con sentenza (anche in forma semplificata) 5.198 ricorsi, mentre con decreto 1.662; nei processi innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana sono stati definiti con sentenza (anche in forma semplificata) 585 ricorsi, mentre con decreto 60; nei processi innanzi ai Tribunali amministrativi regionali stati definiti con sentenza (anche in forma semplificata) 49.283 ricorsi, mentre con decreto 35.305.

Rilevante è l'intervento del giudice amministrativo nella fase cautelare: nel 2015 le pronunce cautelari, in primo grado, sono state 18.543; innanzi al Consiglio di Stato 4.616 e al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 711.

Anche l'attività consultiva è stata proficua.

Al Consiglio di Stato nel 2015 sono pervenuti 2.355 affari e ne sono stati definiti 2.682 (di cui 2.476 ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, 38 quesiti, 16 richieste di parere, 72 regolamenti e 30 richieste di riesame e 50 revocazioni); la pendenza si è ridotta a 4.084 affari.

Al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana nel 2015 sono pervenuti 1.099 affari e ne sono stati definiti 1.174 (di cui 1.164 ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica e 10 richieste di parere); la pendenza si è ridotta a 1.454 affari.

Le rappresentazioni grafiche e i relativi dati, sono, in dettaglio, riportati nelle tabelle allegate alla presente relazione.

7.8. *Segue: il processo amministrativo telematico*

Un impulso positivo alla questione dei tempi potrà venire certamente dal processo amministrativo telematico (PAT).

Una recente disposizione normativa ha previsto che esso prenda avvio dal 1° luglio prossimo e che, nel frattempo, si proceda alla relativa sperimentazione, che stiamo organizzando grazie anche alla disponibilità manifestata dal Ministero della giustizia e dall'Arma dei Carabinieri, che hanno messo a disposizione tecnici altamente qualificati.

Si tratta di una grande sfida di innovazione e modernità che la giustizia amministrativa è pronta a cogliere, come è stato chiarito anche nel parere reso, agli inizi di gennaio, dalla Sezione consultiva per gli atti normativi.

Saranno introdotte funzionalità tecnologiche particolarmente innovative, studiate non soltanto nell'interesse dei magistrati e delle segreterie ma anche e soprattutto nell'interesse degli utenti tutti e, precipuamente, nell'interesse di un servizio-giustizia più moderno, efficiente e vicino alle esigenze dei suoi fruitori.

Siamo consapevoli che l'informatizzazione accresce la rapidità e l'effettività della tutela, assicura la trasparenza delle procedure e riduce i costi del servizio.

Una migliore conoscenza della tipologia di contenzioso rende altresì possibili, a legislazione invariata, programmi mirati di eliminazione dell'arretrato.

Si pensi, ad esempio, a quali vantaggi, in termini di risparmio di tempo e di costi saranno conseguiti dagli avvocati per effetto dell'immediato incardinamento del ricorso introduttivo del giudizio con modalità telematiche; della possibilità di presentare, con

le medesime modalità, istanze urgenti (anche *ante causam*) che potranno essere esaminate e definite in tempo reale; della obbligatoria redazione in forma digitale di tutti i provvedimenti giurisdizionali, che non appena sottoscritti digitalmente verranno immediatamente pubblicati ed accessibili alle parti di causa all'interno del proprio fascicolo elettronico; alla significativa agevolazione, in termini di organizzazione del proprio lavoro, costituita dalla possibilità di visualizzare, da remoto, fascicoli di causa completi di tutta la necessaria documentazione, ivi compresi gli atti delle amministrazioni non costituite e degli ausiliari del giudice.

Insomma, il processo amministrativo si svolgerà con modalità telematiche “dalla A alla Zeta”, con l'unica esclusione della trattazione orale in camera di consiglio e in udienza pubblica.

Il parere della Sezione normativa ha fornito alcune osservazioni sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri concernente il “Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo telematico” ai sensi dell'articolo 13 dell'Allegato 2 al Codice del processo amministrativo. Il parere si è soffermato sull'assoluta novità, rispetto a tutte le altre esperienze di informatizzazione processuale, implicata dal tenore dell'articolo 136, comma 2-*bis*, del Codice e consistente nella integrale digitalizzazione del giudizio, a partire dal suo primo incardinarsi.

Si è, altresì, dato atto dello sforzo istruttorio compiuto per coagulare, in relazione all'impianto del provvedimento, un ampio consenso di tutte le componenti del mondo della giustizia amministrativa, dal Consiglio di Presidenza alle Associazioni forensi e all'Avvocatura dello Stato.

Nella consultazione si è ribadito che l'intero sistema della giustizia amministrativa fornirà il proprio convinto contributo all'avvio del processo amministrativo telematico, nella considerazione che la digitalizzazione costituisce il presupposto per un migliore funzionamento del servizio offerto ai cittadini e alle imprese.

Il parere della Sezione normativa ha infine chiarito che per realizzare l'obiettivo è auspicabile - oltre a qualche adattamento della disciplina di rango primario - il riconoscimento di adeguate risorse finanziarie, fino ad oggi mancate, così che la giustizia amministrativa possa stare al passo delle altre Magistrature impegnate sul fronte della informatizzazione.

7.9. *Segue: la creazione dell'Ufficio del processo*

Un ulteriore ausilio sotto il profilo dei tempi potrebbe derivare dall'introduzione, anche presso la giustizia amministrativa,

di un “Ufficio del processo”, analogamente a quanto avvenuto, con legge, per la giustizia civile.

Si tratta di una struttura di staff, a supporto di uno o più magistrati, che tra l’altro consente di valorizzare, oltre al nostro personale amministrativo, la positiva esperienza dei tirocini formativi che i neolaureati attualmente già svolgono presso i nostri uffici.

La struttura è, infatti, composta da personale amministrativo, da stagisti e da tirocinanti (e anche da magistrati onorari, nella giustizia ordinaria) ed è coordinata dal presidente di sezione o da un magistrato delegato. A questo riguardo, è importante che il flusso di stagisti e tirocinanti sia continuo in modo da assicurare la continuità di funzionamento.

L’ufficio è assegnato a supporto di uno o, meglio, più magistrati; negli uffici più grandi si può pensare di assegnarlo ad una sezione, in modo da favorire il coordinamento del lavoro di supporto. In generale, i suoi compiti sono:

- ricerche dottrinali e dei precedenti giurisprudenziali;
- stesura di relazioni (ad esempio, redazione di una scheda processuale con le principali informazioni);
- massimazione di sentenze;
- collaborazione diretta con il magistrato per la preparazione dell’udienza;
- rilevazione dei flussi dei dati statistici;
- ogni altra attività volta a sostenere l’attività del magistrato.

Per una fase di *start up*, si dovrebbe:

- operare un censimento della situazione esistente (ad es., numero di convenzioni attive e di stagisti e/o tirocinanti presenti presso i vari uffici);
- creare un piccolo gruppo di lavoro - composto da magistrati amministrativi di varia provenienza - per analizzare le esperienze più avanzate (*best practices*), elaborare un modello di ufficio del processo, diffonderlo, valutarne la realizzazione ed eventualmente introdurre correzioni.

7.10. Il respiro europeo e internazionale del giudice amministrativo

Il rilancio delle funzioni giurisdizionali impone una sempre maggiore consapevolezza della dimensione europea e internazionale in cui opera il giudice.

Il diritto amministrativo diventa sempre più un diritto comune europeo, dagli appalti all’ambiente, dalle comunicazioni all’energia, alla tutela del consumatore. Ed è già parte

di un diritto amministrativo “globale”.

Si impongono forme di integrazione che operano a livello legislativo, amministrativo e giurisdizionale.

La pubblica amministrazione è pertanto chiamata, in attuazione di una nozione allargata di legalità, a conoscere e a dare attuazione a tale normativa sovranazionale e a sperimentare nuovi modelli organizzativi che vedono, sempre più spesso, enti europei e nazionali chiamati ad operare insieme in un complesso sistema di rete tra pubbliche amministrazioni.

Il giudice amministrativo italiano è già un protagonista nel dialogo tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali.

Il Consiglio di Stato è il giudice di ultima istanza che, in Europa, ha adottato il maggiore numero di ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, contribuendo all'interpretazione uniforme del diritto europeo e nazionale.

Il giudice amministrativo può essere, a tutti gli effetti, un giudice dal “respiro europeo”, adattando le forme di tutela tradizionali ai cambiamenti imposti dal nuovo scenario e facendo un uso sapiente delle tecniche dell'interpretazione conforme e del cd. “margine di apprezzamento” connesso alla specificità del nostro ordinamento.

8. IL RILANCIO DELLE FUNZIONI CONSULTIVE

La strategia di rilancio riguarda anche le funzioni consultive del Consiglio di Stato, in considerazione della loro idoneità a contrastare l'inflazione normativa e a favorire la prevenzione del contenzioso.

Si tratta di funzioni previste dalla Costituzione a garanzia oggettiva dell'ordinamento e dell'interesse generale, e non dell'interesse della pubblica amministrazione.

Già nel 1997, il legislatore ha posto al centro dell'attenzione

la funzione consultiva rivolta all'attività normativa e alla produzione delle regole.

Difatti, ha fortemente limitato l'attività di consulenza obbligatoria su contratti e altri singoli provvedimenti dell'amministrazione, affermando la necessità del parere per i soli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni, esaltando la funzione consultiva sugli atti normativi del Governo, anche con l'istituzione di un'apposita sezione del Consiglio di Stato.

Tale scelta va, oggi, rilanciata sotto almeno tre profili:

- la partecipazione attiva del Consiglio di Stato alle riforme in corso attraverso il parere sui relativi decreti attuativi;
- il contributo del Consiglio di Stato all'opera di semplificazione e codificazione;
- il ruolo di definizione preventiva di casi complessi, attraverso l'istituto del "quesito".

8.1. Il parere sui decreti attuativi delle riforme in corso

Quanto al primo profilo, il Consiglio di Stato è chiamato proprio in questi giorni a fornire il proprio contributo nella fase di predisposizione di importanti atti normativi che si apprestano a trasformare in modo profondo l'assetto dell'amministrazione e i suoi rapporti con il cittadino.

La riforma di cui alla legge n. 124 del 2015 prevede un ambizioso disegno di trasformazione dell'organizzazione amministrativa nella prospettiva dell'unità, della semplificazione amministrativa e della maggiore differenziazione tra politica e amministrazione.

L'"unità" è stata pensata attraverso la revisione del ruolo degli uffici territoriali dello Stato, che diventano "punto di contatto unico tra amministrazione periferica dello Stato e cittadini", nonché attraverso l'istituzione del rappresentante unico statale, anche nella conferenza di servizi, con funzione di accentramento delle competenze che concorrono nella definizione di determinati assetti di interessi.

La "semplificazione amministrativa" è attuata, da un lato, grazie a una completa riscrittura della disciplina della conferenza di servizi, finalizzata ad assicurare forme più celeri di composizione degli interessi delle diverse amministrazioni coinvolte; dall'al-

tro, mediante un potenziamento dell'istituto della segnalazione certificata di inizio attività, che prevede, tra l'altro, una ricognizione, in funzione di certezza delle regole di azione, di tutti i procedimenti per i quali l'attività economica può essere subito intrapresa con un controllo pubblico successivo.

La valorizzazione dell'"autonomia della dirigenza", infine, è assicurata dalla previsione di una procedura comparativa con avviso pubblico per il reclutamento dei dirigenti, che, come ha ricordato di recente Sabino Cassese, apre nuovi canali di promozione a "capaci e meritevoli" in diretta attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

La revisione della disciplina sostanziale dell'organizzazione e dell'attività amministrativa si accompagna, nelle intenzioni del Governo, ad una dichiarata finalità di semplificazione legislativa, grazie alla redazione di testi unici nei settori delle società pubbliche, dei servizi pubblici locali e del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

A questa importante riforma si affiancherà quella dei contratti pubblici imposta dalla necessità di recepire le direttive europee del 2014 in tema di appalti e concessioni.

Per emanare in tempi rapidi, ma anche con la necessaria qualità, i pareri sulle norme attuative di tali riforme, si sta provvedendo alla costituzione di Commissioni speciali, secondo una felice tradizione che valorizza il contributo di tutti i magistrati del Consiglio ad integrazione dei componenti della Sezione per gli affari normativi.

Anche qui intendiamo fare la nostra parte e fornire, se possibile, un valore aggiunto.

8.2. Il contributo all'opera di semplificazione e codificazione

Il secondo profilo riguarda il contributo che le funzioni consultive possono dare per la semplificazione e la riduzione dello stock normativo vigente.

Tale modello è già oggi consentito dalla legge (art. 14, n. 2, del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054) e vi sono precedenti virtuosi di codici e testi unici redatti direttamente dal Consiglio di Stato: quello del processo amministrativo, ma anche, in passato, quello delle espropriazioni.

Si potrebbe, allora, ipotizzare che il Governo, in certi casi, richieda al Consiglio di redigere direttamente schemi di codici, testi unici, disegni di legge o normative attuative delle riforme.

L'Istituto potrebbe assolvere a questi compiti previa consultazione dei diretti destinatari delle normative e integrando, sulla base di un'apposita previsione legislativa a costo zero, la sua composizione con esperti esterni, provenienti dai settori tecnici di competenza, che completino le commissioni incaricate, di volta in volta, della redazione dei singoli codici di riassetto settoriale.

Questi problemi sono stati dibattuti in modo approfondito in sede di Commissione bicamerale per la semplificazione. Un'altra proposta che potrebbe essere valutata è quella di prevedere l'acquisizione, anche durante il procedimento legislativo, del parere del Consiglio di Stato, in tempi brevissimi, in relazione a specifiche proposte o disegni di legge, sia al fine di risolvere criticità giuridiche sia per segnalare quali siano gli interventi necessari sul piano del miglioramento della qualità normativa, della riduzione degli oneri amministrativi e, infine, sul piano del *goldplating*.

8.3. Il ruolo di *problem solving* preventivo attraverso l'istituto dei quesiti

La finalità di prevenzione del contenzioso potrà perseguirsi anche attraverso il rilancio dell'istituto del "quesito", che consente all'Istituzione che lo richiede di avere indirizzi certi su questioni complesse, o di evitare l'innescarsi, in settori delicati, di controversie seriali.

La valorizzazione del quesito al Consiglio di Stato su questioni di rilevanza generale, altamente complesse o incerte, può:

- aiutare a risolvere preventivamente problemi giuridici delicati, su cui le amministrazioni rischiano di bloccarsi a lungo per incertezza e paura;
- identificare una linea interpretativa generale, utile anche per i privati (che a loro volta devono orientarsi nell'applicazione delle normative, specie se si tratta di imprese);

- favorire un indirizzo applicativo omogeneo a livello nazionale per le amministrazioni;
- fornire un elemento di certezza del diritto e di prevenzione e deflazione del contenzioso.

Potrebbe, allora, valorizzarsi il ruolo del Consiglio di Stato di *advisory board* delle Istituzioni pubbliche (Governo, Parlamento, Regioni, Autorità indipendenti, etc.), in un quadro di leale collaborazione istituzionale ma anche in un'ottica - più moderna - di *problem solving* preventivo.

Si potrebbero anche realizzare, a sostegno, alcuni eventuali interventi complementari, a costo zero, quali ad esempio l'apertura della proposizione di quesiti al Consiglio di Stato anche alle associazioni rappresentative degli *stakeholders*, ai portatori di interessi collettivi e diffusi, nella qualità di componenti dello Stato-comunità, accanto a quelli dello Stato-apparato.

In tal modo, su alcune questioni generali vi sarebbe un procedimento preventivo e partecipato di soluzione dei problemi, con il coinvolgimento dei soggetti interessati e la riduzione di contenziosi successivi.

9. IL RILANCIO DELL'ORGANIZZAZIONE

Il rilancio non può prescindere da una revisione dell'attuale modello organizzativo.

È indispensabile che esso sia ripensato in modo da introdurre meccanismi operativi propri di un'amministrazione moderna, prevedendo funzioni strumentali che valorizzino il servizio-justizia.

Queste funzioni sono almeno tre.

9.1. Studio e ricerca

La prima è quella di studio e di ricerca: per una magistratura

che rifletta sul proprio oggetto e sul proprio futuro, che elabori un progetto per se stessa e per le Istituzioni, che sia proattiva e non reattiva.

La qualità, l'efficacia e l'efficienza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e consultive presuppongono l'acquisizione di vaste conoscenze e lo scambio costante di informazioni e di esperienze con le Università, con le altre Magistrature e con gli ordinamenti degli altri Stati, non soltanto europei.

Il diritto amministrativo e la sua dimensione europea e sovranazionale richiedono un costante aggiornamento professionale dei giudici amministrativi.

Ad opera del Consiglio di Presidenza, con il contributo dell'Ufficio Studi, Formazione e Massimario, sono stati realizzati programmi di formazione di livello sovranazionale, incentrati sugli scambi culturali con giurisdizioni di altri Paesi e su stage di breve e lunga durata presso uffici giudiziari europei, nonché di formazione di tipo nazionale, connotata da un'accentuata multidisciplinarietà, grazie al coinvolgimento di esperti non soltanto giuristi.

Una proficua collaborazione è stata avviata anche con la Scuola Superiore della Magistratura, al fine di realizzare l'obiettivo di una formazione comune dei magistrati amministrativi e ordinari in ambiti di interesse condiviso.

9.2. Comunicazione istituzionale

La seconda è la funzione di comunicazione istituzionale: per meglio trasmettere i contenuti della nostra attività, per spiegare in modo trasparente le ragioni delle nostre scelte, per comprendere ciò che il Paese si aspetta da noi.

Innovando una tradizione secolare di riserbo, appare ormai indispensabile che anche la giustizia amministrativa si confronti con il mondo della comunicazione e si apra ai *social network*, sebbene con le cautele imposte dal ruolo e dalla delicatezza delle funzioni svolte. Una comunicazione istituzionale, sobria nelle forme e nei contenuti, appare oggi utile per una maggiore trasparenza e per scongiurare il ripetersi di episodi, purtroppo non infrequenti nel recente passato, di non adeguata comprensione del significato giuridico di alcune decisioni. Ancorché le pronunce dei giudici amministrativi abbiano un elevato contenuto tecnico, occorre nondimeno che il senso dei provvedimenti della giustizia amministrativa, in particolare quelli che più incidono sul tessuto sociale, sia esternato in maniera corretta, affinché i cittadini siano sempre in grado di controllare il nostro operato.

9.3. Informatica e statistica

La terza è la funzione legata all'informatica e alla statistica: per un'istituzione che conosca e possieda il proprio oggetto, che lo valuti e che lo misuri, e che per questa ragione possa affrontare meglio i problemi che la riguardano.

“Conoscere per deliberare”: l'indimenticata lezione di Luigi Einaudi deve essere calata nell'ambito della giustizia amministrativa.

Per migliorare il servizio offerto ai cittadini e per governare efficacemente il sistema è indispensabile acquisire una cognizione ancor più precisa dei dati statistici, anche nella prospettiva dell'adozione di soluzioni più incisive per lo smaltimento dell'arretrato.

Un adeguato sistema informativo, alla cui realizzazione daranno un significativo contributo anche talune nuove funzionalità del processo amministrativo telematico, ci consentirà di far conoscere, all'esterno, il livello di produttività della magistratura amministrativa e di tempestività della risposta alla domanda di giustizia, almeno nelle materie disciplinate dai riti accelerati.

10. IL DIALOGO ESTERNO

Questi obiettivi non possono essere realizzati da soli: occorre il coinvolgimento degli altri attori del sistema istituzionale e sociale, nonché di tutti coloro che operano all'interno del mondo della magistratura amministrativa.

Una giustizia che non dialoga è una giustizia che non conosce il proprio oggetto e che, paradossalmente, fa a meno di esso, finendo con lo scrivere sull'acqua i propri progetti.

10.1. Il dialogo con le altre giurisdizioni

In questa prospettiva, è, innanzitutto, necessario intensificare ancora di più il dialogo con le altre giurisdizioni.

La pluralità delle giurisdizioni rafforza la capacità del sistema di far fronte alla complessità della società e richiede che siano intensificati i canali di comunicazione tra le giurisdizioni stesse.

Sul piano sostanziale, la recente legislazione europea e nazionale si muove in questa direzione in settori nevralgici per l'economia e per la tutela dei diritti dei consumatori: si pensi alle recenti normative che attribuiscono al giudice amministrativo e al giudice civile ambiti diversi ma connessi di tutela nei settori delle pratiche commerciali scorrette, delle clausole abusive, dell'*enforcement* a garanzia della concorrenza.

Si dovrebbero moltiplicare vie stabili e qualificate di comunicazione, elaborazione e integrazione tra le giurisdizioni.

Dovrebbero valorizzarsi e istituzionalizzarsi, in via di autorganizzazione, i metodi di cooperazione nelle attività di formazione, di elaborazione dei precedenti giurisprudenziali, di scambio delle esperienze e di comunicazione con gli uffici del massimario, l'ufficio studi della giustizia contabile e la stessa Scuola Superiore della Magistratura, con la quale è in corso di perfezionamento un'apposita convenzione.

Nei rapporti con la Corte di cassazione è indispensabile che si riprendano forme di colloquio finalizzate a ridurre gli ambiti di incertezza relativi alle regole di riparto della giurisdizione.

Si potrebbe pensare anche a modifiche normative volte a consentire scambi istituzionali tra le giurisdizioni, con temporanee assegnazioni di giudici dotati di particolare esperienza, e in prospettiva valutare forme ulteriori di sperimentazione e integrazione su materie di rilevanza comune.

10.2. Il dialogo con il Foro e l'Accademia

Nell'opera di rilancio, va ulteriormente valorizzata una storica tradizione della giustizia amministrativa; una tradizio-

ne nella quale il giudice raccoglie gli stimoli della comunità scientifica e del mondo forense.

È importante il dialogo con l'Accademia, valorizzando sempre di più gli apporti della dottrina anche ai fini della definizione degli indirizzi giurisprudenziali.

Analoga apertura va assicurata nei confronti del Foro, nella consapevolezza che anche il processo amministrativo è *actus trium personarum*: senza gli avvocati non solo non c'è giustizia amministrativa, ma non c'è giustizia *tout court*.

Si potrebbe, inoltre, pensare a un rafforzamento del dialogo con gli ordini professionali o con le associazioni degli avvocati, per il miglioramento del servizio giustizia anche attraverso forme di consultazione periodica.

11. IL DIALOGO INTERNO

Sul fronte interno, gli obiettivi indicati possono essere raggiunti soltanto grazie all'apporto decisivo del Consiglio di presidenza e con la collaborazione di tutti i magistrati e del personale amministrativo.

Non meno importante sarà il contributo propositivo delle Associazioni dei magistrati e delle Organizzazioni sindacali.

11.1. Il Consiglio di Presidenza

Il percorso di riforma e di autoriforma della giustizia amministrativa non può avvenire senza il concorso del Consiglio di Presidenza, che ha già avviato sul tema un'approfondita riflessione, giungendo a una prima elaborazione di significative proposte.

Tra le tante affrontate, una questione importante è quella del procedimento disciplinare, retto da norme non più attuali e tra loro non coordinate.

Il Consiglio di Presidenza ha il merito di aver formulato, nel corso degli anni, plurime proposte di revisione del procedimento: esse sono state poste all'attenzione del Governo e richiedono una normativa di rango primario.

Auspichiamo che, in tempi brevi, si possa portare a completamento tale importante riforma.

Un ulteriore profilo su cui il Consiglio di presidenza si è soffermato è quello degli incarichi. In tale settore, grazie anche a opportuni interventi legislativi, si è provveduto a una loro significativa riduzione, nella prospettiva della salvaguardia soltanto di quelli che hanno un valore esclusivamente istituzionale.

11.2. Il Personale di magistratura e il personale amministrativo

Occorre riscoprire il senso della missione di tutti i magistrati amministrativi.

I Tribunali amministrativi e il Consiglio di Stato sono una ricchezza gli uni per l'altro. Senza i Tribunali amministrativi non vi sarebbe un sistema ordinario di giustizia esteso su tutto il territorio nazionale; senza il Consiglio di Stato non vi sarebbe un ordine autonomo di giustizia amministrativa.

I magistrati amministrativi hanno la cultura, la preparazione e l'entusiasmo per affrontare il profondo cambiamento che i tempi richiedono.

Ci è d'aiuto un comune sentire: riteniamo infatti che l'indipendenza della giurisdizione, oltre a poggiare sulle garanzie costituzionali assicurate a tutte le Magistrature, debba essere costruita, giorno per giorno, attraverso l'impegno personale, responsabilmente orientato nella direzione di una costante crescita professionale.

In questo senso, la forza e la legittimazione della giurisdizione riposano sul valore condiviso del merito, merito che del resto caratterizza la nostra attività fin dal suo inizio, giacché

l'ingresso nei ruoli dei Tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato è possibile soltanto a seguito del superamento di concorsi particolarmente selettivi; anche i colleghi di nomina governativa sono sempre altamente qualificati e scelti tra le carriere di vertice dello Stato, con concorsi in ingresso anch'essi estremamente rigorosi.

Il nostro impegno è massimo.

Nonostante le contingenti difficoltà di funzionamento di molti uffici giudiziari, anche a causa dei relativi organici, il 2016 si è aperto con la buona notizia della firma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, recante l'autorizzazione a bandire concorsi per 78 posti di referendario di Tribunale amministrativo regionale, nel triennio 2016/2018.

Nel 2016 giungerà a conclusione anche il concorso per cinque posti di consigliere di Stato e, in considerazione dell'auspicato imminente ingresso nei ruoli dell'Istituto di numerosi consiglieri di nomina governativa e di altri consiglieri provenienti dai Tribunali amministrativi, è ragionevole sperare che si riesca a porre rimedio alla attuale, grave carenza di personale.

Una significativa apertura al cambiamento manifesta il nostro personale amministrativo, che costituisce una componente essenziale del sistema di giustizia.

A tutte le donne e gli uomini che quotidianamente, con assoluta dedizione, creano le condizioni perché i magistrati amministrativi possano svolgere il loro lavoro, e a cui in buona parte è affidato il funzionamento del servizio giustizia, va il sentito ringraziamento mio e di tutti i colleghi.

12. CONCLUSIONI

Signor Presidente della Repubblica, Signore e Signori.

Ho delineato quelle che potrebbero essere le tendenziali linee evolutive di una giustizia amministrativa in grado di confrontarsi con le sfide del presente.

Sono certo che i traguardi che ho indicato sono alla nostra portata.

Le considerazioni che precedono si risolvono, a un tempo, in un progetto di autoriforma del sistema di giustizia amministrativa a legislazione invariata e in una scelta di discontinuità con esperienze autocentrate e autoreferenziali.

Dalla realizzazione di questo progetto possono derivare utilità per l'intero sistema amministrativo, sul piano:

- della semplificazione normativa e della qualità delle regole;
- della restituzione di autorevolezza e indipendenza all'amministrazione, attraverso la funzione di indirizzo della giurisprudenza e l'indicazione di buone pratiche e di efficienti modelli organizzativi;
- del contrasto alla *maladministration*, attraverso una giurisprudenza chiara e non formalistica, che tenda a configurare un'amministrazione attenta ai risultati e non ai profili meramente procedurali e burocratici.

Si tratta di un programma impegnativo, che ha lo scopo di mantenere la giustizia amministrativa nella contemporaneità.

L'impegno è gravoso, ma in questi primi giorni qualche segnale è stato già dato.

Alla base di questa azione vi è una visione della giustizia non come "potere", ma come "servizio", inteso nel senso più elevato dell'espressione.

Il "potere" del giudice non è fine a sé stesso, come espressione di autorità, ma è diretto a fornire una risposta ai cittadini che domandano giustizia.

Ciò vale anche per la giustizia amministrativa: in un contesto in cui tutti i poteri pubblici stanno cambiando, accentuando la

caratteristica di servizio, i giudici sono infatti a presidio del corretto esercizio del potere altrui.

Un servizio da rendere all'affidabilità delle Istituzioni, alla competitività del Paese nel contesto europeo e mondiale, ma innanzitutto ai diritti e al benessere dei cittadini.

Un servizio cui deve ispirarsi il nostro modo di lavorare, per dare risposta alla domanda di giustizia.

Un servizio che non guarda solo all'interno del nostro mondo, ma che tiene conto del contesto esterno, valutando le conseguenze delle decisioni al di fuori del processo.

Un servizio che consideri la funzionalità e l'efficienza non come accessori o come modalità, ma come componenti integranti dello *ius dicere*.

Perché il nostro impegno è, semplicemente, per un lavoro comune, al servizio degli altri.

*GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO
E DEL CGA 2015*

Attività del Consiglio di Stato e del C.G.A. 2015 (a cura del Cons. Giulia Ferrari)

Sommario: 1. Fonti. 2. Autorità indipendenti e altri soggetti giuridici. 3. Procedimento. 4. Contratti e accordi. 5. Sanità. 6. Servizi. 7. Economia. 8. Espropriazione. 9. Edilizia. 10. Patrimonio culturale. 11. Stranieri. 12. Imposte e tasse. 13. Ricorso straordinario al Capo dello Stato. 14. Responsabilità. 15. Giurisdizione. 16. Processo.

1. Fonti.

1.1. Applicazione immediata nell'ordinamento interno delle norme Cedu: Cons. Stato, A.P., ord., 14 luglio 2015, n. 7.

Con l'ordinanza n. 7 del 14 luglio 2015 l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha preso in esame i rapporti tra normativa Cedu e norma interna, escludendo che il contrasto tra legislazione nazionale interna e normativa Cedu debba esser risolto con la disapplicazione della prima. Le norme della Convenzione EDU non sono infatti assimilabili, ai fini dell'applicazione immediata nell'ordinamento interno, alle norme comunitarie *self executing*. La Corte costituzionale (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984) ha infatti chiarito che solo le norme comunitarie "debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, si da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari". Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. Tale conclusione non si estende però alle norme Cedu, non potendo venire in considerazione l'art. 11 Cost., "non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale" (sentenza n. 188 del 1980). Evidente è la distinzione tra le norme Cedu e le norme comunitarie, in quanto le prime, pur assolvendo alla funzione primaria di tutela e di valorizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, con connessa disapplicazione delle norme interne in eventuale contrasto. L'art. 117, comma 1, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, ha confermato il citato orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale. La di-

sposizione costituzionale ora richiamata distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali». Ha chiarito l'Adunanza plenaria che la differenza non è soltanto terminologica, ma anche sostanziale. Con l'adesione ai Trattati comunitari l'Italia è, infatti, entrata a far parte di un «ordinamento» più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce, quindi, norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale, pur con caratteristiche significativamente peculiari, da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri.

Il Massimo Consesso ha altresì ribadito, richiamando costante giurisprudenza della Consulta (sentenze nn. 348 e 349 del 2007), l'esclusione delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, comma 1, Cost.. Ha chiarito il giudice delle leggi (sentenza n. 188 del 1980) che il comma 1 dell'art. 10 Cost., con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme convenzionali, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la Cedu, con la conseguente «impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole ovvero come norme interposte *ex art. 10 Cost.*» (ordinanza n. 143 del 1993).

Le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, assumono rilevanza nell'ordinamento italiano quali norme interposte. Alla Cedu è quindi riconosciuta un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, volta ad integrare il parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. che vincola i legislatori nazionali, statale e regionali, a conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato. Tale posizione non è mutata neanche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, all'art. 6, prevede l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione CEDU. Anche tale innovazione non ha «comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte» (Corte cost., sentenza n. 80 del 2011). Di conseguenza, il giudice del caso concreto, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la Cedu e una norma di legge interna, sarà tenuto a sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale. Rimane salva l'interpretazione «conforme alla Convenzione», e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne. Tale interpretazione, anzi, si rende doverosa

per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a costituzione (Corte cost. 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 del considerato in diritto).

Ha infine chiarito la sentenza in rubrica che poiché, come chiarito, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale della norma interna deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata. Si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. In sintesi, la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 Cost..

1.2. Disapplicazione norma interna in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: Cons. Stato, A.P., ord., 4 marzo 2015, n. 2.

Con l'ordinanza in rubrica il Massimo consesso ha ricordato che il giudice amministrativo, così come quello ordinario, non può autonomamente disapplicare la norma interna che ritenga incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, analogamente a quanto previsto per il diritto dell'Unione Europea (a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia Simmenthal del 1978 e della Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170). Infatti, nonostante taluni orientamenti giurisprudenziali e dottrinari di segno contrario, il giudice delle leggi ha più volte chiarito come sulle norme interne contrastanti con le norme pattizie internazionali, ivi compresa la Cedu, spetti esclusivamente alla stessa Corte costituzionale il sindacato di costituzionalità accentrato (Corte cost., 348 e 349 del 2007; n. 39/2008; nn. 311 e 317 del 2009; nn. 138 e 187 del 2010; nn. 1, 80, 113, 236, 303, del 2011). Le norme della Cedu, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, assumono rilevanza nell'ordinamento italiano quali norme interposte. Alla Cedu è riconosciuta un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, volta ad integrare il parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. che vincola i legislatori nazionali, statale e regionali, a conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato. Tale posizione non muta anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che all'art. 6 prevede una adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Cedu. Anche tale innovazione non ha "comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Cedu nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte" (Corte cost. n. 80 del 2011). Di conseguenza, qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la Cedu e una norma di legge interna, sarà tenuto

a sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale. Rimane salva l'interpretazione "conforme alla convenzione", e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne. Tale interpretazione, anzi, si rende doverosa per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a costituzione (*ex multis*, Corte cost. 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 del considerato in diritto). Ha aggiunto l'Adunanza plenaria che anche nel caso in cui la violazione commessa dallo Stato sorga proprio a causa della sentenza passata in giudicato non viene meno l'obbligo per lo Stato, complessivamente considerato, di conformarsi alle sentenze di Strasburgo. Sul punto, la Corte europea e gli organi del Consiglio d'Europa hanno peraltro progressivamente individuato la "riapertura" del processo quale soluzione maggiormente idonea a garantire la *restitutio in integrum* a favore delle vittime delle violazioni non altrimenti rimediabili (cfr. Raccomandazione R(2000)2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei Ministri). In questi casi, la rimozione del giudicato formato risulta indispensabile per rimuovere la violazione dei diritti commessa dallo stato-giudice nel corso del processo. Tale obbligo di riapertura dei processi iniqui è stato con maggior forza affermato dalle istituzioni del Consiglio d'Europa con riferimento ai processi penali, dove chiaramente i valori in gioco, in primis quello della libertà personale, rendono del tutto intollerabile il perdurare di violazioni di diritti fondamentali degli imputati e/o dei condannati accertate in via definitiva dalla corte sovranazionale. Ciò ha portato molti Stati aderenti alla Convenzione a prevedere la possibilità di riapertura dei processi mediante norme legislative o interventi giurisprudenziali. Anche l'Italia si è posta in tale solco culminato con la sentenza della Corte cost. n. 113 del 2011 che, con sentenza additiva, ha previsto la possibilità di revisione del processo penale *ex art. 630 c.p.p.*, qualora ciò si renda necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti umani. Il Massimo Consesso ha quindi affermato che un contrasto tra le norme processuali interne e l'obbligo gravante sullo Stato di conformarsi alle sentenze Cedu può sussistere anche nel caso in cui è in discussione l'ammissibilità del ricorso per la revocazione di una sentenza del giudice amministrativo. Infatti, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa circa la riapertura dei processi, seppur dedicano particolare enfasi al processo penale, non escludono dall'ambito della raccomandazione stessa i processi civili o amministrativi. Gli Stati, infatti, sono incoraggiati a "riaprire" i processi nel caso in cui ricorrano due condizioni: a) la parte lesa continui a soffrire serie conseguenze negative a causa della sentenza nazionale, alle quali non è possibile adeguatamente rimediare mediante la *just satisfaction* accordata dalla Corte europea *ex art 41 Cedu* e non possono essere rimosse se non mediante una riapertura del processo stesso; b) la Corte Cedu abbia riconosciuto la sentenza domestica quale fonte di una violazione degli obblighi convenzionali per ragioni sostanziali o procedurali (par. II, Raccomandazione R(2000)2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei Ministri). Ha ricordato la sentenza che la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la sentenza passata in giudicato della stessa Adunanza Plenaria n. 4 del 2004 fosse fonte di una duplice

violazione dei diritti convenzionali, segnatamente del diritto di accesso ad un Tribunale (art. 6 Cedu) e del diritto alla proprietà (art. 1, Prot. n. 1, Cedu) che veniva in rilievo con riferimento alle prestazioni previdenziali che i ricorrenti assumono essere loro spettanti. Qualora non fosse ammissibile la revocazione del giudicato, l'ordinamento italiano non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subito. La Corte di Strasburgo, pur precisando che il diritto di accesso ad un tribunale non è assoluto, ma può essere di volta in volta limitato o condizionato, ha ritenuto che, nel caso di specie, il diritto di accesso ad un tribunale sia stato leso nella sua sostanza essendovi dunque stata una violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione.

Ha quindi concluso l'Adunanza plenaria che le norme processuali nazionali che disciplinano i casi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo - *id est* l'art. 106 c.p.a. e, in quanto richiamati dallo stesso, gli artt. 395 e 396 c.p.c. - si pongano in tensione con il vincolo per il legislatore statale di rispetto degli obblighi internazionali sancito dall'art. 117, comma 1, Cost. e che viene in rilievo con riferimento all'impegno assunto dallo Stato - con la legge di ratifica ed esecuzione 4 agosto 1955, n. 848 - di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo. Infatti, non contemplando tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, le norme processuali appaiono in contrasto con l'art. 46 Cedu che, invece, sancisce tale obbligo per gli Stati aderenti. Inoltre, l'assenza nell'ordinamento italiano di un apposito rimedio volto a "riaprire" il processo giudicato "iniquo" dalla Corte europea sembra potersi porre in contrasto con i principi sanciti dall'art. 111 Cost. e (si ritiene di dover aggiungere) con l'art. 24 Cost. Infatti, le garanzie di azionabilità delle posizioni soggettive e di equo processo previste dalla nostra Costituzione non sono inferiori a quelle espresse dalla Cedu e può argomentarsi un contrasto tra le dette norme costituzionali e le previsioni legislative che non consentono la revocazione del giudicato di cui è stata accertata in sede Cedu l'"ingiustizia" per violazione di un diritto fondamentale come quello di accesso ad un Tribunale. Come si è detto, l'Adunanza plenaria non può autonomamente disapplicare le norme interne incompatibili con la Convenzione europea. Altresì non si ritiene che nel caso di specie il contrasto tra le norme processuali interne e quelle convenzionali possa essere risolto tramite un'"interpretazione adeguatrice". Basti dire che i casi di revocazione delle sentenze amministrative ammessi dal nostro ordinamento sono tassativamente elencati dal combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c.. L'Adunanza plenaria ha quindi ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c. in relazione agli artt. 117, comma 1, 111 e 24 Cost. nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. Autorità indipendenti e altri soggetti giuridici.

2.1. Imposizione alle Autorità di regolamentazione di limiti e vincoli di carattere finanziario: Cons. Stato, sez. IV, ord., 15 maggio 2015, n. 2475.

Con l'ordinanza in epigrafe la sez. VI ha affrontato la questione relativa all'interpretazione e all'applicazione nell'ordinamento nazionale delle disposizioni della direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, per come modificata dalla direttiva 2009/140/CE (c.d. 'direttiva quadro'), con particolare riguardo ai requisiti di indipendenza e imparzialità che devono essere assicurati alle Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) ai sensi dell'art. 3 della medesima direttiva. Più in particolare, l'ordinanza individua i limiti (ove esistenti) imposti ai Legislatori nazionali laddove intendano imporre anche alle Autorità di regolamentazione (con particolare riguardo all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) taluni limiti e vincoli di carattere finanziario volti a conseguire generali obiettivi di contenimento di spesa e di razionalizzazione delle finanze pubbliche.

Con l'appello all'esame della sezione l'Agcom ha impugnato l'elenco ISTAT pubblicato il 28 settembre 2012 e ha dedotto che le disposizioni legislative (art. 1, comma 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196, modificato dall'art. 5, comma 7, d.l. 2 marzo 2012, n. 16) e amministrative, che le impongono il rispetto delle disposizioni in materia di finanza pubblica, sono incompatibili con il principio di autonomia finanziaria che le deve essere assicurata in quanto ANR nel settore delle reti e servizi di comunicazione elettronica. Ha affermato che l'incondizionato assoggettamento delle ANR alle norme nazionali in tema di finanza pubblica (e in tema di contenimento e razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche) priva tali Autorità "di qualsiasi margine di autonomia nella scelta dei modi e delle tecniche attraverso le quali realizzare il contenimento della spesa"; che l'assoggettamento a tali norme comporta l'applicazione nei suoi confronti "[di] misure limitative estremamente specifiche, tali da escludere qualsiasi margine di autodeterminazione delle stesse con riguardo alle strategie da adottare per conseguire l'obiettivo del contenimento della spesa". Ha aggiunto che, se proprio il Legislatore nazionale avesse ritenuto di estendere nei suoi confronti la normativa in materia di contenimento e razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche, avrebbe potuto e dovuto limitare tali riduzioni alla sola quota di bilancio che deriva da erogazioni di fonte statale (ma si è visto che si tratta di una quota del tutto minimale, dal momento che l'Autorità trae oltre il 90 per cento del fabbisogno a copertura dei propri costi dai contributi versati dagli enti e organismi sottoposti a vigilanza).

Tali essendo i profili dedotti dall'Agcom, la sezione ha ritenuto che al fine del decidere era necessario stabilire se la normativa nazionale, che assoggetta anche le Autorità nazionali di regolamentazione di cui all'articolo 13 della direttiva 2002/21/CE alle generali disposizioni in materia di finanza pubblica che interessano tutte

le pubbliche amministrazioni e, in particolare, alle disposizioni in tema di contenimento e razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche, risulti in contrasto: con i principi di imparzialità ed indipendenza - anche sotto il profilo finanziario ed organizzativo - che devono essere necessariamente riconosciuti alle richiamate autorità nazionali di regolamentazione; con il principio di sostanziale autofinanziamento delle attività di gestione, controllo e applicazione del regime di autorizzazione generale ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE (c.d. 'direttiva autorizzazioni'). Ad avviso della sezione sussistono effettivi dubbi di compatibilità fra le disposizioni nazionali e le pertinenti disposizioni del diritto dell'UE. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE (3 dicembre 2009, C-424/07) ha a sua volta sottolineato che gli Stati membri sono tenuti a garantire l'indipendenza delle ANR affinché queste ultime esercitino i loro poteri in modo imparziale e trasparente. Vi è ragione di ritenere che la richiamata indipendenza possa comportare non solo il riconoscimento di "*risorse finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti loro assegnati*" (direttiva 2002/21/CE, articolo 3, paragrafo 3), ma anche una piena autonomia per le ANR nel decidere se e in quale misura operare eventuali riduzioni di spesa complessiva. Ha quindi affermato la sezione che il richiamato principio di indipendenza (al quale la direttiva 2009/140/CE aggiunge anche il principio dell'autonomia di bilancio) comporti, in alternativa, o un'integrale sottrazione delle ANR alle disposizioni in materia di finanza pubblica, che valgono per la generalità delle amministrazioni pubbliche; oppure la sola possibilità per il Legislatore nazionale di imporre alle ANR vincoli e obiettivi 'di risultato', lasciando comunque le Autorità medesime libere di individuare, nell'ambito della loro autonomia, le modalità concrete con cui perseguire le finalità generali di finanza pubblica (si tratta di un modello che il Legislatore italiano ha riservato, ad esempio, alla Banca d'Italia (art. 3, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122). In tal caso, resterebbe vietato al Legislatore nazionale di imporre alle ANR tagli di bilancio di tipo 'lineare' - *id est*, in misura percentuale fissa - quali quelli di cui all'art. 1, comma 5 l. 30 dicembre 2004, n. 311, e all'art. 22, d.l. 4 luglio 2006, n. 223. Ad avviso della sezione il principio di tendenziale autofinanziamento delle attività di gestione, controllo ed applicazione del regime di autorizzazione (direttiva 2002/20/CE, art. 12) consente ai Legislatori nazionali di imporre tagli di bilancio alle ANR, ma soltanto per le quote di bilancio che derivano da fonte statale (e che esulano, quindi, dal regime di autofinanziamento). In tal caso, quindi, i tagli di bilancio non potrebbero operare nei confronti delle quote di bilancio delle ANR che derivano da un regime di autofinanziamento. L'ordinanza ha però chiarito che pur non essendo in grado di individuare con certezza la corretta interpretazione ed applicazione delle disposizioni del diritto dell'UE rilevanti ai fini del decidere - con conseguente obbligo di rimettere la questione al giudice comunitario - nondimeno ritiene maggiormente plausibile la tesi secondo cui l'Ordinamento giuridico dell'UE non osta all'applicazione nei confronti di una ANR ai sensi della direttiva 2002/21/CE delle citate disposizioni nazionali. Ha innanzitutto escluso che i principi di indipendenza

e imparzialità delle ANR risultino violati e compressi in modo 'automatico' per il solo fatto che nei confronti di tali Autorità vengano applicate le generali disposizioni nazionali in materia di finanza pubblica (ovvero, disposizioni specifiche di riduzione delle spese quali quelle di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 311 del 2004, o quelle di cui all'art. 2, d.l. n. 223 del 2006). Allo stadio attuale di evoluzione del diritto dell'Unione europea e nazionale, alle ANR sono certamente riconosciuti particolari prerogative di indipendenza e imparzialità, ma non uno *status* talmente differenziato e speciale rispetto alla generalità delle altre amministrazioni pubbliche da rendere *ipso facto* illegittima una qualunque disposizione nazionale la quale assoggetti tali Autorità alle disposizioni in materia di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica che operano per la generalità delle amministrazioni pubbliche. Una siffatta disposizione nazionale potrebbe essere considerata in contrasto con la pertinente normativa dell'Unione europea solo laddove sia dimostrato in concreto che, per i caratteri quantitativi o qualitativi del taglio disposto, si determini un impedimento effettivo e concreto alla capacità, per la singola ANR, di disporre "di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti loro assegnati" (direttiva 2002/21/CE, considerando 11). La sezione ha altresì escluso che sia assecondabile l'assunto dell'Agcom secondo cui, pur ammettendo l'estensione alla stessa di tali misure di contenimento della spesa, queste si sarebbero dovute limitare alla quota di finanziamento riferibile al bilancio statale, senza potersi estendere alla quota di sostanziale autofinanziamento che l'Autorità trae dalle proprie attività di vigilanza ed autorizzazione (quest'ultima ai sensi della direttiva 2002/20/CE, art. 20). E' innegabile che la direttiva 2002/20/CE (considerandi 30 e 31 e art. 12) fissi il principio della tendenziale corrispondenza fra i diritti amministrativi riscossi dalle ANR e "i costi amministrativi veri e propri di tali attività". Tuttavia il principio in questione mira in primo luogo ad impedire che la fissazione di diritti amministrativi finisca per "distorcere la concorrenza o creare ostacoli per la concorrenza sul mercato". Al contrario, non sembra che da tali disposizioni possa essere tratto il principio del sostanziale divieto per i Legislatori nazionali di imporre misure di contenimento e razionalizzazione della spesa nei confronti delle ANR quando queste traggano dal sistema dei costi amministrativi una parte prevalente delle proprie entrate. La sezione ha quindi concluso ricordando che, come già osservato dalla Corte costituzionale con la sentenza 20 giugno 2007, n. 256 e dal Consiglio di Stato con la sentenza 28 novembre 2012, n. 6014, i contributi e i diritti amministrativi, che le Autorità amministrative indipendenti possono riscuotere dai soggetti sottoposti alla relativa attività di vigilanza, controllo e regolazione, hanno pur sempre natura sostanzialmente tributaria in quanto consistono in prestazioni patrimoniali imposte da puntuali disposizioni di legge (art. 23 Cost.). Pertanto, la natura stessa di tali contributi e diritti amministrativi è di carattere tributario e rientra nella generale potestà impositiva dello Stato/Legislatore (anche quando - come nel caso che qui interessa - l'imposizione di tali contributi e diritti amministrativi derivi dal recepimento di disposizioni di normativa dell'Unione europea).

2.2. Competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta: Cons. Stato, sez. VI, ord., 18 ottobre 2015, n. 4351.

La sez. VI, con l'ordinanza in rubrica, ha rimesso all'Adunanza Plenaria alcune questioni interpretative inerenti il comma 1 *bis* dell'art. 27 del Codice del consumo, approvato con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, comma introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 (recante attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori). Secondo tale norma: "anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze". La sez. VI ha in particolare rimesso all'Adunanza plenaria la questione relativa a: a) se il citato l'art. 27, comma 1 *bis*, sia da interpretarsi come norma attributiva di una competenza esclusiva all'Agcm in materia di pratiche commerciali scorrette, anche a fronte di condotte disciplinate da specifiche norme settoriali di derivazione europea (ritenute idonee a reprimere il comportamento sia con riguardo alla completezza ed esaustività della disciplina, sia con riguardo ai poteri sanzionatori, inibitori e conformativi attribuiti all'Autorità di regolazione); b) in caso affermativo, se la circostanza che lo *jus superveniens* abbia attribuito all'Agcm la competenza all'esercizio del potere sanzionatorio in materia di pratiche commerciali scorrette comporti il venir meno dell'interesse alla decisione in ordine alla censura di incompetenza - formulata con riguardo alla sanzione adottata da tale Autorità nel precedente regime - anche nell'ipotesi in cui la nuova norma abbia aggravato il procedimento di irrogazione della sanzione con la previsione della necessaria acquisizione del parere dell'Autorità di regolazione. La sez. VI ha infatti indicato due diverse opzioni interpretative, che possono ingenerare un contrasto giurisprudenziale. Secondo una lettura basata sul dettato letterale e sulla finalità di interpretazione autentica del principio di specialità, all'Agcm deve essere riconosciuta una competenza generale ed esclusiva ad intervenire in materia di pratiche commerciali scorrette, dunque anche con riferimento ai settori regolati e a condotte disciplinate da specifiche norme settoriali di matrice europea; per una seconda interpretazione, imperniata sulla persistente applicazione delle norme comunitarie inerenti il riparto di competenza (v. Considerando n. 10 e art. 3, comma 4, della Direttiva 2005/29/CE) e già applicata da Cons. Stato, A.P., 11 maggio 2012, nn. 11-16, la disciplina generale del Codice del consumo resterebbe applicabile da parte dell'Agcm, anche nei settori regolati e in via esclusiva, solo quando la disciplina di settore non abbia

preventivamente ed esaustivamente disposto la regola comportamentale applicabile, individuando nell'Autorità di regolazione il soggetto competente a sanzionare la violazione delle disposizioni.

2.3. Intese restrittive della concorrenza: Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4123.

La sez. VI si è pronunciata sulla legittimità della sanzione comminata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ad alcuni operatori del settore del trasporto marittimo passeggeri per aver posto in essere un'intesa nella forma di una pratica concordata, consistente nel parallelo aumento generalizzato e significativo dei prezzi dei servizi di trasporto marittimo passeggeri, con o senza veicoli gommati al seguito, su una serie di rotte da e per la Sardegna (segnatamente, sulle rotte Civita-vecchia-Olbia, Genova-Olbia e Genova-Porto Torres), con riferimento alla stagione estiva 2011, qualificata come illecito anticoncorrenziale in quanto non giustificabile con spiegazioni economiche alternative se non con la concertazione tra le imprese ricorrenti, nonché lesiva dell'art. 101 TFUE, poiché idonea a restringere il commercio fra gli Stati membri, costituendo i collegamenti marittimi per la Sardegna una parte rilevante del trasporto marittimo in Italia. Ha ricordato che l'art. 101 TFUE, vieta "(...) tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; (...)". Ha aggiunto che mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, la "pratica concordata" corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza. I criteri del coordinamento e della collaborazione, che consentono di definire tale nozione, vanno intesi alla luce dei principi in materia di concorrenza, secondo cui ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato. La suddetta esigenza di autonomia, anche se non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, vieta però rigorosamente che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato. L'intesa restrittiva della concorrenza mediante pratica concordata richiede comportamenti di più imprese, uniformi e paralleli, che costituiscano frutto di concertazione e non di iniziative unilaterali, sicché nella pratica concordata manca, o comunque non è rintracciabile da parte dell'investigatore, un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile, ove si consideri che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica an-

ticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tentano con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti o accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto. La giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena, ritiene che la prova della pratica concordata, oltre che documentale, possa anche essere indiziaria, purché gli indizi siano gravi, precisi e concordanti.

Nella pratica concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve perciò desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate. La sezione ha poi ricordato che la giurisprudenza comunitaria e nazionale distingue tra parallelismo naturale e parallelismo artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali, di cui la prima fattispecie da dimostrare sulla base di elementi di prova endogeni, ossia collegati alla stranezza intrinseca delle condotte accertate e alla mancanza di spiegazioni alternative, nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello riscontrato, e la seconda sulla base di elementi di prova esogeni, ossia di riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale. La differenza tra le due fattispecie e correlative tipologie di elementi probatori - endogeni e, rispettivamente esogeni - si riflette sul soggetto, sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa. In particolare, qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, così, di dare una diversa spiegazione dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento. Qualora, invece, la prova della concertazione non sia basata sulla semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti, ma dall'istruttoria emerga che le pratiche possano essere stati frutto di una concertazione e di uno scambio di informazioni in concreto tra le imprese, in relazione alle quali vi siano ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese l'onere di fornire una diversa spiegazione lecita delle loro condotte e dei loro contatti.

2.4. Contributo dovuto all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni dai soggetti gestori di telefonia mobile: Cons. St., sez. III, 1 aprile 2015, n. 1712.

Con la sentenza in rubrica la sez. III ha affrontato la questione relativa all’applicazione del contributo dovuto all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni dai soggetti gestori di telefonia mobile, per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d’uso. Ha affermato che l’onere contributivo, dovuto all’Agcom, e posto a carico degli operatori dei servizi di telecomunicazione, deve essere commisurato non alle spese di funzionamento generale ma a quelle specifiche sostenute per la gestione dell’autorizzazione generale; deve quindi trattarsi di un prelievo sobrio, come prescritto dall’art. 12, § 2) della dir. n. 2002/20/CE che, a questo riguardo, impone alle Autorità nazionali di regolazione (A.N.R.), compresa quindi anche l’Agcom, di “... pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell’importo complessivo dei diritti riscossi...”. Si tratta di un documento che non coincide con il bilancio dell’Autorità, né lo doppia, giacché serve al calcolo, anch’esso soggetto a facile ed immediata leggibilità, delle differenze tra l’importo totale dei diritti riscossi ed i costi amministrativi sopportati, al fine pure di apportare le opportune rettifiche, in dare o in avere con le imprese contribuenti. Il prelievo, oltre che semplice e di facile attuazione, non può concernere il regime di autorizzazione generale, ma nei soli limiti nei quali essa si ricolleggi a mercati non efficienti che, perciò, abbiano bisogno d’una regolazione *ex ante* e, ovviamente, finché tal necessità permanga. Ha aggiunto la sezione che l’attitudine alla contribuzione delle imprese soggette al prelievo *de quo*, è chiaramente individuata dalla norma primaria UE nel rapporto di diretta proporzionalità tra aliquota, base imponibile e presupposto, da un lato ed entità dei costi sostenuti dalle A.N.R. per le sole attività di regolazione *ex ante*. Poiché quest’ultima è preordinata ad impedire gli effetti abusivi e distorsivi nel mercato relativo prima che se ne verifichino i danni, le sole attività, da finanziare col prelievo, sono sole quelle strumentali al rilascio ed a tutti gli aspetti di disciplina e gestione della stessa autorizzazione generale.

2.5. Frequenze televisive per il digitale terrestre: Cons. Stato, sez. III, ord., 16 ottobre 2015, n. 4774.

L’ordinanza in rubrica ha rimesso alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali, relative all’art. 3 *quinquies*, comma 6, d.l. 2 marzo 2012, n. 16 del 2012, il quale, dopo la definitiva transizione dalla televisione analogica alla televisione digitale (*switch over*), nell’annullare in via legislativa il bando in G.U. 8 luglio 2011 e relativo disciplinare di gara per il c.d. *beauty contest*, ha stabilito le procedure per l’assegnazione dei diritti d’uso delle frequenze per le reti televisive digitali per le frequenze per le reti nazionali in DVB-T (digitale terrestre) e in DVB-H (TV sui telefonini); in particolare va chiarito: 1) se l’intervento normativo contestato e i conseguenti atti applicativi hanno o meno violato le regole secondo le quali le funzioni di regolamentazione del mercato televisivo spettano ad una autorità amministrativa

indipendente (artt. 3 ed 8 della direttiva 2002/21/CE, c.d. direttiva quadro, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE); 2) se l'intervento normativo contestato e i conseguenti atti applicativi hanno o meno violato le disposizioni (art. 7 della direttiva 2002/20/CE, c.d. direttiva autorizzazioni, e art. 6 della direttiva 2002/21/CE, c.d. direttiva quadro), che prevedono il previo svolgimento di una consultazione pubblica da parte dell'Autorità indipendente nazionale di regolamentazione del settore; 3) se il diritto dell'Unione europea, in particolare, l'art. 56 TFUE, l'art. 9 della direttiva 2002/21/CE, c.d. direttiva quadro, gli artt. 3, 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE, e gli artt. 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE, c.d. direttiva concorrenza, nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità, effettività e pluralismo dell'informazione, osta all'annullamento della procedura di *beauty contest* - che era stata indetta per rimediare, nel sistema dell'assegnazione delle frequenze digitali televisive, all'illegittima esclusione di operatori del mercato e per consentire l'accesso degli operatori minori - ed alla sua sostituzione con altra procedura di gara onerosa, laddove ha previsto l'imposizione ai partecipanti di requisiti ed obblighi non richiesti in precedenza agli *incumbents*, rendendo oneroso e diseconomico il confronto concorrenziale; 4) se il diritto dell'Unione europea, in particolare, l'art. 56 TFUE, l'art. 9 della direttiva 2002/21/CE, cd. direttiva quadro, gli artt. 3, 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE, gli artt. 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE, e l'art. 258 del TFUE, nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità, effettività e pluralismo dell'informazione, osta alla riconfigurazione del Piano di assegnazione delle frequenze, con la riduzione delle reti nazionali da 25 a 22 (e la conservazione agli *incumbents* della stessa disponibilità di mux), la riduzione dei lotti di gara a 3 mux, l'assegnazione di frequenze in banda VHF-III a rischio di forti interferenze; 5) se la tutela del principio del legittimo affidamento, così come elaborato dalla Corte di giustizia, sia compatibile con l'annullamento della procedura di *beauty contest* che non ha consentito alle appellanti, già ammesse alla procedura gratuita, di risultare sicure aggiudicatrici di alcuni dei lotti oggetto della gara; 6) se la normativa dell'Unione in materia di assegnazione dei diritti di uso delle frequenze (artt. 8 e 9 della direttiva 2002/21/CE, cd. direttiva quadro, artt. 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE, artt. 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE) sia compatibile con l'emanazione di una disposizione, come quella di cui all'art. 3 *quinquies*, d.l. n. 16 del 2012, che è distonica rispetto alle caratteristiche proprie del mercato radiotelevisivo.

**2.6. Costi addebitabili in caso di recesso di un abbonato dal contratto:
Cons. Stato, sez. III, 16 ottobre 2015, n. 4773.**

La sezione, con la sentenza in rubrica, ha giudicato legittima la delibera n. 484/08/Cons del 29 luglio 2008, con la quale l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ordinato a Sky Italia s.r.l. di adempiere agli obblighi di cui all'art. 1, comma 3, d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cd. "decreto Bersani"), convertito con modificazioni nella l. 2 aprile 2007, n. 40, in tema di costi di recesso e di adeguare, quindi, le

proprie condizioni generali di abbonamento alle indicate disposizioni. Tale disposizione si inserisce in un contesto di liberalizzazioni del mercato delle comunicazioni elettroniche e contiene misure volte a promuovere la concorrenza e la tutela del consumatore, in particolar modo del contraente più debole, che nella sottoscrizione dei contratti per adesione risulta privo di un sostanziale potere di negoziazione L'art. 1, comma 3, della cit. l. n. 40 del 2007, nell'autorizzare l'operatore a richiedere all'utente, che recede anticipatamente dal contratto, il rimborso dei "costi sostenuti", intende riferirsi alle (sole) spese effettivamente affrontate dal fornitore del servizio per la disattivazione dell'impianto ed in funzione della stessa. Lo scopo della disposizione in questione è, infatti, di consentire all'utente, che intenda recedere dal rapporto prima della scadenza del termine contrattualmente fissato, di farlo liberamente, salvo preavviso non superiore a trenta giorni e quindi senza che lo stesso sia gravato di costi diversi da quelli che sono sostenuti dall'operatore per il recesso. Ha quindi concluso la sezione che al fine di individuare i costi, ai quali il decreto Bersani fa riferimento, le Linee guida, approvate dalla Direzione tutela dei consumatori di Agcom, correttamente hanno fatto riferimento al concetto di "pertinenza del costo". Sebbene infatti la disposizione in questione, nel far riferimento ai "costi sostenuti" oggetto di recupero nel caso di recesso anticipato, non specifichi anche che tali costi sono solo quelli sostenuti per la disattivazione, tuttavia si deve ritenere che la volontà del legislatore sia stata effettivamente quella di escludere dal rimborso dovuto all'operatore costi non strettamente legati al recesso e, quindi, non pertinenti alla disattivazione degli impianti. Infatti diversamente opinando, ritenere cioè che i costi dell'operatore ai quali si riferisce la legge non potrebbero che essere tutti i costi comunque sostenuti per il servizio, si riferiscano essi alla fase iniziale, a quella di gestione o a quella del recesso in senso stretto, si finirebbe con lo svuotare di contenuto la previsione normativa, posto che in tal modo qualsiasi costo sostenuto dall'operatore nel corso della durata del rapporto contrattuale potrebbe essere addebitato all'utente che chiede di recedere, in aperto contrasto con lo spirito della norma, che, come si è detto, intende liberalizzare il recesso ed il possibile conseguente passaggio da un operatore ad un altro, prevedendo che l'utente paghi solo i costi del recesso.

2.7. Criteri di calcolo dell'informativa economica di sistema (IES) relativa alla piattaforma commerciale di un operatore economico: Cons. Stato, sez. III, 5 febbraio 2015, n. 582.

La sentenza in rubrica ha affrontato la questione dell'ascrivibilità dell'intero volume dei ricavi da abbonamenti pay tv della piattaforma di Sky Italia s.r.l. entro il perimetro dell'informativa economica di sistema (IES). In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni aveva richiesto alla società i dati economici relativi alla IES, per gli anni 2010, 2011 e 2012, ed aveva, poi, irrogato alla stessa una sanzione pecuniaria per aver comunicato solo il valore degli introiti strettamente riferibili ai contenuti editi direttamente da Sky, omettendo, in violazione della richiesta della stessa Autorità, di trasmettere l'importo complessivo dei ricavi relativi

agli abbonamenti pay tv. La sezione ha ritenuto corretto l'agire dell'Autorità. Ha chiarito, quanto al novero dei soggetti tenuti all'informativa in questione, che la semplice lettura dell'art. 1, comma 28, d.l. 23 ottobre 1996, n. 545 (da valersi quale fonte attributiva del potere nella specie scrutinato, e, quindi, quale paradigma della sua legittimità) e dei coerenti regolamenti con cui l'Autorità ha disciplinato in via generale l'informativa economica di sistema (e, segnatamente, l'art. 1 delle delibere nn. 129/02, 116/10 e 303/11) rivela l'univoca volontà di assoggettare agli obblighi di comunicazione in questione tutte le imprese che operano nel settore dei media. Il catalogo degli operatori ivi contenuto, infatti, risulta comprensivo di tutte le tipologie di soggetti legittimate ad operare, a qualsiasi titolo, nel mercato, per quanto qui interessa, delle produzioni e delle trasmissioni radiotelevisive. Che la volontà del legislatore fosse quella di costruire un meccanismo informativo idoneo a consegnare all'Autorità i dati economici riferibili a tutti gli operatori, senza alcuna esclusione, risulta, poi, confermato dal medesimo art. 1, comma 28, d.l. n. 545 del 1996, là dove, dopo aver catalogato tutte le tipologie di imprese soggette agli obblighi in questione, aggiunge "o che, comunque, esercitano in qualsiasi forma e con qualsiasi tecnologia, attività di radiodiffusione sonora o televisiva", con ciò manifestando chiaramente l'intenzione (peraltro coerente con le finalità della disposizione, agevolmente identificabili nell'esigenza di consentire all'Autorità di regolazione una conoscenza completa delle dinamiche economiche del mercato) di comprendere, nel proprio ambito applicativo soggettivo, ogni impresa autorizzata ad operare nel settore delle televisioni. In particolare, la dizione "in qualsiasi forma e con qualsiasi tecnologia" manifesta l'univoca volontà del legislatore di estendere gli obblighi informativi alla totalità degli operatori televisivi e di precludere all'interprete qualsivoglia opzione ermeneutica riduttiva della sua latitudine precettiva. Non vale, quindi, dibattere sulla qualificazione di Sky Italia s.r.l. come "fornitore di servizi media audiovisivi", posto che la normativa di riferimento non limita gli obblighi informativi in questione ai soli "fornitori di media", ma vi comprende tutte le imprese che, a qualsiasi titolo e con qualsiasi modalità, operano nel settore delle televisioni (anche mediante la trasmissione e la commercializzazione, con il sistema degli abbonamenti pay tv, di contenuti editi da altri soggetti). La sezione ha altresì escluso che possa attribuirsi un significato dirimente, in favore della tesi dell'appellante, all'omessa inclusione nel catalogo dei soggetti obbligati alla IES della figura dei "fornitori di servizi interattivi o di servizi di accesso condizionato", atteso che quest'ultima tipologia di operatori va, comunque, ricompresa nella clausola generale, e risulta, in ogni caso, correttamente inclusa nelle delibere dell'Autorità che hanno disciplinato, in via generale, le modalità applicative della IES.

2.8. Estensione ai dipendenti Ivass delle misure di razionalizzazione e riduzione della spesa per il personale dipendente da amministrazioni pubbliche: Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 384.

La sentenza in rubrica ha ritenuto infondata la pretesa dei dipendenti dell'Istituto

per la Vigilanza sulle Assicurazioni (Ivass, già Istituto Vigilanza Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo - Isvap) di non estendere loro le previsioni in tema di razionalizzazione e riduzione della spesa per il personale dipendente da amministrazioni pubbliche di cui all'art. 9, d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Ha chiarito che l'art. 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 va riferita in modo puntuale ai soli Enti (in particolare: la Banca d'Italia) che operano istituzionalmente nel settore della tutela del risparmio il quale, correlato al credito, entra a far parte della liquidità monetaria conferibile al sistema economico, e non anche agli Enti che (al pari dell'Isvap/Ivass) non svolgano funzioni primarie in tale materia e laddove l'erogazione di denaro si configuri piuttosto come corrispettivo per l'acquisto di un servizio erogato in corrispondenza della neutralizzazione di un'ampia gamma di "rischi" della vita sociale. Ha aggiunto che il personale dell'Ivass va certamente escluso dal regime c.d. di privatizzazione, con la conseguenza di rendere applicabile nei suoi confronti le disposizioni del citato art. 3, d.lgs. n. 165 del 2001 in tema di 'personale in regime di diritto pubblico', nonché - in via mediata - le disposizioni di cui all'art. 9, d.l. n. 78 del 2010. Ha premesso la sezione che, pur dovendosi escludere che le previsioni di cui ai commi 17 e 21 dell'art. 9 abbiano natura tributaria, nondimeno è innegabile che il blocco per un triennio dei meccanismi di adeguamento retributivo, degli automatismi stipendiali correlati all'anzianità di servizio e di ogni effetto economico delle progressioni in carriera comunque denominate per il personale non contrattualizzato, sia idoneo a determinare evidenti quanto rilevanti pregiudizi di carattere patrimoniale in danno dei soggetti interessati. Pertanto, trattandosi di disposizioni di carattere evidentemente pregiudizievole per i rispettivi destinatari, deve ritenersi - in applicazione di generali principi - che le relative prescrizioni vadano intese in modo rigoroso e che esse risultino insuscettibili di applicazioni di carattere estensivo, laddove non giustificate dal puntuale disposto testuale delle disposizioni in parola. Peraltro ha ritenuto la sezione che, fermo restando quanto osservato, un complesso di elementi di ordine testuale e sistematico del tutto prevalente e di segno univoco induce a sostenere che al personale dell'Isvap/Ivass siano comunque riferibili le disposizioni di cui all'art. 9, d.l. n. 78 del 2010, cit.. Ha osservato al riguardo che: l'art. 3, d.lgs. n. 165 del 2001, pur recando un elenco non tassativo di categorie di dipendenti il cui statuto resta escluso dal regime di c.d. privatizzazione, risulta invero riferito all'intero novero del 'personale in regime di diritto pubblico' (come è desumibile dalla stessa *rubrica legis*); non appare dubitabile che il rapporto di lavoro del personale dipendente dall'Isvap/Ivass è ancora oggi assoggettato alla disciplina pubblicistica e resta escluso dal regime di c.d. 'contrattualizzazione' proprio del personale di cui all'art. 2, comma 2 (Cass. civ., s.u., ord., 19 dicembre 2005, n. 27893); tale ordinanza ha del tutto condivisibilmente individuato un complesso di indici che confermano il permanente assoggettamento del personale dell'Istituto al regime di diritto pubblico. Depongono in particolare in tal senso il fatto che: a) il rapporto di impiego viene costituito sulla base di un atto unilaterale di nomina e non da un contratto, restando tale rapporto governato dalla disciplina pubblicistica; b) il trattamento giuridico ed economico dei