

## INAUGURAZIONE ANNO GIUDIZIARIO 2005 DEL T.A.R. LAZIO

### *Relazione del Presidente Corrado Calabrò*

1. Dopo una piccola sosta di assestamento conseguente alla legge n. 205/2000, ha ripreso a crescere il numero dei ricorsi proposti ai Tribunali amministrativi: un aumento che nel 2003 è stato del 7,99% rispetto all'anno precedente.

Questo dato, peraltro, non rispecchia nemmeno fedelmente la realtà perché non tiene conto della presentazione, sempre più frequente, di motivi aggiunti (ai quali non viene attribuita una distinta numerazione), per il *compattamento* del giudizio amministrativo così avvedutamente voluto dalla legge n. 205 (*simultaneus processus*).

Ma un incremento ancor maggiore si è avuto nelle decisioni: 105.882, con una crescita del 10,34% nel 2003 rispetto all'anno precedente, il che fa sì che il numero delle decisioni superi del 35,55% quello dei ricorsi proposti nell'anno.

E sebbene si sia registrato un lieve aumento degli appelli (passati dal 9,86% del 2002 al 10,54% del 2003), tenuto conto che la percentuale di accoglimento in secondo grado è stata del 43,41%, abbiamo che le sentenze di primo grado che hanno definito il giudizio, perché non appellate o perché confermate in secondo grado, sono state il 97,10% del totale<sup>1</sup>.

I Tribunali amministrativi regionali si confermano dunque il grande crivello della giustizia amministrativa.

---

<sup>1</sup> I dati concernenti la generalità dei TAR sono tratti, come sempre, dalle rilevazioni del nostro mentore Carlo Talice e sono riferiti all'anno 2003 (Carlo e Silvia Talice, *Analisi dell'attività della giustizia amministrativa nel 2003*, in *Il Consiglio di Stato*, n. 9, settembre 2004, p. 1845 ss.). I dati concernenti il TAR del Lazio, sede di Roma (in prosieguo per brevità denominato TAR di Roma), sono invece integrati dalle rilevazioni più recenti e riportano quindi anche i dati relativi al 2004.

## 2. Come mai così pochi appelli?

Il dato acquista un risalto ancor maggiore se si confronta con l'elevato numero di ricorsi in Cassazione in materia civile e ancor più in quella penale.

Qual è la spiegazione? Un fenomeno così importante e complesso è dovuto –io credo- a molteplici fattori.

C'è indubbiamente un rapporto “gioco-candela”: sentenze dei TAR rispondenti a indirizzi giurisprudenziali condivisi dal Consiglio di Stato lasciano poca speranza per l'appello. Anche perché l'appello costa (costa meno alle Amministrazioni difese dall'Avvocatura dello Stato, la quale peraltro fa anch'essa un calcolo costi -se non altro, fatica-: benefici). Ma, pur tenendo conto di ciò, la percentuale di appelli (anche da parte delle Amministrazioni rimaste soccombenti in primo grado) resta comunque sorprendentemente bassa.

Sarebbe presunzione credere che ciò dipenda dall'inattaccabilità delle sentenze dei T.A.R.

Ma forse non è arbitrario pensare che l'acquietarsi delle parti alle loro pronunzie sia da porsi, innanzi tutto, in rapporto con la risposta di giustizia ch'essi danno.

Fisiologico o patologico che sia, diffusamente i cittadini che si ritengono ingiustamente lesi o insoddisfatti dall'Amministrazione, malgrado la partecipazione al procedimento amministrativo, non si arrendono alla risposta di quella (o al suo silenzio). Il ricorso al TAR viene spesso visto – almeno nella fase cautelare- come una sorta di appendice al procedimento amministrativo; ancor più da quando sono stati pressochè soppressi i controlli preventivi sull'amministrazione attiva. Con la differenza che, mentre nei procedimenti di controllo l'interessato era pur sempre un intromesso, nel processo è parte, in posizione di uguaglianza. Il processo amministrativo è quindi un modo per costringere l'Amministrazione a dialogare col cittadino

da pari a pari, in un confronto trasparente e approfondito nel quale cadono le schermature fittizie dell'autorità mentre ne restano, o ne emergono, le ragioni vere, vagliate in contraddittorio con quelle contrapposte.

Terzietà, indipendenza, competenza, conoscenza delle problematiche in un quadro sistematico, attenzione e sensibilità ai fatti concreti esposti e alle argomentazioni svolte, è quello che le parti si aspettano dal giudice amministrativo, e che dobbiamo presumere trovino in lui già in primo grado, vista l'altissima percentuale di giudizi decisi in via definitiva in quella sede. E visto anche lo scarso numero di ricorsi in revocazione: al TAR di Roma, nel 2004, sono stati 8.

Ma il basso numero di appelli –secondo me- è da porsi soprattutto in relazione con la connotazione di base della giustizia amministrativa.

Il giudizio amministrativo interagisce con l'esercizio della funzione amministrativa; interagisce diacronicamente, se non proprio sincronicamente. Questo fa sì che la sua efficacia, la sua incidenza sull'assetto d'interessi in contestazione siano condizionate dalla tempestività della statuizione del giudice molto più che nel giudizio civile. La legge 205 del 2000 ha provvedutamente introdotto (e la Corte costituzionale con la sent. n. 254/2004 ha saggiamente confermato) la possibilità del risarcimento del danno nel giudizio amministrativo, anche per lesione di interessi legittimi: ma non è a questo che i ricorrenti mirano come primario obiettivo. Quello che essi fondamentalmente chiedono al giudice amministrativo è che l'Amministrazione che gestisce il loro interesse (un interesse del quale essi sono i titolari ma non i gestori) si determini in un certo modo. E questo può avvenire utilmente solo finché la situazione in questione non sia irreversibilmente definita. Resta –in quel caso- il risarcimento del danno; doveroso, ma è un ripiego. La giustizia amministrativa ha fallito in tal caso al

suo compito naturale, ch'è quello di indirizzare utilmente l'Amministrazione verso il giusto assetto d'interessi.

Un altro fattore concorre allo scarso numero di appelli: il fatto che il ricorso al Consiglio di Stato non sia un ricorso di mera legittimità ma devolutivo. Come tale, esso poco si presta all'allegazione di vizi di pura forma, non incidenti sulla sostanziale giustizia della decisione di primo grado. Non c'è spazio, da noi, per defatiganti e/o dilatori andirivieni, che non corrisponderebbero nemmeno all'interesse delle parti. Poco varrebbe addurre vizi della motivazione che non spostino la conclusione e che il giudice sovraordinato può comunque rettificare senza mutare l'esito. Fondamentale si manifesta, ai fini della sostanzialità e concludenza della pronuncia, che anche il Consiglio di Stato conosca del fatto.

La giustizia amministrativa non è nata e non si è affermata per emettere, asetticamente, pronunzie di logica astratta: essa –sia in primo che in secondo grado- deve calarsi nel vivo dell'azione amministrativa, dentro l'esigenza che la suscita, e in asse con l'ottica che deve rettamente (ancorché complessamente e compositamente) orientarla.

Anche in caso di accoglimento dell'appello il giudizio normalmente si conclude lì; rare sono le decisioni di annullamento con rinvio: la palla torna, piuttosto, all'Amministrazione.

Sono queste le caratteristiche che rendono vitale la giustizia amministrativa. Chi non intende questo non ne intende la natura e la stessa ragion d'essere.

Ci riflettano quelli che vorrebbero articolare il nostro processo in più gradi, sul modello del processo civile: un modello che, oltre un certo segno, non si attaglia alla funzione del giudizio amministrativo e che lo instraderebbe su binari morti. *Cui prodest?*

**3.** A un gioco di rimandi tra TAR e Consiglio di Stato si assiste invece nella fase cautelare.

Proprio per la naturale interazione tra processo e funzione amministrativa la giustizia cautelare è e rimane essenziale per l'efficacia della giustizia amministrativa, tanto da dotare ultrattivamente di utilità retrospettiva una sentenza che intervenga dopo anni, se coerentemente preceduta da una tempestiva pronuncia cautelare. Certo, c'è il rischio opposto; ma fin quando continueremo ad amministrare giustizia in condizioni d'emergenza i rimedi non possono che essere di natura omologa.

Si comprende così come –anche qui dopo una pausa, della quale peraltro il TAR del Lazio non aveva beneficiato- sia tornato a crescere il numero delle domande di sospensione e delle relative ordinanze; aumentate, rispettivamente (nel 2003), del 5,26% in primo grado e del 9,43% in appello. Nel complesso dei TAR si è avuta mediamente, nel 2003, un'ordinanza cautelare ogni quattro sentenze.

Più alta è la percentuale presso il TAR del Lazio, dove (nel 2003) ha raggiunto il 38% delle sentenze con 5.787 ordinanze cautelari, che rappresentano più del 23% del totale di ordinanze di tal genere emesse da tutti i TAR.

I dati riferiti al 2004, concernenti il solo TAR di Roma, segnalano un'ulteriore crescita: 5.934 ordinanze di sospensione (non si conoscono ancora le statistiche degli altri TAR).

I tempi di decisione sulle domande di sospensione si confermano estremamente brevi. Fino all'anno scorso decidevamo sulle sospensive entro 15 giorni. Con la riduzione a due delle udienze mensili, i tempi si sono allungati di qualche giorno.

Abbiamo tenuto cinque camere di consiglio straordinarie in due settimane per essere al passo con l'incalzare degli adempimenti preelettorali

delle ultime elezioni europee: ammissione delle liste, dei contrassegni, modifica di questi, ecc.

Abbiamo tenuto tre camere di consiglio straordinarie tra agosto e settembre per decidere sull'ammissione al campionato di squadre di calcio, in tempo per non sconvolgerne il calendario. Al riguardo, dopo un tentativo d'invasione di campo, la partita è tornata nell'alveo naturale del TAR di Roma, quale ridefinito dal d.l. 19.8.03, n. 220, convertito in legge 17.10.2003, n. 280 (III<sup>a</sup> ter, sent. nn. 7550, 7551, 9668/2004).

Quel che forse non viene percepito, fuori della cerchia degli addetti ai lavori, è la gravosità dell'impegno che comporta lo studio in due-tre giorni delle istanze cautelari, specie di quelle che investono questioni delicate o con grandi implicazioni.

**4.** Ma a volte i ricorrenti premono per avere una pronuncia del giudice ancor prima della Camera di consiglio: è aumentata infatti la richiesta di provvedimenti cautelari monocratici.

Questa tendenza appare in linea con la giurisprudenza comunitaria e, in particolare, con i principi affermati di recente dalla Corte di Giustizia con la decisione 29 aprile 2004.

Ma non credo che questo comporti che si debba accordare la tutela cautelare a ricorsi ancora non notificati. E questo non solo perchè la notifica potrebbe anche non seguire, ma proprio per il rispetto del principio fondamentale del contraddittorio. Senza il quale non c'è *par condicio*. E senza *par condicio* non c'è verifica di giustizia.

Tanto che la prassi del TAR del Lazio è, quando possibile, di convocare informalmente le controparti prima di emettere monocraticamente statuizioni cautelari che possano incidere significativamente (se non addirittura irreparabilmente) sull'assetto d'interessi in questione.

Per le stesse ragioni s'è ormai affermato presso il nostro TAR, in sede di merito, l'indirizzo giurisprudenziale di estendere il contraddittorio ai controinteressati successivi, ancorché la loro posizione sia formalmente emersa dopo l'instaurazione del giudizio (ad es. vincitori di un concorso nel quale sia stata impugnata dal ricorrente la propria mancata ammissione alle prove di esame: I, sent. 10.11.2004, n. 12801).

5. Piuttosto è sotto altri aspetti che la decisione della Corte di giustizia può spiegare influenza evolutiva. La Corte ha affermato che un sistema di giustizia amministrativa che non consenta una tutela cautelare d'urgenza *piena e autonoma* dalla proposizione di un'azione di merito contrasta con i principi del diritto comunitario sull'effettività della tutela (la decisione si riferisce alla materia degli appalti ma, per il principio di uguaglianza, sarà difficile non estenderne i principi ad altre materie).

Il T.A.R. del Lazio è all'avanguardia di una certa giurisprudenza che tende alla conclusione e satisfattività della tutela cautelare, sulla quale mi sono intrattenuto nella relazione dell'anno scorso.

Finora questo nostro orientamento giurisprudenziale è stato fortemente contrastato. D'ora innanzi, in seguito alla decisione della Corte di giustizia, le disposizioni del diritto interno che (secondo l'interpretazione *normalizzatrice* oppostaci) non permettessero una tutela cautelare *ante causam* (e quindi una tutela cautelare "pura", senza congiunto *petitum* di merito) potrebbero essere disapplicate, in attesa del pur necessario intervento legislativo diretto a conformare il diritto nazionale al diritto comunitario e a regolare in dettaglio la nuova dimensione processuale così apertasi.

Comunque, quel che interessa cogliere è la valenza della concezione del giudizio amministrativo che noi seguiamo: non un giudizio storiografico, a situazione immodificabile, ma un'influenza, *in medias res*, sull'azione

amministrativa concomitante per raddrizzarne utilmente lo svolgimento conformemente a giustizia.

Antesignana, in questa direzione, è la sentenza del TAR Lazio del 16 gennaio 2002 n. 398, non smentita dal Consiglio di Stato (VI<sup>^</sup>, 25.2.2003, n. 1054) e già altra volta ricordata, la quale ha aperto un filone fecondo non solo giurisprudenziale ma di azione amministrativa, talora sostenuta giudiziariamente ed extragiudiziariamente dalla stessa Avvocatura dello Stato, come nel caso della modifica del contrassegno di lista disposta dal Ministero dell'Interno fuori dei termini draconiani previsti dal procedimento elettorale (ancorché in tempo utile per le elezioni). Analogamente a quanto ritenuto con la sentenza n. 398/2002 nei confronti dell'Antitrust, anche in tal caso è stato affermato (I<sup>^</sup>, sent. 5.10.2004, n. 10188) che l'intervento del giudice amministrativo nel procedimento, con ordinanza cautelare cui l'Amministrazione abbia dato esecuzione, permette di oltrepassare il termine fisiologico, sebbene perentorio, assegnato all'azione amministrativa.

Un esempio frequente della compenetrazione tra giudizio amministrativo e azione amministrativa è offerto dalla ricorrente casistica sul diniego di visto d'ingresso o di regolarizzazione di extracomunitari. Si tratta di provvedimenti che la legge consente in certi casi (ad es. diniego di visto turistico) di non motivare. Ma questo vale nei confronti del richiedente; non può certo essere opposto al giudice come una barriera al suo sindacato di legittimità. Accade così, sistematicamente, che il giudice disponga un'istruttoria chiedendo chiarimenti; e di norma l'Amministrazione li fornisce. In base a questi chiarimenti viene valutata la legittimità del diniego. Qualcuno obietta che in tal modo si ha una sorta di motivazione postuma. Ma secondo noi è fuori strada: poiché l'Amministrazione non può comunque agire arbitrariamente, al giudice amministrativo non possono essere occultate le ragioni e i fatti sottostanti all'atto impugnato. E questo già nella fase



cautelare (nella quale soltanto, in tali casi, il giudice può intervenire utilmente).

Altro caso atipico si è avuto con l'Antitrust. L'Autorità aveva adottato una determinazione di “non luogo a provvedere”, che poteva apparire come un *non provvedimento* ma che veniva tuttavia ritenuta lesiva dagli interessati in quanto configurava la situazione come fase finale di una fattispecie a formazione progressiva, cui era stata impressa una qualificazione giuridica d'illegittimità. Le misure cautelari adottate dal TAR (I<sup>^</sup>, ord. 14.7.2004 n. 2933 e 28.7.2004 n. 4242) hanno indotto l'Autorità (e i ricorrenti) a riconsiderare la situazione; a seguito di che il procedimento si è poi chiuso senza che il processo dinanzi al TAR pervenisse a una decisione di merito, essendo venuto meno l'interesse relativo.

A volte, addirittura, è la semplice instaurazione del giudizio e la lettura dei motivi di gravame che inducono l'Amministrazione a un ripensamento: così, ad es., è avvenuto per il cosiddetto decreto taglia-spese del Ministro Tremonti, annullato in via di autotutela alla vigilia dell'udienza. Si tratta di un modo virtuale d'interazione tra giudizio e azione amministrativa, prima ancora della pronuncia del giudice amministrativo, analogo, sotto un certo aspetto, al caso del silenzio-rifiuto.

**6.** Sulla ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004 ha riscosso diffusi apprezzamenti per l'equilibrio e lo spirito equitativo di cui è pervasa, e per la fermezza con la quale sono stati respinti al mittente taluni ingenerosi asserti di giudici di merito intesi a far dubitare dello *status* di giurisdizione conforme ai valori costituzionali del plesso T.A.R.-Consiglio di Stato.

Certo, lo spartiacque da essa tracciato è meno lineare di quello segnato dalla legge 205/2000, la quale aveva meritoriamente fatto un salto di prospettiva, quasi avesse azionato un commutatore di banda.

E' uno spartiacque che risente, per necessità di cose, del multilaterale approccio, sicchè sull'interpretazione delle sue linee guida dovrà continuare a esercitarsi, ancora per anni, la giurisprudenza; un po' com'è avvenuto per la "*Variante delle certezze*", con la quale il Comune di Roma aveva inteso fare chiarezza sulla situazione urbanistica della capitale.

Ma piace sottolineare subito l'accento che la sentenza della Corte fondamentalmente pone sull'inscindibile inerenza della giurisdizione amministrativa all'esercizio del potere, cioè alla funzione amministrativa. Non inganni l'ottica rivolta alle situazioni soggettive correlate. L'interesse legittimo è il rovescio della trama in cui si sviluppa l'azione amministrativa, un lato dal quale si vedono meglio le smagliature, i nodi e i rattoppi, ma che comunque si rapporta inscindibilmente all'esercizio della funzione. Oggetto della giurisdizione amministrativa è la funzione, ancorché il sindacato giurisdizionale non possa esorbitare dall'angolazione prospettata dal ricorrente. Ma entro quell'ottica la valutazione si forma e si sviluppa sul *background* e secondo l'attitudine genetica del giudice amministrativo a cogliere, con sensibilità tutta sua, i punti d'intersezione tra la funzione e le posizioni soggettive. E' quest'attitudine che scolpisce e identifica il suo DNA e che si riflette nella sua prerogativa anche costituzionale: il controllo del potere pubblico amministrativo e dell'Autorità in funzione di "giustizia **nell'Amministrazione**" (art. 100 Cost.). Non è per lui essenziale essere il giudice dei crediti e debiti della P.A., per i quali esiste già un Ordine giudiziario che svolge per intero il suo compito e che non ha bisogno di "doppioni" (salva la fase dell'esecuzione del giudicato).

In rispettosa osservanza della decisione della Corte costituzionale c'è dunque tutto un processo di metabolizzazione che la giurisprudenza dovrà fare per rassettare l'*ubi consistam* del giudice della funzione pubblica.

Una volta l'area della giurisdizione amministrativa includeva i soggetti sottoposti a controllo pubblico ed esposti a responsabilità amministrativa per la corretta gestione della cosa pubblica. Adesso, a fronte della pronuncia della Cassazione (S.U., ord. 22.12.2003, n. 19667) che estende alle società per azioni a partecipazione pubblica il controllo a consuntivo del giudice contabile, c'è –per quanto riguarda la giurisdizione amministrativa- tutta una zona grigia tra area sottoposta a poteri autoritativi e area gestibile con strumenti privatistici, ma pur sempre bisognosa di tempestivo orientamento verso l'interesse pubblico (o superindividuale), che attende di essere esplorata e dissodata. Oggi diritto pubblico e diritto privato si presentano sempre più intrecciati, nel diritto amministrativo. Gli atti e i provvedimenti amministrativi dovrebbero essere sostituiti da accordi, intese, convenzioni, contratti, ma in realtà precedono, seguono, affiancano la strumentazione negoziale di diritto comune. E gli stessi accordi, convenzioni, contratti in cui siano parte Amministrazioni pubbliche sono spesso trattati alla stregua di atti amministrativi<sup>2</sup>.

Lo scenario potrebbe mutare alquanto in seguito all'approvazione definitiva da parte della Camera, la settimana scorsa, del disegno di legge n. 3890-B, il quale istituzionalizza l'utilizzazione degli strumenti di diritto privato da parte della pubblica Amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa. Ma questo è un discorso del domani.

In ogni caso occorrerà fare chiarezza sull'attraibilità dei comportamenti nell'area in cui il giudice amministrativo esercita la sua naturale funzione.

---

<sup>2</sup> Cfr. Sabino Cassese, *Il diritto amministrativo tra XX e XXI secolo*, in Atti Convegno «Dieci anni di riforme amministrative» tenutosi a Roma presso il Consiglio di Stato il 27 maggio 2004.

Probabilmente sarà il caso di distinguere tra *comportamento senza titolarità* (assoluta o relativa?) *di potere* -ch'è il comportamento materiale in senso stretto- dalla ricca e multiforme fenomenologia dell'esercizio della funzione amministrativa in forma non attizia. Fondamentale, a nostro avviso -per non fare un grave passo indietro che isterilirebbe la giurisdizione amministrativa- è che il comportamento possa continuare ad essere utilizzato dal giudice amministrativo per interpretare e valutare l'atto (che -non dimentichiamolo- è solo la punta d'*iceberg* d'un tratto di azione amministrativa), per la verifica del fatto al di là della rappresentazione fattane dall'Amministrazione. "*Verum et factum convertuntur* - il vero è l'intrinseca consapevolezza di quel che si fa"-, diceva Giambattista Vico.

Non meno fondamentale è non vanificare, residualmente, quella concentrazione di visione che così avvedutamente la legge 205 ha voluto.

Il che fa dubitare della costituzionalità della norma introdotta nel decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 (art. 1, comma 2), che -in contrasto con le esigenze di concentrazione del giudizio e di unitaria valutazione dell'esternazione del potere amministrativo- dissocia la giurisdizione sul provvedimento-base, repressivo o inibitorio, delle Autorità amministrative indipendenti, spettante al giudice amministrativo, da quella sulle sanzioni pecuniarie conseguenti, la quale viene avulsa e devoluta al giudice civile, ricreando così quella duplicazione di giurisdizioni che la legge 205 aveva inteso superare definitivamente (anche con specifico riguardo alla materia *de qua*).

Forse si tratta di un refuso mentale, o forse no.

Facendo perno su una recente sentenza della Cassazione (Sez. Un., 24.9.2004, n. 19200) -che secondo me si riferisce a una fattispecie datata nel fatto e nelle norme applicabili- in scritti recenti e in relazioni in convegni parrebbe a volte serpeggiare la tentazione di riportare le lancette dell'orologio

all'epoca della sentenza della Cassazione n. 500 del 1999, asserendo che, poiché il soggetto che avanza una richiesta di condanna di una p.A. al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo, fa valere, al postutto, un diritto soggettivo (di credito) al risarcimento, la relativa azione sarebbe proponibile innanzi al giudice ordinario (salvo che sussista un'ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva estesa ai diritti patrimoniali consequenziali).

Non mi pare –non credo proprio- che sia questo quello che ha voluto la Corte costituzionale con la sentenza n. 204. Se, come opportunamente ha precisato la Corte, l'azione risarcitoria non è una “materia” a sé stante -ma solo uno strumento di tutela ulteriore, rispetto al classico intervento demolitorio, al servizio delle situazioni soggettive- dovrebbe ritenersi tramontato (in quanto sovrappoentesi all'altrui giurisdizione) il modello teorico di un intervento del G.O., previa disapplicazione di un atto amministrativo, al fine di non far mancare la tutela risarcitoria ai cittadini. E' questo un compito che ormai spetta al giudice amministrativo, quale che sia la situazione soggettiva dinanzi a lui fatta valere; anche perchè, se la sentenza amministrativa è satisfattiva e tempestiva (o tempestivamente preceduta da una pronuncia cautelare), assorbe quasi sempre, in pratica, il problema del risarcimento del danno.

Abbiamo ritenuto invece che esorbiti dalla giurisdizione del giudice amministrativo una domanda risarcitoria proposta in via riconvenzionale da una pubblica Amministrazione nei confronti di soggetti che, attraverso condotte tenute *iure privatorum* ancorché incidenti in una procedura concorsuale, le avevano cagionato dei pregiudizi. Si è osservato in proposito, tra l'altro, che non è consentito proporre al giudice amministrativo, per la via riconvenzionale, una domanda che in via attorea sarebbe appartenuta alla giurisdizione del giudice ordinario (I<sup>^</sup>, 7.10.2004 n. 10444).

Per il momento gli effetti della sentenza della Corte costituzionale (forse perché ancora molto recente –è stata pubblicata nel luglio dell'anno scorso-) si sono avvertiti nel nostro TAR più che altro sui decreti ingiuntivi in materia di rapporti patrimoniali con le aziende sanitarie, che avevano registrato una crescita esponenziale. A seguito della sentenza (che ha precluso la *perpetuatio jurisdictionis*) i ricorsi monitori pendenti sono stati tutti definiti con decreti di inammissibilità per difetto di giurisdizione; i decreti ingiuntivi emanati e non opposti nei termini (per i quali dunque si è formato il giudicato sulla giurisdizione), sono stati dichiarati esecutivi; le opposizioni a decreto ingiuntivo sono state definite con sentenze di inammissibilità per difetto di giurisdizione e conseguente revoca dei decreti ingiuntivi opposti.

7. In più casi il legislatore ha tradotto in norme indirizzi giurisprudenziali, interpretazioni, indicazioni del TAR (postulanti a volte il giudizio della Corte Costituzionale, che in alcuni casi le aveva già decisamente avvalorate): così per l'immissione in ruolo dei precari della scuola e per le graduatorie permanenti; per le Fondazioni bancarie; per la giurisdizione in materia sportiva (e particolarmente calcistica); per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario.

8. Anche nel 2004 questo TAR ha sottoposto alla Corte alcune questioni di costituzionalità, quali:

- la questione della legittimità costituzionale della prova preselettiva per gli aspiranti notai, ritenuta non consona alla sua funzione costituzionale di mezzo di selezione dei candidati più meritevoli e capaci, e contrastante con i principi di uguaglianza, ragionevolezza e buon andamento dell'attività amministrativa (I<sup>^</sup>, ord. 4.10. 2004, n. 10129);
- l'analoga questione sollevata per il concorso a uditore giudiziario sotto il diverso profilo dell'irragionevole disparità tra –da una parte- i diplomati e diplomandi nei corsi di specializzazione, esentati dalla prova preliminare di

selezione, e –dall’altra- i candidati forniti di abilitazione all’esercizio della professione di avvocato, che dovevano invece sottostare alla prova preselettiva (I<sup>^</sup>, ord. 1°7.2004, n. 6360). In questo caso il legislatore è prontamente intervenuto (d.l. 07.09.2004, n. 234, convertito in legge 5.11.2004, n. 262) integrando le categorie esonerate dalla prova con quelle degli avvocati, dei magistrati onorari e dei candidati che abbiano conseguito il dottorato di ricerca, ed escludendo invece gli specializzandi.

**9.** Di ritorno dalla Corte di giustizia dell’Unione europea ha trovato la sua chiusura la controversia “C.I.F.”. In conformità alla pronunzia della Corte, il TAR ha affermato (I<sup>^</sup>, sent. 6.10.2004, n. 10325) che l’Antitrust (come ogni autorità amministrativa) ha il potere-dovere di verificare la compatibilità delle norme legislative nazionali con le regole del diritto comunitario e di disapplicarle qualora siano in contrasto con queste.

A conclusione è giunta anche la causa “Monsanto” sui prodotti di derivazione OGM, ch’era stata anch’essa devoluta all’interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia. La Corte (con decisione 9.8.2003) ha affermato che lo Stato membro può vietare la commercializzazione e utilizzazione di prodotti destinati all’alimentazione solo quando si abbia la prova, se non della dannosità, almeno di un pericolo di danno poggiante su un fondamento oggettivo, concreto e specifico. Non essendo un tale pericolo emerso nemmeno in seguito all’ulteriore verifica disposta dal TAR, è stato annullato il decreto proibitivo, senza accogliere, peraltro, la domanda di risarcimento del danno (a conferma di quanto inscindibili siano la valutazione integrale –fattuale e giuridica- dell’operato dell’Amministrazione sul piano della legittimità e quella delle conseguenze, anche risarcitorie, di tale operato).

Un nuovo interpello della Corte comunitaria è stato promosso (con ord. della I<sup>^</sup> Sezione bis 28.4.2004 n. 3606) chiedendole di pronunziarsi

sull'interpretazione da dare all'art. 12 del d. lgs. n. 157 del 1995: se cioè possono essere ammesse alle gare le ditte che regolarizzano la propria posizione contributiva previdenziale dopo la scadenza del termine per la presentazione delle domande.

**10.** Il tasso di litigiosità continua ad essere elevato: nel 2003 un cittadino su 726 ha proposto ricorso ai TAR.

Sorprende un po' l'alta percentuale dei ricorsi proposti al TAR del Lazio: lo 0,29% della popolazione, oltre il 18% del contenzioso complessivo; appena al di sotto del tasso di litigiosità nella Regione Campania (0,31%); mentre i minimi, come al solito, sono registrati in Piemonte (0,05%), Lombardia (0,06%), e nelle Regioni in genere del Nord e del Centro. Con l'eccezione del TAR di Roma, appunto. Ora, è vero che questo concentra in sé una molteplicità di competenze assolutamente peculiare, ma c'è da tener presente che presso lo stesso TAR la percentuale di accoglimento è tra le più basse: il 44,67%, vale a dire oltre 13 punti in meno della media nazionale e molto lontana dai picchi della Sicilia (80,28% di accoglimenti), della Campania (71,69%), della Calabria (61,48%). E questo nonostante abbiamo a Roma un Foro di altissima levatura che (specie nei ricorsi più importanti) davvero sviscera le questioni.

Nel 2004 il numero dei ricorsi proposti al TAR di Roma è diminuito, scendendo dai 14.978 del 2003 a 12.986. E' presto per dire se si tratta semplicemente di un'oscillazione casuale ovvero di un'inversione di tendenza duratura. I ricorsi definiti nell'anno sono stati 17.513 (nel 2003 erano stati 14.628), con una conseguente diminuzione dei ricorsi pendenti da 172.587 a 168.060.

Nel complesso dei TAR i ricorsi pendenti sono decresciuti dagli 881.304 del 2002 agli 852.918 del 2003, con una diminuzione dell'arretrato



del 3,22%. La produttività dei TAR è indubbiamente molto alta: si è passati dai 50 mila processi definiti nel '98 ai 108.078 nel 2003.

Certo su tale dato (come pure su quello dei 97.951 ricorsi definiti nell'anno precedente) influiscono fortemente i decreti e le sentenze (semplificate e non) che estinguono i processi per ragioni procedurali: inammissibilità, irricevibilità, improcedibilità per cessata materia del contendere o per sopravvenuta carenza d'interesse, rinuncia, prescrizione, specie quella ultradecennale.

Le sentenze che nel 2003 hanno definito il merito sono state complessivamente, presso i TAR, 39.774; le altre sono state dichiarative (ben 64.078) o interlocutorie.

Al TAR di Roma, nel 2004, le sentenze definitive del merito sono state 6.968, (di cui 2.217 d'accoglimento); le interlocutorie 525, mentre ben 10.046 sono state le statuizioni dichiarative, che hanno comunque estinto il processo.

Provvide, dunque, le misure introdotte al riguardo dalla legge n. 205 per sgombrare l'arretrato dalle pendenze fittizie. Provvide ma non sufficienti per eliminare i ricorsi obsoleti. Al riguardo non voglio ripetermi, avendo già posto l'anno scorso l'accento sulla singolarità dell'effetto *boomerang* della legge Pinto. Quel che rincrebbe è che, avendo fissato udienze *ad hoc* per i ricorsi remoti con appositi ruoli stralcio, si verifici spesso che i patrocinatori dei ricorrenti dichiarino in quella sede l'interesse al mantenimento del ricorso; fissato poi questo ad un'udienza prossima, o non si presentano o ne chiedono il rinvio, affermando di non sapere se il cliente mantenga effettivamente interesse alla definizione del giudizio. Si sottrae in tal modo spazio a ricorsi più recenti ma realmente *vivi*, che avrebbero potuto essere definiti al loro posto.

**11.** Il TAR di Roma è quello presso il quale si addensa il maggior numero di ricorsi nella materia del pubblico impiego per le categorie (magistrati,

militari, prefetti, diplomatici) rimaste alla giurisdizione del giudice amministrativo: il 42% del totale di tutta Italia. Particolarmente delicato e strutturale –per la funzionalità del sistema giudiziario- è il contenzioso riguardante i magistrati, concentrato anch'esso per legge presso questo TAR, che lo tratta con sollecitudine pari alla discrezione.

Ancor più delicata la giurisdizione nei confronti del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Al riguardo anticipo che dal 1° gennaio di quest'anno la competenza è attribuita, a rotazione, a tutte e tre le Sezioni di questo TAR.

La Corte regolatrice ha ripermetrato con notevole apertura mentale l'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo nel campo del pubblico impiego equiparando alle procedure concorsuali per l'assunzione di nuovi dipendenti nelle pubbliche Amministrazioni, i concorsi misti (per esterni e interni) ed anche le prove selettive preordinate all'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore (Cass., Sez. Un., 15.10.2003 n. 15403; 26.5.2004 n. 10183).

Muniti di questo permesso d'ingresso ci siamo quindi occupati di procedure selettive di tale tipo. Ma, non avendo noi, nel nostro genoma, la vocazione a fare da guardie confinarie ma piuttosto quella di orientare l'Amministrazione, anziché fermarci sul confine ci siamo spinti ad esaminare la legittimità di tali selezioni. Sennonché, nel campo della regolazione e della gestione del pubblico impiego privatizzato (perdonate il bisticcio di parole), l'Amministrazione applica contratti di natura privatistica, quali sono i contratti collettivi di lavoro stipulati con i Sindacati. E siccome proprio questo aveva fatto l'Amministrazione, c'era da superare uno sbarramento non di poco momento. Noi abbiamo ritenuto che non sia precluso al giudice amministrativo un sindacato incidentale sull'eventuale nullità delle disposizioni dei contratti collettivi la cui cognizione *incidenter tantum* sia

pregiudizialmente necessaria per la decisione sulla questione principale portata al suo esame. Ciò posto, il TAR ha annullato i provvedimenti che avevano dato esecuzione a quelle disposizioni del contratto collettivo che sono state ritenute nulle per avere invaso un campo riservato alla legge, derogando al principio del pubblico concorso, e per contrasto con principi di ordine pubblico, quali sono quelli affermati dalla Corte costituzionale circa l'illegittimità del reclutamento e del passaggio a fasce o aree funzionali superiori dei dipendenti mediante un generale e indiscriminato scivolamento verso l'alto di tutto il personale senza un'effettiva e qualificata selezione (I<sup>^</sup>, sent. 4.11.2004, n. 12370).

Analogamente, in materia di appalti, la Sezione III<sup>^</sup> ter ha dichiarato l'inefficacia di una convenzione di diritto privato, annullando il pedissequo decreto d'approvazione che, in contrasto con la disciplina comunitaria sugli appalti, aveva affidato direttamente un servizio a un soggetto privato (sent. 14.6.2004, n. 5632).

**12.** Nel contenzioso di competenza di questo TAR, le questioni di maggior rilievo e complessità sono indubbiamente quelle che investono provvedimenti delle Autorità indipendenti (e particolarmente dell'Antitrust, della Consob, della Banca d'Italia, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni), deliberazioni del Consiglio dei Ministri e del CIPE, provvedimenti di carattere generale dei Ministeri.

Tra questi ultimi si possono ricordare i ricorsi contro il progetto del Ponte sullo Stretto di Messina, decisi con sentenze n. 5117 e 5118 del 31 maggio 2004.

In seguito al *crac* Parmalat sono stati proposti al TAR di Roma, da società italiane e straniere, ricorsi con cui è stata contestata in radice la procedura d'amministrazione straordinaria ex legge Prodi, quale modificata dal d.l. n. 347/2003, accusata anche d'incostituzionalità, ed è stata impugnata

la nomina del Commissario straordinario. Il TAR ha respinto i ricorsi, disattendendo le censure d'incostituzionalità sotto tutti i profili prospettati, compreso quello della sostituzione dell'Autorità amministrativa a quella giudiziaria, e sotto quello dell'alterazione dell'equilibrio del mercato. Quanto al contrasto col divieto comunitario di aiuti di Stato alle imprese, il TAR ha ritenuto che il contrasto con le regole comunitarie sulla concorrenza esista solo qualora l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa in amministrazione straordinaria determini un trattamento diverso da quello applicabile nelle procedure concorsuali ordinarie (III<sup>a</sup> ter, sent. nn. 6805, 6998 e 6804 del 2004).

Di particolare delicatezza e di grande impatto i ricorsi proposti contro il già citato decreto taglia-spese del Ministro Tremonti (decreto 29.11.2002 del Ministro dell'Economia recante riduzione delle spese di funzionamento degli enti ed organismi pubblici non territoriali) e il coevo e concomitante atto d'indirizzo del Presidente del Consiglio dei Ministri; quelli contro il precedente decreto del Presidente del Consiglio 23.4.2002, relativo ai criteri di ripartizione tra le Regioni delle risorse finanziarie in materia di agevolazioni alle imprese; quelli contro il più recente D.P.C.M. 14.5.2004 che ha determinato le quote di compartecipazione delle Regioni all'IVA.

Le Regioni hanno impugnato tali decreti dinanzi al TAR, sollevando questioni di grande impatto istituzionale e finanziario.

Lo stesso hanno fatto le Università per il D.P.C.M. 20.6.2003 nella parte in cui ha disposto che restino a carico del bilancio delle Università le spese per aumento di stipendi e indennità dei docenti e ricercatori universitari.

Per quel che riguarda le Università il Tribunale ha valorizzato il principio per cui la Costituzione assegna al Governo e al Parlamento la funzione di determinare l'indirizzo politico in materia economico finanziaria

(I<sup>^</sup>, sent. nn. 14893, 14896, 14902, 14906, 14909, 15247, 15248, 15249, 15250, 15251, 15253, 15254, 15255 e 13231 del 2004).

Per le questioni proposte dalle Regioni contro i vecchi decreti è cessata invece la materia del contendere, avendo il Ministro dell'Economia, in sede di autotutela, annullato, -come sopra ricordato- con decreto 18.4.2003, l'articolo contestato del decreto impugnato (I<sup>^</sup>, sent. nn. 6840, 6841, 6846, 6847, 6848, 7067, 7068, 7069, 7070, 7071, 7072, 7073, 7074, 7075, 7076 e 7077 del 2004). I ricorsi contro il più recente DPCM sulla compartecipazione delle Regioni all'IVA sono pendenti.

Il TAR non si tira indietro dall'affrontare questioni del genere, com'è suo dovere; non si può nascondere tuttavia un certo disagio a risolvere nella sede giurisdizionale questioni che, per la loro alta valenza politica, dovrebbero più congenialmente trovare il proprio componimento in quella sede. La politica naturalmente tratta, media, rinvia finchè non trova una base di consenso abbastanza ampia. Noi il giorno dell'udienza siamo tenuti a decidere con la nettezza propria delle valutazioni giuridiche, affermando "Tu hai torto e tu hai ragione".

**13.** In tema di legittimazione attiva, modificando l'indirizzo seguito (e ricordato l'anno passato), è stata per la prima volta riconosciuta la legittimazione del terzo concorrente ad impugnare gli atti dell'Antitrust che avevano ritenuto non restrittivi della concorrenza i contratti stipulati da altre società produttrici con i distributori. Il TAR ha ritenuto in proposito che altro sia affermare che le attribuzioni dell'Antitrust sono istituzionalmente preordinate alla corretta applicazione del solo diritto obiettivo (su sollecitazione o meno degli interessati), altro sia estendere tale esatto principio alla sede giurisdizionale, non potendo il giudice, nell'intervenire per la corretta applicazione del diritto obiettivo, prescindere dalla tutela

giurisdizionale delle situazioni soggettive coinvolte (I<sup>^</sup>, sent. 24.2.2004, n. 1715).

Per le associazioni ambientaliste, legittimate a far valere interessi diffusi, si è ribadito ch'esse possono proporre ricorso al giudice amministrativo solo per contestare provvedimenti che pregiudichino il bene dell'ambiente nella sua qualificazione giuridica di diritto positivo; ma, all'interno di questo loro ambito di legittimazione, si è riconosciuto che non esistono limiti quanto alle censure deducibili, anche se concernenti interessi pubblici di diversa natura, purchè potenzialmente conducenti all'annullamento del provvedimento impugnato. Ciò in conformità all'art. 113 Cost., che vieta che la tutela giurisdizionale possa essere limitata a particolari mezzi d'impugnazione.

La pluralità e la sovrapposizione delle competenze determina complicazioni e incertezze nell'azione amministrativa.

Con la conseguenza, tra l'altro, in sede contenziosa, che mentre una volta il ricorrente s'identificava praticamente col privato, oggi non è infrequente che a proporre ricorso sia una pubblica Amministrazione: Comuni, Regioni ma anche lo Stato (essendo venuti meno molti controlli e difettando, il più delle volte, il potere sostitutivo). Come pure si è dato il caso di assessori che hanno proposto ricorso contro determinazioni delle Conferenze di servizi. Si è anche registrata, in qualche caso, la dissociazione della posizione processuale del Ministro della Giustizia rispetto a quella del Consiglio superiore della magistratura, e viceversa.

Al suo livello la Corte costituzionale ha rilevato il forte aumento di conflitti tra Poteri dello Stato.

**14.** L'altro strumento chiave del funzionamento della giustizia amministrativa, insieme col giudizio cautelare, è il giudizio di ottemperanza al giudicato e/o di esecuzione delle sentenze e ordinanze di primo grado:

l'incremento di questi procedimenti nel 2003 è stato nel complesso del 37,53% in primo grado e addirittura del 68,67% in secondo grado.

Non infrequenti sono i giudizi di esecuzione di sentenze del giudice ordinario: è marcata la preferenza dei creditori pecuniari della p.A. per il giudizio di ottemperanza piuttosto che per il processo di esecuzione civile.

Da noi, nel 2004, i giudizi di ottemperanza definiti sono stati 357; 649 quelli pendenti alla fine dell'anno (quasi tutti perché i ricorrenti preferiscono in prima battuta stare in *stand by*).

C'è chi ha creduto di rilevare, dalle statistiche, la scarsa propensione dell'Amministrazione a conformarsi alle sentenze del giudice amministrativo. Da questo osservatorio non possiamo confermare tale valutazione, anche se c'è indubbiamente una grande differenza tra le Amministrazioni dello Stato, più inclini ad attenersi alle indicazioni del giudice amministrativo, e altre Amministrazioni -specie quelle locali-, alquanto restie.

Si può piuttosto notare che non sempre il giudice amministrativo e gli avvocati mostrano consapevolezza e determinazione nel finalizzare davvero esaustivamente le potenzialità del giudizio di ottemperanza, che sono grandi. Vorrei segnalare a questo fine un caso in cui il Commissario ad acta, sotto l'impulso e la guida del TAR, è pervenuto ad ottenere l'adozione di un decreto interministeriale che ha richiesto la firma di più Ministri, la deliberazione del Consiglio dei Ministri, la firma del Capo dello Stato e la registrazione della Corte dei Conti (I<sup>^</sup>, sent. nn. 10569 e 2417/2003).

La valorizzazione del giudicato può conseguirsi anche fuori dello speciale e pregnante procedimento di ottemperanza. Così l'annullamento di una disposizione regolamentare sul limite di età per il reclutamento nelle Forze di polizia ha portato all'accoglimento di un distinto ricorso ordinario di un terzo contro un provvedimento di esclusione che poggiava, come suo

presupposto, sulla norma eliminata, e ciò malgrado il ricorrente non l'avesse impugnata (I<sup>^</sup>, sent. 19.6.2003, n. 5448).

**15.** Circa i tempi del processo si sono ormai consolidate due corsie a diversa velocità: quella privilegiata dei giudizi ex art. 23 bis legge 1034/71 (introdotto dalla legge 205/2000) e quella ordinaria dei ricorsi nelle altre materie, con prudenti e calibrate eccezioni per ricorsi che investano questioni d'impatto istituzionale e socio-economico non minore dei ricorsi contemplati dall'art. 23 bis.

Per questi, i tempi di decisione sono davvero ravvicinati, tra i più rapidi al mondo, credo: tre-cinque mesi.

Termini ancora più brevi sono previsti dalla legge sulle grandi opere infrastrutturali d'interesse nazionale (d.lgs. 20.8.2002 n. 190): bene, abbiamo deciso nel merito, entro il termine iperaccelerato di 45 giorni, i ricorsi, sopra menzionati, concernenti il Ponte sullo Stretto di Messina; e la mole dei documenti era tale che avrebbe potuto formare la base di uno dei piloni.

**16.** Malgrado tutto, quindi, la giustizia amministrativa continua a svolgere efficacemente la sua funzione, spesso giocando d'anticipo.

Malgrado l'arretrato, che permane.

Malgrado l'inadeguatezza dei mezzi.

La spesa per la giustizia amministrativa (Consiglio di Stato e Tribunali amministrativi) è stata nel 2003 di 151.048.475 euro, che rappresentano lo 0,023% della complessiva spesa statale. Una percentuale ch'è aumentata nel 2003 solo del 3,26% a fronte di un incremento del 7,42% della spesa globale dello Stato<sup>3</sup>. Una spesa esigua, che trova per di più compensazione, almeno parziale, in entrate specifiche: il contributo unificato d'iscrizione a ruolo, l'IRPEF e gli altri tributi pagati dagli avvocati e dai loro collaboratori.

---

<sup>3</sup> Cfr. Talice, *Analisi* cit.



Malgrado le complicazioni normative e non, delle quali risentiamo anche nella nostra organizzazione.

L'anno scorso avevo concluso la mia relazione sottolineando con una certa enfasi il funzionamento del sistema informativo della giustizia amministrativa. Un sistema tecnicamente all'avanguardia nel mondo, che consentiva alla generalità dei cittadini l'accesso all'apposito sito *web* per la conoscenza immediata dei ricorsi, delle sentenze, delle ordinanze, dei calendari, dei ruoli d'udienza e delle chiamate dei ricorsi nel corso dell'udienza.

Ma una norma del codice della *privacy* entrata in vigore il 1° gennaio di quest'anno (art. 51 d.lgs. 30.6.2003, n. 196) ha imposto delle restrizioni alla generalizzata fruibilità del servizio. A tutela del diritto alla riservatezza, col quale l'interesse generale deve confrontarsi. Giusto; ma certo nelle società complesse svolgere una funzione o rendere un servizio pubblico non è semplice.

La giustizia amministrativa tiene fede al proprio convalidato impegno costituzionale malgrado l'insufficienza numerica dei magistrati e dei funzionari amministrativi (quest'ultima non meno grave della prima).

A fronte di 17.000 magistrati ordinari (tra magistrati organici e magistrati onorari) siamo in tutto –tra TAR e Consiglio di Stato- 472 magistrati amministrativi. E come se non bastasse, incombe il blocco dei concorsi e delle assunzioni.

Nel TAR di Roma, nel 2004, si è avuta una presenza media di 115 impiegati e di 44 magistrati. Solo 10 magistrati in più del 1978, anno in cui i ricorsi definiti furono 3.184. L'anno scorso, invece –come ho detto-, sono stati da noi definiti 17.513 ricorsi, con circa 7.000 (6.968) sentenze emesse sul merito.

Reggiamo il passo, quindi, malgrado tutto.

Malgrado i nostri stessi limiti intellettuali e culturali. “Ma che, i TAR sono onniscienti?” mi chiedeva tempo fa Luciano De Crescenzo.

Ovviamente no; e non siamo nemmeno tutti dei fuoriclasse, ma la sistematicità della cognizione e della valutazione del modo di essere della funzione pubblica, in tutte le sue multiformi esternazioni, dà una visione d’insieme che altrove ha meno campo per svilupparsi. E abbiamo saputo, fin adesso, fare squadra, integrando vocazioni, esperienze, preparazioni, forme d’intelligenza diverse in un *ensemble* in cui, se il direttore d’orchestra distribuisce bene le parti, si può ottenere un risultato abbastanza convincente.

E di questo va dato riconoscimento ai presidenti, per la capacità organizzativa e direttiva dimostrata, e, ancor più, ai colleghi che scrivono le sentenze.

Trapelano, tuttavia, segni di una certa caduta di tensione, d’un certo rifiuto verso l’emergenza continua, cui non possiamo indulgere.

**17.** Un altro fattore, anche, insidia la nostra tenuta: circola sotterraneamente una certa insofferenza verso la creatività, verso l’*esprit de finesse* che ha caratterizzato la grande stagione della giustizia amministrativa e che si vorrebbe sacrificare a un esasperato *esprit de geometrie* cui sarebbe improntata la giurisprudenza ordinaria.

Chi inclina a questa tentazione non conosce bene, probabilmente, né la giurisprudenza ordinaria né la geometria. Viviamo –lo facevo notare prima– in una fase storica di grande complessità, per non dire di grande complicazione.

Alla globalizzazione dell’economia, dell’informazione, della circolazione dei beni e delle persone, dei servizi informatizzati, non fa riscontro la riorganizzazione della società globalizzata né l’univocità –e nemmeno la chiarezza e/o la sufficiente conoscenza– dei sistemi giuridici di

riferimento. Non c'è un'Autorità superiore, dotata di sovranità, e non c'è nemmeno un centro<sup>4</sup>.

Assistiamo al declino dello Stato. Non solo dello Stato totalitario, nazionale, imprenditoriale, sociale, ma della valenza della stessa concezione territoriale su cui lo Stato –qualsiasi Stato- poggia. Osserva Sabino Cassese<sup>5</sup> che il valore di borsa dell'impresa finlandese Nokia è il doppio del prodotto interno lordo dello Stato finlandese.

E, col declino dello Stato, tutta l'organizzazione pubblica che in quel modello s'iscriveva è entrata in crisi.

Con essa il sistema delle fonti.

Ci sono più di 50mila trattati internazionali, un numero non calcolato di regolamenti, direttive e altri atti promananti dalle Organizzazioni internazionali o transnazionali. La sola Unione europea ne ha prodotti circa 1.500 nell'anno 2000; il numero complessivo, dal 1957, non è noto, ma essi occupano 80mila pagine<sup>6</sup>. E si tratta di disposizioni che (per i regolamenti e per molte direttive) s'immettono direttamente nel nostro ordinamento, con vigenza immediata.

All'interno dello Stato, poi, alle leggi statali si affiancano e interpongono le leggi regionali, oltre i regolamenti degli enti locali e altre norme: tutto un proliferare, un sovrapporsi, uno sminuzzamento, una dequalificazione del valore orientativo delle leggi. Quale orientamento, quale valore di principio possono avere norme formato tessera, di stampo burocratico, di portata contingente e a sé stante come le istruzioni per l'uso, o i contratti innominati o la classifica avulsa?

Anche nell'ambito della nostra Repubblica (di cui lo Stato è solo una componente!) si può constatare frequentemente una crescente disimmetria tra

---

<sup>4</sup> Sabino Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, n. 2.

<sup>5</sup> Cassese, *ibidem*.

<sup>6</sup> Cassese, *ibidem*.

la concentrazione dei poteri economici e la frantumazione progressiva del potere amministrativo.

Così come tra la planetarietà delle attività produttive e dei servizi e la limitatezza della funzione autorizzativa e di quella di vigilanza. Non sorprenda, quindi, che si sia riconosciuta non ingannevole la pubblicità di un manufatto che indicava come produttore una società italiana (che ne curava la commercializzazione in Italia, assumendone ogni connessa responsabilità) benché il manufatto venisse fabbricato in Cina (I<sup>^</sup>, sent. 17.9.2004, n. 9338). Si può capire come, in tale contesto, sia sempre più difficile definire l'ambito del mercato rilevante, nozione fondamentale per l'intervento dell'Antitrust.

Il decentramento progressivo dei poteri decisionali non corrisponde (o non corrisponde chiaramente) all'effettiva mappa delle funzioni. La segmentazione dell'azione amministrativa e la sua dissociazione dalla funzione di governo porta all'appannamento della visione d'insieme e ad azioni di corto respiro, quando non incoerenti. L'interferenza di molteplici competenze amministrative, anche a più livelli, e il polimorfismo delle varie competenze rendono problematico e mal definito il processo decisionale e complicato e defatigante quello operativo.

Il sommovimento delle fonti di produzione del diritto, col poterdovere non solo del giudice ma anche dell'autorità amministrativa di disapplicare la legge nazionale non conforme al diritto comunitario, accentua la tendenza recessiva della legge, già in difficoltà nel fornire un orientamento di principio nel pullulare di esigenze strutturali e di istanze private e nell'intreccio di problematiche e di compiti.

Gli stessi valori cui la società s'informa sono molteplici, incoerenti e a volte inconciliabili: e la nostra è una società a pluralismo maturo (qualcuno pensa: anche troppo).

**18.** In questa situazione quanto mai complessa, forte è nella società e si ripropone al giudice l'istanza di giustizia. Tanto più forte quanto maggiori sono il disorientamento, l'incertezza e la variabilità dei riferimenti, il senso di disagio per la mancanza di regole chiare ed elevatisi a sistema; il quale è una potenza molte volte più alta delle singole norme e anche delle singole leggi, dei testi unici e dei codici (continuamente obliterati, peraltro, dalla legiferazione non meditata, occasionale e a getto continuo).

Il giudice deve certo applicare la legge, le leggi, i regolamenti, le direttive, i bandi di gara: insomma le norme, tutte le norme del mondo che concorrono alla disciplina della fattispecie al suo esame.

Ma se non trova il baricentro della sua decisione nel suo senso della giustizia, sbanderà e oscillerà: ch'è l'ultima cosa da augurarsi, perché i cittadini hanno bisogno, sopra ogni altra cosa, di certezza, di coerenza, di comprensibilità e d'orientamento.

Così, specie nelle questioni complesse, è l'intuito, affinato e focalizzato dall'esperienza etero e autocritica, che deve soccorrere il giudice nell'individuare l'asse di orientamento della decisione, sfrondandola dall'intrico dei motivi. La geometria serve poi per la dimostrazione. E non è detto che debba essere quella euclidea: sulle frontiere avanzate della scienza può giovare di più la geometria di Riemann e Gauss (in cui la linea più breve tra due punti non è la retta ma la curva) o la geometria multidimensionale (il diritto oggi non ha meno dimensioni dell'universo quantistico).

Il giudice amministrativo è il giudice dell'articolata dialettica conflittuale tra interessi pubblici e privati, in un contesto di fini e di interessi, nel cui viluppo occorre trovare il bandolo. E il TAR del Lazio è l'avamposto dove si avverte il primo e massimo impatto coi problemi della giustizia: giudice della complessità -è stato detto- per la peculiarità delle sue multiformi competenze che investono materie di ingente rilevanza economica, sociale,

istituzionale; giudice della funzione pubblica nell'economia e dell'intersezione tra funzione di governo ed amministrazione della nostra società.

Ma a chi credesse che l'esercizio della giustizia ordinaria esenti dal tormento della ricerca e dallo sforzo di inverare la regola astratta nella fattispecie concreta vorrei ricordare come un grande magistrato –Cesare Ruperto- vedeva retrospettivamente la sua ultracinquantennale attività di magistrato: “Un sereno ma inesausto e inestinguibile travaglio”.

Nella molteplicità mutevole, quanto non mutante, della società d'oggi, nel policentrismo e nel polimorfismo dei compiti e delle valutazioni degli interessi comuni e di quelli dei singoli, è al giudice ch'è affidato il soddisfacimento dell'irreprimibile aspirazione alla *reductio ad unum*.

Niente, meglio delle parole di Cesare Ruperto, vale a scolpire l'aspettativa che a lui si rivolge: “Il diritto non è fatto solo di regole e le regole non sono solo quelle scritte: la legalità è uno schema che vale solo per il minimo; noi, poi, vorremo la giustizia”.

Roma, 4 febbraio 2005