

La giustizia amministrativa tra Stato e Regioni

Marco Magri

Abstract

Il rapporto tra giustizia amministrativa e Regioni è da sempre ostacolato dal principio di unità della giurisdizione, che gioca un ruolo tradizionalmente accentratore delle competenze legislative in ordine al processo. Tuttavia, l'art. 117, comma 2, lett. l) Cost. non esclude l'intervento delle Regioni in funzione di cooperazione al miglioramento dei servizi giudiziari e di deflazione del contenzioso mediante la promozione di strumenti di componimento preventivo delle liti.

1. L'interesse regionale per la giustizia amministrativa

Interrogarsi sul ruolo delle Regioni nel campo della giustizia amministrativa – quando è ancora relativamente recente la riforma del titolo V della Costituzione – impegna il giurista a chiarire preliminarmente il profilo del proprio discorso. Precisiamo subito, quindi, che nelle note che seguono non auspicheremo l'istituzione di qualcosa di simile a Corti federali o Corti regionali di giustizia amministrativa, intese come giudici che rappresentano interessi delle comunità regionali e si pronunciano (si passi la brutta espressione) in nome di un “popolo regionale”. Cercheremo anzi di sottolineare quanto sia radicata la scelta della nostra Costituzione (art. 103) per un ordinamento della giustizia amministrativa separato da quello della giustizia ordinaria, ma altrettanto privo di collegamenti istituzionali, articolato in organi giudiziari periferici che restano tendenzialmente insensibili al riparto delle funzioni amministrative tra gli enti territoriali.

L'idea di un autentico “federalismo giurisdizionale”, basato sull'art. 125 Cost., non è insostenibile, ma quando è stata sostenuta ha portato a ridiscutere il principio di unità della giurisdizione, di eguaglianza

dei diritti dei cittadini¹, della stessa forma di Stato², che sono appunto responsabili di una certa disaffezione della dottrina per questo tema. Non ci si può sottrarre, d'altronde, all'osservazione che le riforme del processo amministrativo dell'ultimo decennio, compresa l'approvazione del Codice del 2010, mostrino un intento non del tutto compatibile con una riforma in senso regionale dell'ordinamento della giustizia amministrativa. Il perorare la causa del "federalismo giurisdizionale" richiede infatti disponibilità ad ammettere che la tutela degli interessi legittimi contro la pubblica amministrazione sia il frutto di un processo politico che si svolge a livello di comunità locali e non raffiguri più solamente la protezione di "quella" posizione di vantaggio, relazionata all'esercizio del potere amministrativo, che la giurisprudenza e la legislazione hanno arricchito di strumenti di tutela sempre più omogenei, analoghi a quelli dei diritti soggettivi (si pensi all'azione di risarcimento del danno).

Gli studi dedicati al "federalismo giurisdizionale" nelle forme di Stato che noi consideriamo autenticamente federali hanno dimostrato con argomentazioni convincenti che il percorso di rivendicazione di autonomia delle Corti statali, rispetto a quelle locali, non è avvenuto in modo osservante e condizionato dalla fissità di un modello – non ha teso, in altri termini, a rimanere fedele a quelli che si suppongono essere gli elementi "costitutivi" della forma di Stato – ma si è fondato su un elemento dinamico, originante dalla società, quale è l'esigenza di tutela uniforme di alcune situazioni soggettive su tutto il territorio della federazione³.

(1) F. SORRENTINO, *Giustizia amministrativa e nuovo modello federale*, in *La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale*, Atti del Convegno di Palermo, 30-31 ottobre 2000, Torino, 2002, p. 36.

(2) L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 42, in cui si legge che "la separazione dei poteri, la legalità dell'amministrazione, la giustizia amministrativa, le libertà fondamentali, confluiscono tutte nel principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge (...) mentre gli atti amministrativi discriminatori debbono senz'altro ritenersi illegittimi, risultando pertanto annullabili o disapplicabili dai giudici". L'eguaglianza viene così "a costituire il perno dell'intera forma" di Stato. Sul punto anche L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Valori e principi del regime repubblicano*, a cura di S. LABRIOLA, Bari, Laterza, 2006, p. 206.

(3) Quanto ora affermato si rifà allo studio di M. COMBA, *Esperienze federaliste tra ga-*

Per tematizzare l'ipotesi di una "federalizzazione" della giustizia amministrativa italiana, non bisogna quindi chiedersi se l'Italia sia o non sia uno Stato federale in senso stretto – e sulla reale diversità tra Stato federale e Stato regionale si potrebbe discutere a lungo – ma osservare la controtendenza che tale riforma manifesterebbe (anche in una prospettiva di nuova revisione del titolo V) rispetto ad un processo nazionale di privatizzazione dei mezzi di tutela degli interessi legittimi, che sembra oramai arrivato ad un punto di non ritorno⁴.

Non è pura suggestione immaginare la sostanzialità dell'interesse legittimo e la soggettività della giurisdizione amministrativa come due lati di una scoperta che ha avuto echi non inferiori a quella di nuovo diritto fondamentale. D'altra parte è pur vero che anche i perfezionamenti più nitidi del sistema di giustizia amministrativa possono essere visti come sommovimenti interni alla sua perdurante ragione politica, dove si assiste ad un continuo gioco di recuperi e cessioni tra Stato di diritto e stato amministrativo⁵, nel quadro di una rigida separazione tra Stato e società. In un concetto di interesse legittimo eretto sulle

rantismo e democrazia. Il "judicial federalism" negli Stati Uniti, Napoli, Jovene, 1996, p. 372 e *passim*. Conforme G. PITRUZZELLA, *Stato regionale e giustizia amministrativa*, in *La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale*, cit., p. 55.

(4) È appena il caso di ricordare che, dalla sentenza della Cassazione 500/1999 in avanti, la legge ha chiaramente perseguito l'obiettivo della equipollenza tra le azioni a tutela dell'interesse legittimo e quelle a tutela del diritto soggettivo. L'Italia non è l'unico Stato a conoscere il significato dell'interesse legittimo, ma in nessun altro Stato si è progettato, tanto scientemente, il dogma della soggettività delle relazioni tra individuo ed autorità. Il tacito protocollo d'intesa sulla liquidazione della figura meramente impugnatoria descritta dal Chiovenda, dove l'interesse legittimo era *pura azione*, ha portato un'intera generazione di studiosi alla rilettura dell'interesse legittimo alla luce dei principi del diritto privato e del rapporto giuridico intersoggettivo. Non è questa la sede per discutere oltre, neppure sulle conseguenze di tale situazione. Ci preme solo far notare che si può intravedere una correlazione tra la teoria delle situazioni soggettive e la sensibilità nei confronti della competenza legislativa a decidere in materia di giustizia amministrativa. Quanto più è rigida la separazione dell'amministrazione dalla giurisdizione, l'astrattezza dell'azione dall'interesse legittimo, l'accentuazione del ruolo strumentale del processo amministrativo rispetto alla sostanza, tanto più spontanea è l'idea di una ricomposizione organica delle fonti attorno ad un unico centro di competenza. Piaccia o no, nella visione dell'interesse legittimo come situazione soggettiva di vantaggio si trova uno dei più importanti presupposti dell'origine esclusivamente statale delle norme sulla giustizia amministrativa.

(5) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 31.

figure della legge, dell'atto amministrativo, del diritto soggettivo, si avverte ben poco di quelle immediate e spontanee espressioni della comunità che sono appunto le amministrazioni diverse dallo Stato.

Per dare una possibilità costruttiva all'immagine del rapporto tra Regioni e giustizia amministrativa, dobbiamo dunque abituarci a pensare ad un intervento delle Regioni che stia senza l'idea di una vera e propria *giurisdizione regionale*. A ben vedere, questo, per la giustizia amministrativa, non è poi troppo complicato. È sufficiente pensare che, se qualcosa tende a diversificarsi in ragione del territorio, per effetto del processo di differenziazione delle funzioni amministrative⁶, questo è proprio l'interesse legittimo colto *nella sua dimensione sostanziale*⁷. Che non sia dato immaginare una competenza regionale sulla giurisdizione amministrativa (o sull'istituto dell'invalidità del provvedimento amministrativo⁸), non impedisce che i principi costituzionali sulle funzioni amministrative, sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, aprano alle Regioni la possibilità di cimentarsi per assicurare fin dove possibile la conformità dell'amministrazione regionale e locale alla legislazione regionale; in breve, per assicurare il valore della *legittimità*. Si dischiude così una nuova prospettiva e cioè che le Regioni si confrontino, ciascuna, col proprio *apporto causale* alla "domanda di giustizia" derivante dall'esercizio dei poteri amministrativi nella Regione.

Troviamo qui perlomeno abbozzato il principale lineamento dell'"interesse regionale alla giustizia amministrativa": un interesse che

(6) Si adatterebbe in qualche modo al nostro discorso l'osservazione di E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 135, che, se il carattere necessario dell'uniformità amministrativa non sembra potersi ricavare in via generale (ed al di fuori del titolo V) dalla Costituzione, questo sembra altresì potersi desumere, in forme però attenuate, con riferimento ad ambiti circoscritti ed a diritti determinati.

(7) Per il semplice fatto che "l'oggetto proprio della competenza regionale è in primo luogo la disciplina dei rapporti amministrativi"; riprendiamo un'efficace espressione di G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *le Regioni*, 2001, p. 1253.

(8) Le norme del capo IV-bis della legge 241/1990 rientrano infatti tra quelle che, a norma dell'art. 29, comma 1 (modificato dalla legge 69/2009), si applicano "a tutte le amministrazioni pubbliche".

si può e si deve appuntare, non già sulla disciplina del processo, ma sull'utilità di una disciplina tendente al *contenimento delle ripercussioni* che le funzioni amministrative governate dalle leggi regionali – le funzioni regionali e quelle conferite dalle Regioni agli enti locali – “scaricano” sugli organi del contenzioso.

Ora l'amministrazione della giustizia amministrativa (la ripetizione è sgradevole, ma voluta) soffre di alcune disfunzioni endemiche, quali quelle che all'inaugurazione di ogni anno giudiziario ci vengono rammentate dai presidenti dei Tribunali amministrativi regionali⁹. Possiamo parlare ormai della denuncia di uno stato di cose: prima tra tutte, il problema della irragionevole durata del processo amministrativo dopo la c.d. legge Pinto (89/2001). Una durata irragionevole, anche a causa della mancanza (o della mancata interpretazione ed attuazione) di regole con finalità *deflattive* da parte delle amministrazioni territoriali e locali.

Sono noti i problemi del cosiddetto smaltimento dell'arretrato, del tempo di giacenza dei ricorsi introdotti *ex novo*, del rifluire di questo fenomeno in una specie di “saldo netto” del contenzioso presso ciascun TAR. Ma è anche la crescente *complessità* delle controversie, che può, non di meno, incidere sui tempi del processo. La *complessità* delle controversie è, per dir così, un carattere *del contenzioso*, prima che dell'organizzazione della giustizia; viene dall'amministrazione, prima che dalla giurisdizione. L'interesse al “rendimento” del sistema si puntualizza quindi non solo sul lavoro dei magistrati amministrativi, ma anche sul coordinamento tra gli organi di giustizia amministrativa di primo grado e l'amministrazione decentrata.

Nelle note che seguono, si rifletterà sul problema sopra illustrato, per cercare di rispondere al seguente interrogativo: *esiste – e, se sì, quale è oggi – il modo in cui le Regioni possono cooperare al miglioramento della giustizia amministrativa?*

(9) Non sarebbe corretto fermarsi su alcune di queste relazioni, che tutte cooperano a delineare lo stato della giustizia amministrativa. Le si veda in www.giustizia-amministrativa.it.

2. L'assenza di riferimenti all'autonomia regionale nella discussione dell'Assemblea costituente sugli "organi di giustizia di primo grado" (art. 125 Cost.)

Il tema dei rapporti tra federalismo e giustizia amministrativa non è mai stato particolarmente sviluppato, almeno nei termini di un possibile contributo diretto delle Regioni al buon andamento dell'amministrazione della giustizia. Ma tanto accade in un'organizzazione che ha sempre vissuto di assoluta *separazione* tra queste due istituzioni.

Già in Assemblea costituente, il processo di formazione dell'art. 125 Cost. fu contrassegnato da una *communis opinio* secondo cui il programma di istituire organi di giustizia amministrativa "di primo grado nelle Regioni" non impegna le Regioni, ma lo Stato.

La realizzazione del doppio grado di giurisdizione non confidò sull'essere naturalmente correlata all'autonomia regionale, ma sulla manovra di un puro e semplice istituto processuale e cioè quello dell'impugnazione; onde un'articolazione del sistema di giustizia amministrativa rigorosamente autarchica e scissa dagli interessi territoriali delle Regioni.

Nella Commissione per la Costituzione (seconda Sottocommissione, prima sezione), l'ipotesi di una discussione sul progetto (art. 20) di istituire "nella Regione una Corte di giustizia amministrativa"¹⁰, senza aver prima deciso in merito ai lineamenti complessivi del sistema, fu ritenuta immediatamente "prematura". Su proposta di Calamandrei, l'esame dell'articolo fu rinviato a dopo che la seconda sezione avesse deciso riguardo al mantenimento a sé stante della giustizia amministrativa; avesse stabilito "cioè se, in luogo delle attuali Giunte provinciali amministrative, si avrà presso le Regioni un organo indipendente di giustizia amministrativa o se questi organi regionali saranno incaricati nella giurisdizione ordinaria"¹¹.

(10) "Le cui decisioni sono impugnabili dinnanzi al Consiglio di Stato. Potranno essere istituite sezioni della Corte in sede diversa dal capoluogo della Regione" (riportiamo qui il seguito dell'articolo).

(11) Nel che riecheggia la più ampia posizione assunta da P. CALAMANDREI alla Costituente, contro le giurisdizioni speciali amministrative. L'intervento citato nel testo si legge in A.C., Commissione per la Costituzione (Seconda sottocommissione), resoconto sommario della seduta del 15 dicembre 1946, pp. 709-710.

Ciò, per altro, non senza che Tosato, Mortati ed Ambrosini – che pure non condividevano con Calamandrei la visione abolitiva della giurisdizione amministrativa – aderissero a tale proposta di rinvio, ricordando¹² che “la questione della giustizia amministrativa, più che riguardare l’organizzazione della Regione, riguarda l’ordinamento del potere giudiziario”¹³; che si sarebbe potuto chiarire che queste nuove Corti di Giustizia amministrativa sono “organi statali”¹⁴ e che “la giustizia amministrativa dovrebbe essere di competenza dello Stato”¹⁵. Tutto si spostava così sulla “sorte” del Consiglio di Stato e degli organi speciali di giurisdizione¹⁶, ma con una solida promessa di unità qualora la giurisdizione amministrativa fosse sopravvissuta al successivo dibattito costituente.

In Assemblea, com’è noto, fu seguita la proposta della Commissione “dei settantacinque” di conservare le giurisdizioni speciali amministrative¹⁷, da cui scaturì il testo dell’attuale art. 103 Cost. Ne risultò assorbita la discussione sull’art. 122 del Progetto (attuale art. 125 Cost.), che fu dibattuto esclusivamente in relazione alla profondità ed alla tipologia dei controlli sugli atti amministrativi delle Regioni e degli enti locali¹⁸. Parte del problema della giustizia amministrativa si trasferì dunque sul versante dei controlli, della legalità e giustizia “dentro” l’amministrazione.

Ma anche il silenzio dei costituenti sugli organi di giustizia amministrativa non va sottovalutato. Il tacere sul raccordo con le autonomie territoriali fu, infatti, certamente, anche la conseguenza logica della

(12) All’unico deputato, FABBRI, che riteneva di poter trattare subito il problema, “se non altro per affermare qualche principio che servirà di norma alla seconda sezione”, loc. cit., p. 710.

(13) E. TOSATO, loc. ult. cit.

(14) C. MORTATI, loc. ult. cit.

(15) G. AMBROSINI, loc. ult. cit.

(16) V., per un significativo passaggio di questo dibattito, Commissione per la Costituzione (Seconda sottocommissione), resoconti sommari delle sedute del 20 dicembre 1946, p. 68 e 1° febbraio 1947.

(17) A.C., seduta pomeridiana del 21 novembre 1947.

(18) L. VANDELLI, *Il 1° comma dell’art. 125*, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1990, p. 252 ss.

scelta di inserire tali organi di giustizia amministrativa nel testo dell'art. 103 Cost. Insigniti del carattere di giurisdizione, questi ultimi subirono anche il "disfavore con cui gli autori della Costituzione considerarono le giurisdizioni speciali"¹⁹.

L'approvazione delle disposizioni sul divieto di istituire giudici speciali e sulla revisione di quelli esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti (e dei tribunali militari), rese evidente la contraddittorietà di un collegamento tra giustizia amministrativa ed autonomia regionale, che avrebbe recato in sé il pericolo di forme organizzative differenziate, in deroga al principio di "unità della giurisdizione". Gli organi di giurisdizione di cui all'art. 103 Cost. furono salvati dal programma di abolizione dei giudici speciali; la previsione di istituirli nacque all'insegna dell'eccezione; e c'è da pensare che uno degli strumenti più efficaci per salvaguardare questa straordinarietà fosse proprio la loro imputazione allo Stato.

Per tali motivi, ciò che si consolidò in Assemblea – fatta eccezione per alcune posizioni, tra cui quella di Mortati, favorevole alla conservazione di tutte le giurisdizioni speciali (anche diverse dal Consiglio di Stato e della Corte dei Conti)²⁰ – fu non solo l'immagine di una dipendenza degli organi regionali di giustizia amministrativa dal potere giudiziario, ma anche l'idea che questi ultimi fossero necessariamente da mantenere, in Costituzione, al rango di corpo "estraneo" alle garanzie autonomiste del titolo V, onde far sì che il legislatore statale avesse campo libero nella decisione su come delineare il loro assetto organizzativo.

Non è casuale che nella seduta antimeridiana del 9 dicembre 1947, dove fu approvato l'art. 122 del Progetto di Costituzione (art. 125 Cost.), il dibattito sugli ultimi due commi della disposizione mancò quasi del tutto. Ciò si dovette ad una chiara percezione dell'estraneità dei nuovi collegi alla sfera di interessi delle istituzioni territoriali (differentemente dalle Giunte provinciali amministrative) o, perlomeno, al rifiuto di porre in Costituzione una regola che garantisse la loro corrispondenza ad un certo livello di amministrazione.

(19) Il brano è tratto da Corte cost., sentenza 17/1965.

(20) A.C., seduta pomeridiana del 21 novembre 1947.

A suo modo, ne è una riprova la breve vicenda dell'emendamento Sardiello/Musolino²¹, che intendeva modificare l'ultimo comma dell'art. 122 – analogo all'art. 125 Cost. oggi vigente – prevedendo l'obbligatoria istituzione di sezioni degli organi di giustizia amministrativa “nel capoluogo di ciascuna Provincia con giurisdizione sulla Provincia stessa”:

Il concetto ispiratore di questa proposta è il decentramento della giustizia amministrativa, in relazione al nuovo ordinamento regionale dello Stato. L'emendamento risponde ad un criterio di economia, perché i cittadini possano avere la giustizia amministrativa nella propria sede e non essere costretti a spese inutili.

Inoltre si tratta di una maggiore aderenza alla realtà: noi crediamo infatti che la giustizia amministrativa quanto più è periferica tanto più risponde alle esigenze popolari. I criteri esposti qui recentemente dal maestro onorevole Orlando sul decentramento delle Cassazioni, e poi dall'onorevole Togliatti, possono valere anche per questo emendamento²².

Se non che la polemica di Orlando con Calamandrei²³ sul decentramento delle Cassazioni²⁴ rimane forse il punto di vista di Orlando meno condiviso negli anni della Costituente; a testimonianza di un clima tutt'altro che favorevole al regionalismo, propenso all'unità “strutturale”, più che meramente “funzionale”, della giurisdizione²⁵.

(21) A.C., seduta antimeridiana del 9 dicembre 1947, p. 2807.

(22) L'emendamento fu trasformato in raccomandazione dopo la replica di G. AMBROSINI, il quale fece osservare come l'affermazione “possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo delle Regione” fosse stata “fatta perché queste sezioni vengano istituite nei capoluoghi di Provincia”; A.C., seduta pomeridiana del 9 dicembre 1947, p. 2813.

(23) A.C., 27 novembre 1947. L'intervento di V.E. ORLANDO si legge a p. 2582 ss.

(24) Alcuni spunti in A. MARTONE, *Unicità della cassazione e unità della giurisdizione nei lavori dell'assemblea costituente*, in *Giurisdizione e giudici nella Costituzione, Convegno per il 60° anniversario della Costituzione*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 2009, p. 100 ss. e p. 105.

(25) Questo aspetto si coglie bene nel pensiero di MORTATI, A.C., 29 novembre 1947, p. 2563, il quale, pur ribadendo il proprio favore per le giurisdizioni speciali, contro l'attribuzione alla Corte di Cassazione della competenza alla risoluzione dei conflitti (“noi

3. *L'istituzione dei TAR dopo la crisi degli anni Sessanta: unità della giurisdizione e "statualità" del nuovo giudice amministrativo*

Il tema dell'unità della giurisdizione come antitesi ad un sistema regionale o federale di giustizia amministrativa domina anche il periodo che collega l'entrata in vigore della Costituzione alla legge istitutiva dei TAR. Si registra qui, com'è noto, una profonda crisi del sistema di giustizia amministrativa locale²⁶ per effetto delle sentenze dichiarative dell'incostituzionalità dei Consigli di prefettura, delle Giunte provinciali amministrative²⁷ e di altri organi con simili funzioni²⁸.

Nel dibattito degli studiosi, l'urgenza di una riforma legislativa si trova spesso evocata a fronte del vuoto lasciato dalle pronunce suddette e di una serie di interventi "ponte" del legislatore verso l'istituzione degli organi di cui all'art 125 Cost. Per altro, ciò non sortisce, almeno in dottrina, soverchianti evoluzioni nella percezione della giustizia amministrativa come affare o materia statale, del tutto scissa dall'autonomia regionale.

La sentenza della Corte costituzionale 49/1968²⁹ viene ancora oggi evocata da più parti come conferma eloquente di questo orientamento, che vede gli "organi" di cui all'art. 125 Cost. appartenenti in via esclusiva al sistema giudiziario di cui all'art. 103, comma 2; onde una certa "improprietà"³⁰ del loro inserimento nel titolo V. La creazione

abbiamo stabilito una unità *non organica*, ma *funzionale* di giurisdizione (...) che non esclude, anzi implica (...) una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé (...) ha una propria organizzazione"), era non meno contrario al decentramento delle Cassazioni: "*noi abbiamo escluso che il decentramento potesse estendersi alla funzione giudiziaria*, il che mi pare trovi la sua ragione d'essere nella considerazione che il decentramento attuato non è un decentramento di carattere federalistico e, quindi, non tocca e non può toccare l'esercizio della funzione giurisdizionale".

(26) Che attraversa qui "una situazione di carenza e di incertezza tra le più buie della sua storia", osserva A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 1198.

(27) Sentenze 55/1966 e 30/1967.

(28) Ad esempio sentenze 93/1965, 33/1968, 49/1968 (di cui subito si dirà).

(29) In *Giur. cost.*, 1968, p. 756, con nota di M.S. GIANNINI, *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi*, *ivi*, p. 760 ss.

(30) P. VIRGA, *I Tribunali Amministrativi Regionali*, Milano, 1972, p. 1, secondo il quale "è da ritenere che il riferimento alla Regione abbia solo carattere geografico".

di giudici amministrativi “nelle Regioni”, prima dell’istituzione delle Regioni stesse, non fu giudicata in contrasto con l’art. 125 Cost., atteso che “quei collegi giudicanti sono collegati, prima che alla Regione come ente giuridico, alla Regione come entità territoriale e sociale determinatasi storicamente”.

Ma anche al di là di questo autorevole *obiter dictum*, l’idea che il sistema italiano di giustizia amministrativa di primo grado non sia nulla più di un sistema statale a circoscrizione regionale ha prevalso con molta facilità e senza opposizioni.

Nel clima culturale che circonda l’entrata in vigore della legge 1034/1971³¹, il territorio regionale non esprime tradizionalmente alcunché di costitutivo per il processo; si presta a rappresentare ambiti e questioni di competenza, più che un fattore di precostituzione del giudice naturale in materia amministrativa (art. 25 Cost.)³².

Già uno dei primi commenti alla legge 1034/1971 stigmatizzava la sua genesi, inutilmente associata a quella degli ordinamenti regionali, osservando come la formula “nelle Regioni” tendesse a mettere in luce la “circoscrizione regionale” dei nuovi organi.

“Ma l’espressione venne da molti intesa (...) in un senso diverso, interpretandola, specie con riferimento alla collocazione dell’art. 125, come applicazione di una connessione tra l’istituzione dei TAR e l’instaurazione effettiva delle Regioni a statuto ordinario”³³.

La rescissione di ogni collegamento tra Regioni e giustizia amministrativa, sotto l’insegna dell’unità (come “statualità”) del sistema di giurisdizione amministrativa, era peraltro un patrimonio comune tra gli studiosi³⁴.

(31) La letteratura di commento alla legge istitutiva dei TAR è, com’è noto, vastissima. Sia permesso rimandare, per una più ampia ricostruzione del quadro dottrinale, ad A. POGGI, *Revisione della “forma di Stato” e funzione giurisdizionale: una diversa ripartizione di competenze tra Stato e Regioni?*, in *le Regioni*, 1996, p. 51 ss., spec. p. 60, n. 11.

(32) I termini del dibattito in A. POGGI, *Revisione della “forma di Stato”*, cit., pp. 61-64.

(33) R. LUCIFREDI, V. CAIANIELLO, *I tribunali amministrativi regionali*, Torino, Utet, 1972, p. 27.

(34) Per una posizione in parte difforme v. G. BERTI, *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1893: “imponendo alle amministrazioni

In uno scritto nel 1968 Mario Nigro osservava che:

Non vi è possibilità di instaurare una corrispondenza necessitata tra livelli amministrativi e livelli giurisdizionali. Ogni giudice, in quanto collegato direttamente e solo con l'ordinamento generale, è potenzialmente giudice dell'intera Amministrazione. Non vi è un giudice per l'alta ed un giudice per la bassa Amministrazione, un giudice per lo Stato ed uno per le Regioni o Province, un giudice cioè per ogni ordinamento amministrativo (ammesso che di ordinamento amministrativo si possa parlare in senso proprio) (...). Allo Stato, l'art. 125 somministra solo i seguenti due precetti: debbono essere creati organi di giustizia amministrativa di primo grado; la loro giurisdizione si deve (normalmente) esercitare sul territorio di più Province. Saranno solo ragioni di opportunità (...) a dettare il disegno organizzativo dei nuovi organi ed a determinare la spartizione di competenze tra essi ed il Consiglio di Stato³⁵.

Non pare casuale, dunque, neppure un'altra circostanza e cioè che il testo della legge 1034/1971 abbia operato sugli istituti di accesso alla giustizia amministrativa configurando un rapporto tra giudice e pubblica amministrazione di ampiezza identica a quello caratterizzante il processo innanzi al Consiglio di Stato. Dal dibattito parlamentare di fine anni Sessanta usciranno largamente disattesi sia la proposta di legge n. 639 (Luzzatto ed altri), dove si prevedeva l'"abolizione della superata distinzione di giurisdizione generale di legittimità, di giurisdizione speciale, in merito, di giurisdizione esclusiva"³⁶, nel quadro

del mondo autonomistico un criterio di giustizia idoneo all'accentramento amministrativo, esso [il legislatore] evidentemente sovrappone l'accentramento all'autonomia, muovendosi in senso chiaramente contrario all'art. 5 della Costituzione"; Id., *L'esperienza delle giunte provinciali amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 2153 ss.; Id., *Le giunte provinciali amministrative*, in *La giustizia amministrativa*, a cura di G. MIELE, *Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Milano, 1968, p. 286 ss.

(35) M. NIGRO, *L'ordinamento della giustizia amministrativa e l'istituzione dei tribunali amministrativi regionali*, in *Nuova rass.*, 1968, p. 1325; un'analoga dimostrazione di questa tesi in V. CAIANIELLO, *Il 2° comma dell'art. 125 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 353.

(36) Così la relazione di accompagnamento alla proposta di legge, presentata l'11 novembre 1968 alla Camera dei Deputati, in *Atti parlamentari*, V Legislatura. Favorevole all'abolizione della distinzione tra legittimità e merito, da cui una critica alla riforma del 1971, A.M. SANDULLI, *I Tribunali Amministrativi Regionali*, Napoli, Jovene, 1972, p. 14.

di una giurisdizione unica (amministrativa e contabile) sia il d.d.l. n. 434 (Leone ed altri)³⁷, nelle parti in cui ammetteva il ricorso solo contro atti definitivi e prevedeva la presenza di componenti “laici” nei collegi giudicanti³⁸.

4. La breve stagione del “federalismo giurisdizionale” e la revisione del titolo V della Costituzione. Quadro sintetico delle più recenti proposte di riforma: il decentramento della funzione consultiva; la nomina di componenti “laici” dei TAR; il decentramento dell’appello. Cenni alla inderogabilità della competenza territoriale nel Codice del processo amministrativo

La prospettiva di una riforma in senso “federale” della giustizia amministrativa si riapre con un certo interesse nel corso della seconda metà degli anni ‘90³⁹, dopo la formulazione di una proposta che muove dall’idea di una necessaria proporzione tra giustizia amministrativa e forma di Stato: eletta la via dello Stato federale o regionale, si sostiene, i principi dell’autonomia e del decentramento dovrebbero agevolarla per intero, coinvolgere anche la materia dell’ordinamento giudiziario ed in particolare la giustizia amministrativa⁴⁰.

È una tesi in rapporto a cui non sono mancate voci contrarie, per buona parte localizzate negli atti di un Convegno tenutosi a Palermo nell’ottobre del 2000⁴¹. Se non che, la prospettiva è volta rapidamente al termine dopo la riforma del titolo V, alla luce dell’art. 117, comma 2, lett. *D*) della Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la materia “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”.

(37) Presentato alla Camera dei Deputati, in *Atti parlamentari*, V Legislatura.

(38) Sulle vicende formative della legge 1034/1971, R. LUCIFREDI, *I tribunali amministrativi regionali*, in *I tribunali amministrativi regionali, gli statuti regionali*, Atti del XVII Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Milano, 1972, p. 497 ss.; G. MORBIDELLI, *Cronaca parlamentare della legge istitutiva dei tribunali amministrati regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 2080 ss.

(39) A. POGGI, *Revisione della “forma di Stato”*, cit., pp. 84-92.

(40) R. BIN, M. CAMELLI, A. DI PIETRO, G. FALCON, in *Il federalismo preso sul serio*, a cura di L. MARIUCCI, Bologna, 1996, p. 182.

(41) Pubblicati nel volume *La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale*, cit.

Dove l'attuazione della legge 59/1997 aveva rinverdito le aspettative di una riforma costituzionale che delineasse un nuovo ordine di competenze tra Stato e Regioni anche in materia di giurisdizione o di amministrazione della giustizia, la revisione del titolo V condanna l'ipotesi regionalista alla parentesi storica e torna a far sfoggio dell'origine statale di tutta la legislazione processuale.

Da ciò la dottrina non poteva non trarre le logiche conseguenze ovvero il disimpegno da indagini propositive, riguardosa del "modello" che – così almeno pare – trovasi oggi positivamente accolto in Costituzione. La modifica del titolo V non ha messo a tacere qualsiasi ipotesi di riforma, ma certo è receduto il modello più seducente: il riconoscimento di una potestà legislativa regionale in merito agli organi di giustizia amministrativa di primo grado di cui all'art. 125 Cost. Il terreno del dibattito è ora circoscritto alla diversa eventualità che sia la legge dello Stato a determinarsi verso un più o meno accentuato "federalismo giurisdizionale".

L'art. 117, comma 2, lett. D) Cost. sembra insomma lasciare al giurista gli onori di una discussione meno "ingegnosa", la quale potrà vertere sulle possibili modificazioni delle leggi dello Stato in senso federalista, ma non più sull'incidenza diretta delle leggi regionali nell'organizzazione della giustizia ed in particolare di quella amministrativa.

Gli studi più recenti propongono indagini piuttosto circoscritte e tese soprattutto ad evidenziare la fattibilità di singole "alterazioni" del modello vigente. La consapevolezza di non potere, qui, andare oltre una brevissima rassegna di tali posizioni, suggerisce di delineare un quadro sintetico, classificando i principali argomenti che esse propongono.

A) Da più parti si auspica il *decentramento della funzione consultiva dei giudici amministrativi*, mediante un'apposita sezione dei TAR che attenda, in favore delle amministrazioni regionali e locali, allo svolgimento di un'attività analoga a quella svolta dalle sezioni consultive del Consiglio di Stato⁴². Ciò al fine di riequilibrare, si sostiene, la si-

(42) V. CERULLI IRELLI, *Giustizia amministrativa e federalismo*, Relazione al Convegno *Funzione Consultiva e giudici laici per il TAR della Valle d'Aosta: un rilancio della specialità gestionale*, Saint-Vincent, 15 gennaio 2010.

tuazione di inefficienza del sistema creatasi dopo l'abolizione dei controlli di legittimità sugli atti delle autonomie territoriali. È una ipotesi di non poco conto, giacché evidenzia una sorta di *deficit* indotto dalla mancanza di qualsiasi mezzo stragiudiziale di garanzia della legalità amministrativa.

Questa proposta mette l'accento sulla capacità del legislatore di diversificare la funzione degli organi di giustizia amministrativa di primo grado e di estendere, ai rapporti tra Regioni ed enti territoriali, l'attuazione del principio di giustizia "nell'amministrazione" (art. 100 Cost.), secondo meccanismi simili a quelli dell'amministrazione statale.

L'istituzione di una funzione consultiva dei TAR, talvolta auspicata pubblicamente, in via diretta, anche dai rappresentanti di questi organi⁴³, avrebbe lo scopo di restituire alle Regioni ed agli enti locali un momento giustiziale "interno", sostitutivo della garanzia espletata dai controlli, utile sia per la riparazione delle loro attività amministrative dal rischio di illegittimità, sia per scopi deflattivi o di "raffreddamento del contenzioso" giurisdizionale⁴⁴.

B) Il secondo oggetto di una possibile riforma è la *previsione, nell'ambito dei collegi giudicanti dei TAR, di membri "laici" designati dalla Regione*. Un'indicazione significativa dell'opportunità di approdare a questa modificazione verrebbe dall'attuale disciplina dei consiglieri di Stato di nomina governativa o, in altro contesto, dal regime giuridico adottato in Sicilia, con la previsione dei cosiddetti membri "laici" del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana⁴⁵. Si tratta qui di un diverso profilo e cioè della rappresentanza istituzio-

(43) V. le conclusioni della relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 di P. TURCO (presidente del TAR Valle d'Aosta), in www.giustizia-amministrativa.it, p. XIX.

(44) V. CERULLI IRELLI, *Giustizia amministrativa e federalismo*, cit.; *contra*, sostenendo che la funzione consultiva ha pur sempre natura amministrativa, incompatibile con l'attuale assetto di competenze costituzionali, M. BRANCA, *Il federalismo e il decentramento del giudizio amministrativo di appello*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(45) Una più diffusa indagine sull'esperienza siciliana si trova in S. RAIMONDI, *Il modello siciliano di giustizia amministrativa nell'esperienza del Foro*, in *La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale*, cit., p. 133 ss.; per una disamina delle varie esperienze della giustizia amministrativa nelle Regioni a statuto speciale, A. POGGI, *Revisione della "forma di Stato"*, cit., p. 64 ss.

nale o, se si preferisce, della *partecipazione* delle Regioni, nella loro veste di apparati esponenziali di interessi collettivi⁴⁶, agli organi di giustizia amministrativa di primo grado.

È un tema che riecheggia in parte l'attuazione del principio costituzionale della partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura (art. 102 Cost.), valevole anche per le giurisdizioni speciali. Ma parrebbero non mancare, in questa ipotesi, anche collegamenti al diverso problema della partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia, sotto specie di "rappresentatività" dei soggetti nominati dalle Regioni in seno agli organi giudiziari. Non si è infatti esclusa la possibilità di rafforzare le forme organizzative di tale rappresentanza, prevedendo, oltre ai componenti "laici" dell'organo, un pubblico ministero regionale che assorba il ruolo del difensore civico o di altre simili figure di garanzia del pubblico interesse⁴⁷.

C) La terza direttrice di riforma è il *decentramento del giudizio amministrativo di appello*. L'assunto fondamentale di questa proposta è che gli articoli 103 e 125 Cost. non pongano ostacoli insuperabili all'istituzione di sezioni regionali distaccate del Consiglio di Stato, né, per contro, alla conservazione di un "terzo grado" di giudizio innanzi alle sezioni centrali del Consiglio di Stato con più funzioni, più o meno marcate, di "nomofilachia"⁴⁸.

Quanto ai profili dell'opportunità e della coerenza al "federalismo", la teoria in esame osserva il carattere pluralista dell'ordinamento amministrativo e l'inversione dell'ordine logico delle attribuzioni agli enti territoriali, specie dopo la riforma del titolo V, da cui deriverebbe un'accentuata complessità delle controversie locali ed una correlativa riduzione del contenzioso generato dall'esercizio di quelle statali. Ed anche da questa angolazione, si rileva la soppressione dei controlli

(46) Si è notato, al riguardo, che la nomina dovrebbe venire dall'assemblea e non dall'esecutivo della Regione; S. GIACCHETTI, *Federalismo e futuro interiore della giustizia amministrativa*, in *La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale*, cit., p. 125

(47) *Ibidem*, p. 124.

(48) Le osservazioni che seguiranno traggono tutte ispirazione da M. BRANCA, *Il federalismo e il decentramento del giudizio amministrativo di appello*, cit.

nei confronti delle Regioni e degli enti locali e l'accresciuto ruolo della giustizia a garanzia della legittimità dell'azione amministrativa.

Il tutto sullo sfondo di un intreccio con i principi del giusto processo e della sua ragionevole durata, poiché la proposta di decentramento dell'appello risponde ad una esigenza di valorizzazione dell'*effettività del doppio grado di giurisdizione*. Ciò che si vuole offrire alle parti è una soluzione più celere della lite senza minare le garanzie dell'impugnazione, con l'obiettivo di una maggiore rapidità nella formazione del giudicato.

Che, poi, mantenere l'attuale versione accentrata dell'appello sia necessario, per soddisfare l'istanza della "uniforme applicazione del diritto obbiettivo", è considerata un'affermazione non decisiva e, comunque, rivedibile. È bastato notare – con deduzione del tutto condivisibile – che nel processo amministrativo l'esigenza "nomofilattica" si pone in termini sensibilmente diversi da come si presenta in altre branche del diritto processuale.

D) Per completezza, mette conto di ricordare un quarto argomento, con l'avvertenza di inquadralo tra quelli dibattibili *de iure condito*, trattandosi qui di una riforma già in vigore. Si allude all'introduzione, nel nuovo Codice del processo amministrativo, della regola della *inderogabilità della competenza territoriale dei TAR*.

Il legame tra questa riforma e la struttura "federalista" dell'ordinamento amministrativo è solo indiretto, ma non meno evidente, rispetto ai nessi sopra analizzati. Si è infatti osservato che anche la inderogabilità della competenza territoriale si lega ad un significato ampio del concetto di "nomofilachia", intesa non come uniformità di applicazione del diritto obbiettivo tra giudici dello stesso ordine (o al limite, di più ordini) giurisdizionale(i), ma come relazione dialettica tra giudice amministrativo ed autonomie territoriali, in funzione di indirizzo interpretativo e di guida al "ri-esercizio" legittimo della potestà amministrativa⁴⁹.

In questa ottica, la struttura policentrica dell'ordinamento repubblicano risultante dal titolo V della Costituzione delle Regioni è parsa

(49) P. CARPENTIERI, *Le questioni di competenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, pubblicato il 19 ottobre 2010.

foriera di veri e propri sotto-sistemi normativi ed amministrativi; da qui l'intuizione che la figura del TAR, giudice della propria competenza, farà sì che ogni Regione "dialoghi" con il "suo" giudice amministrativo. Non per caso è sembrato plausibile o, quanto meno, non da escludere, che questa nuova "territorialità" degli organi di giustizia amministrativa di primo grado riapra la *quaestio* del collegamento tra l'art. 125 Cost. ed i principi di "naturalità" e "precostituzione" del giudice amministrativo (art. 25 Cost.)⁵⁰.

5. La sentenza della Corte costituzionale 207/2006 e la cooperazione delle Regioni al miglioramento dei servizi giudiziari. Il ruolo degli strumenti di deflazione del contenzioso. Verso una "trasversalità" della giustizia amministrativa?

Proviamo a concludere "attualizzando" un interrogativo che Giovanni Pitruzzella poneva in occasione del già citato Convegno di Palermo, nell'ottobre del 2000⁵¹, a ridosso della revisione costituzionale⁵²: "l'opzione costituzionale per una forma di Stato di regionalismo forte o federale rende logicamente consequenziale o quantomeno opportuna la regionalizzazione, anche se parziale, del sistema di giustizia, ed in particolare di quella amministrativa?".

Il quesito si potrebbe così riformulare: *l'opzione costituzionale per la mancata regionalizzazione del sistema di giustizia amministrativa rende logicamente consequenziale pensare alla giustizia amministrativa come ad una "materia"?*

Crediamo che il punto fondamentale, nel decidere sull'ampiezza della riserva di competenza espressa all'art. 117, comma 2, lett. *l*) Cost., sia

(50) *Ibidem*. Il tema è stato discusso, in tempi recenti, soprattutto a margine della sentenza della Corte costituzionale 237/2007, dove si è rigettata la questione di legittimità costituzionale di una norma che attribuiva al TAR Lazio la competenza a decidere sulle impugnazioni delle ordinanze del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia, in deroga alle normali regole di riparto.

(51) G. PITRUZZELLA, *Stato regionale e giustizia amministrativa*, cit., p. 41.

(52) Nel prendere posizione contro la proposta, elaborata e pubblicata alcuni anni prima da quattro studiosi, di attribuire alle Regioni un ruolo nell'amministrazione della giustizia, particolarmente di quella amministrativa. Il riferimento era alla proposta di Bin, Cammelli, Di Pietro, Falcon, cit. *supra*, nota 40.

essenzialmente quello evidenziato da Vincenzo Cerulli Irelli, quando ricorda che la definizione “giustizia amministrativa” è tradizionalmente più ampia del concetto di “giurisdizione amministrativa”. Essa comprende, certo, le “altre funzioni” degli organi di giustizia amministrativa, ma anche – e più genericamente – tutto “il complesso di mezzi che un ordinamento giuridico appresta per assicurare la conformità dell’azione amministrativa alle leggi e, in certi casi, ai principi dell’opportunità e della ragionevolezza”⁵³.

Aggiungeremmo noi, proseguendo con la illustre dottrina richiamata da Cerulli, che la giustizia amministrativa è un complesso di mezzi in cui soltanto il “nucleo centrale” è costituito “dagli strumenti di reazione giurisdizionale accordati all’amministrato”. Visto in senso ampio, anzi, il concetto di “mezzo di tutela” può dilatare la nozione di giustizia amministrativa al punto da provocare una sorta di emarginazione degli strumenti processuali, e far sì che l’espressione venga per così dire a beneficiare della sua stessa polisemia. Ma cerchiamo di capire più a fondo cosa significhi che la giustizia amministrativa non è fatta solo di mezzi di “reazione”.

A questi si affiancano i mezzi di tutela operanti all’interno della stessa amministrazione (ricorsi amministrativi): nella delineazione di questa seconda zona si può andare, e si è andati, tanto oltre da includervi, secondo il significato più ampio di giustizia amministrativa, qualunque meccanismo amministrativo, anche se non manovrabile ad istanza dell’interessato, il quale aumenti le garanzie di legalità ed opportunità dell’azione amministrativa (controlli, garanzie procedurali, ecc.). Al limite, così ampliato il suo campo, la giustizia amministrativa diventa addirittura un modo d’essere del diritto amministrativo (sostanziale), diventa lo stesso diritto amministrativo in quanto colto nel suo spirito garantistico. Un così ampio significato della espressione non è certo accettabile, ma esso, oltre a mettere in luce il collegamento fra aspetto sostanziale e aspetto processuale del diritto amministrativo (...), svela e sottolinea una delle ambiguità dell’espressione, la quale indifferentemente copre e indica sia l’attribuzione all’amministrato, quasi come elemento del suo patrimonio giuridico, dei mezzi di tutela giurisdizionali o amministrativi, sia la finalità

(53) V. CERULLI IRELLI, *Giustizia amministrativa e federalismo*, cit.

obiettiva di assicurazione della legalità e dell'opportunità dell'azione amministrativa. Questa ambiguità dev'essere assunta non come frutto di fraintendimenti, per cui possa venire, con il progresso dei lumi, sciolta ed annullata, ma come indicativa della duplicità di anima della giustizia amministrativa, del suo peculiare carattere nell'ambito degli apparati e istituti giustiziali⁵⁴.

Naturalmente, un significato così ampio di giustizia amministrativa è difficile da accettare anche ai fini dell'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. *l*) Cost. Dobbiamo però tributare qualcosa di vero, di efficacemente descrittivo, al discorso sulla "duplicità di anima" della giustizia amministrativa, sul suo essere una nozione "polisenso". Giustizia amministrativa non è il processo amministrativo, non è neanche il significato garantistico del diritto amministrativo, ma un concetto che non c'è modo di intuire, se non come precipitato dalla sua stessa ambiguità⁵⁵. Giustizia amministrativa può essere cioè il "fine di giustizia degli istituti di cui essa consta".

Se questo è l'approccio, se si pensa alla giustizia amministrativa come ad un valore e non soltanto come ad un insieme di mezzi, si scorgevano plurimi avvertimenti di questa sua diversa presenza nella Costituzione. Le disposizioni degli articoli 24, 100, 103, 113 Cost. – giurisdizione amministrativa, giustizia nell'amministrazione; tutela degli interessi legittimi contro la pubblica amministrazione – rimandano a valori, più che a materie: valori che appaiono incapaci di sciogliersi per intero nella "competenza" di cui all'art. 117, lettera *l*) Cost.⁵⁶.

Incomincia a delinearsi una distinzione tra il problema della giustizia amministrativa come materia ed il problema della giustizia amministrativa nella Costituzione. Il primo concerne l'imputazione formale di

(54) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 21-22.

(55) Per qualche osservazione su questo "straordinario paradosso", a proposito del Conseil d'État e con riferimento al principio di separazione dei poteri (in comparazione con l'esperienza inglese), J.W.F. ALLISON, *A Continental Distinction in the Common Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 149 e *passim*.

(56) Il che si potrà condividere solo se si percepisce, nel concetto di *competenza legislativa*, anche un valore organizzativo e non solo un mero indice di appartenenza soggettiva; per una critica, più generale, a questo secondo approccio, si veda il saggio di A. MORRONE, *Per un "progetto di Regione"*, *supra*, in questa *Rivista*.

una certa disciplina ad una fonte e quindi alla capacità di un soggetto provvisto di potestà legislativa. Si intuirà allora un titolo di legittimazione, una *competenza* appunto, a disciplinare la tipologia e l'ordinamento delle attività giustiziali.

Possiamo però percorrere un'altra via e rammentare che la giustizia amministrativa si distingue anche per il valore che essa incarna. S'intuirà allora la controversia sulla legittimità della funzione amministrativa come un mero difetto di coordinamento tra la composizione degli interessi operata dall'amministrato e quella operata dall'amministrazione. Ed è in quest'ottica che la giustizia amministrativa può offrire nuovi spazi all'intervento regionale.

Nella sentenza 207/2006, la Corte costituzionale ha respinto il ricorso dello Stato contro un disegno di legge regionale siciliana che, "fondato sul presupposto che l'attività a presidio e tutela della legalità costituisca interesse primario dell'Amministrazione regionale"⁵⁷, autorizzava l'assegnazione agli uffici giudiziari – compresi TAR e Consiglio di giustizia amministrativa – di risorse umane e strumentali da parte della Regione Sicilia, attraverso gli istituti del comando del personale e del comodato di beni.

La Corte ha affermato, in questa, come in altre occasioni, che "l'art. 110 Cost. non implica una riserva di competenza organizzativa del Ministro di grazia e giustizia in ordine a qualunque servizio comunque in relazione con la giustizia, ma soltanto la delimitazione del campo d'intervento del Ministro rispetto a quello riservato, effettivamente, al Consiglio superiore della magistratura (sentenza 287/1987). "In altre parole, non può desumersi dalla norma costituzionale citata una competenza esclusiva ed accentrata negli uffici ministeriali di tutte le funzioni amministrative relative ai servizi giudiziari, che restano distribuite tra centro e periferia secondo le norme e le prassi statali in vigore"⁵⁸, rilevando che le norme regionali impugnate non introdu-

(57) Si legga la sentenza, al punto 1, primo periodo, del *Ritenuto in fatto*.

(58) Precisando inoltre che "il richiamo del ricorrente all'art. 110 Cost. è inconferente per quanto riguarda gli organi delle giurisdizioni speciali e le Avvocature distrettuali dello Stato, nei cui confronti non esistono competenze del Ministro della giustizia", punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

cono alterazioni di alcun tipo nell'organizzazione e nelle procedure interne dell'amministrazione giudiziaria, né incidono (...) nei rapporti tra Ministero della giustizia e uffici giudiziari siti sul territorio. Il carattere puramente facoltativo della richiesta di comando di personale o di comodato di beni strumentali, da parte dei capi degli uffici statali, vale inoltre a fugare il dubbio che con legge regionale siano stati introdotti vincoli a carico di organi dello Stato”.

È interessante notare che la Corte (per quanto preme rilevare) non ha presupposto la necessità di un apposito titolo di legittimazione per l'intervento legislativo regionale, ma si è basata sulla mera mancanza di una riserva di competenza statale. In altri termini, se, per i Giudici, la legge impugnata non è incostituzionale, non è perché essa risulti positivamente conforme ad una previa norma legittimante, ma per la sua semplice *non contrarietà* ad alcuna regola costituzionale⁵⁹ istitutiva di attribuzioni riservate allo Stato. Possiamo quindi catalogare la 207/2006 tra quelle pronunce in cui la legge regionale viene giudicata direttamente alla stregua della Costituzione e non più come manifestazione di una potestà legislativa “sotto tutela” statale⁶⁰.

Nel caso appena descritto, era palese l'intento regionale di cooperare al miglioramento della qualità dei servizi giudiziari (tramite “Disposizioni urgenti per il rafforzamento dell'azione amministrativa a tutela della legalità”). Si apre quindi un primo campo all'intervento regionale, costituzionalmente giustificato dall'esistenza di una potestà legislativa regionale esclusiva (art. 117, comma 4, Cost.): la possibilità di autorizzare e finanziare accordi tra pubbliche amministrazioni ed uffici giudiziari periferici al fine di incremento qualitativo dei servizi,

(59) Lo Stato deduceva, in questo caso, la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. g), riferita alla materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, ma sembra che il ragionamento possa in ipotesi essere esteso anche all'art. 117, comma 2, lett. d), dove pure la materia è intitolata all'“ordinamento” (*rectius*, ordinamento della giustizia civile, penale ed amministrativa).

(60) Su tale tecnica di decisione e sulla sua importanza ai fini dell'apprezzamento delle novità introdotte dal titolo V della Costituzione, R. BIN, *Il nuovo riparto delle competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *le Regioni*, 2002, pp. 1449-1450. Per una riconsiderazione di questo contributo ai fini della trattazione delle competenze legislative “trasversali”, F. BENELLI, *La smaterializzazione delle materie*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 83 ss.

di riduzione dei tempi dei processi e, più in generale, di una migliore organizzazione del servizio giudiziario⁶¹.

Ma a questo punto viene spontaneo collegare lo stesso ordine di giustificazioni a qualsiasi disposizione regionale generata dall'*interesse per la giustizia amministrativa*, a cui si accennava in apertura. Proviamo a trarre, adesso, alcune rapide conclusioni.

L'art. 117, comma 2, lett. *D* abilita, certo, esclusivamente le fonti statali a provvedere sulla disciplina del processo, nonché sull'ordinamento dell'attività dei TAR e del Consiglio di Stato. Un principio non dissimile, anche se non sempre o non del tutto escludente l'intervento delle leggi regionali, è stato illustrato a proposito dell'istituzione di sezioni consultive presso i TAR⁶², del decentramento del giudizio di appello o della previsione di componenti "laici" nei collegi degli organi di giustizia amministrativa di primo grado.

Resta invece aperto e dà luogo ad una questione di non poco conto – e per altro non ancora debitamente esplorata – il problema della reintroduzione di rimedi giustiziali destinati ad operare all'interno della pubblica amministrazione. È un secondo versante, un'ipotesi delicata, sulla quale tuttavia si dovrebbe riflettere, pensando alla di-

(61) Si è parlato in dottrina di una "cultura dell'organizzazione" (L. MARINI, G. MONTEDORO, *La giustizia come servizio pubblico*, in *I tempi della giustizia*, a cura di E. PACIOTTI, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 11 ss., 38). Tra le esperienze regionali vanno ricordati i Protocolli d'intesa sottoscritti, ad esempio (senza pretesa di completezza), in data 8 luglio 2009 tra il Ministero della giustizia e la Regione Friuli-Venezia Giulia (dove è stata istituita tra l'altro una Consulta regionale permanente per la giustizia); in data 30 aprile 2008 tra il Ministro della giustizia, della funzione pubblica e le Regioni, per la diffusione di *best practices* presso gli uffici giudiziari italiani; in data 10 dicembre 2009 tra Ministro della funzione pubblica e la Regione Emilia-Romagna per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e la realizzazione di servizi avanzati per cittadini e imprese (dove si prevedono servizi innovativi anche nel campo della giustizia con notificazioni telematiche delle comunicazioni e degli atti processuali e la dematerializzazione degli atti giudiziari civili); nonché le delibere della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna aventi ad oggetto l'approvazione di convenzioni e protocolli d'intesa per l'informatizzazione degli uffici giudiziari (27 ottobre 2009, n. 1627; 27 luglio 2009, n. 1114; 25 gennaio 2010, n. 2389; 31 marzo 2010, n. 545, non pubblicate sul B.U.); da ultimo, le iniziative promosse dalla stessa Regione Emilia-Romagna nell'ambito del programma *ADRplus* su vari aspetti tra cui la conciliazione delle liti.

(62) Ancora V. CERULLI IRELLI, *Giustizia amministrativa e federalismo*, cit.

sciplina delle funzioni amministrative di competenza regionale e di quelle conferite, con legge regionale, agli enti locali.

Come tutti sanno, a differenza di altre esperienze di diritto amministrativo, quella italiana vede nella regola della *Alternative Dispute Resolution* un potenziale pericolo per l'effettività della tutela giurisdizionale⁶³. Ma in gioco non vi è soltanto la questione, se vogliamo più pratica, della rapidità della composizione della lite con l'amministrazione e dei sicuri effetti deflattivi che un sistema delle ADR produrrebbe sulla mole del contenzioso giurisdizionale amministrativo, incidendo anche sul tema della durata dei processi (valga da esempio la situazione nel Regno Unito, dove, a fronte di centinaia di migliaia di liti composte nel sistema degli *administrative tribunals* per anno, solo poche migliaia di casi approdano al *judicial review*).

Entrano in causa anche altri, delicati profili d'indagine; anzitutto sul piano del diritto europeo e comparato. La disponibilità, in capo alle autorità di garanzia, di penetranti strumenti di intervento sul modo di esercizio del potere amministrativo (mediante procedure caratterizzate da informalità, flessibilità, *expertise*, poteri istruttori officiosi, accessibilità dei costi della procedura) si armonizza con un percorso oramai avviato in altri Stati europei (tradizionalmente nell'ordinamento tedesco, ma anche in altri paesi continentali e, come si diceva, nello stesso Regno Unito) verso la rivalutazione della funzione di "controllo" sulle decisioni dell'amministrazione, preventiva o parallela alla proposizione dell'azione giurisdizionale. In molti dei paesi in cui opera un giudice amministrativo specializzato, il principio della intangibilità dell'azione non entra in conflitto con la presenza di rimedi alternativi (Francia) o di opposizioni preventive (Germania, Paesi Bassi)⁶⁴; mentre negli ordinamenti di *common law* il tema delle ADR

(63) È significativo che in dottrina si intraveda, ad esempio, una relazione immediata tra le norme che subordinano la tutela dei diritti al previo esperimento di un procedimento amministrativo e gli articoli 24 e 113 Cost.; così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 107.

(64) Per una descrizione non recente, ma ancora utile per l'insieme delle esperienze straniere ivi descritte, si consulti il volume illustrativo della ricerca svolta per le istituzioni europee da J.-M. AUBY, M. FROMONT, *Ricorsi giurisdizionali previsti dagli ordinamenti degli Stati membri della CEE contro gli atti della pubblica amministrazione ed in*

attiene perfino ai profili costituzionali della responsabilità (o *accountability*) dei pubblici poteri⁶⁵.

Diventa perfino interessante chiedersi se le ADR, a differenza di altri istituti della giustizia amministrativa – per cui è necessario lasciare campo aperto agli ordinamenti nazionali – non possano diventare uno dei punti su cui è possibile sperimentare ciò che le istituzioni europee non hanno mai voluto raggiungere in generale e, cioè, l'avvio di una politica di *armonizzazione* dei vari sistemi di giustizia amministrativa (e con quali strumenti; ad esempio negli Stati Uniti il Congresso ha adottato nel 1990 e modificato nel 1996 un *Administrative Dispute Resolution Act* avente struttura molto simile ad una “direttiva” per gli Stati federati).

La dimensione nazionale ed internazionale del dibattito sulle ADR non depone a favore di una “regionalizzazione” dei meccanismi conciliativi obbligatori nel sistema italiano. Si deve però immediatamente aggiungere che questo ventaglio di ipotesi ha riguardo perlopiù ad organismi di garanzia istituiti su tutto il territorio nazionale⁶⁶. Fin che si ragiona su autorità appositamente costituite per dar luogo a meccanismi di ADR *preventivi* ed *obbligatori*, tali cioè da dar luogo ad improcedibilità del ricorso fin quando non sia consumata la fase alternativa, si rimane pur sempre all'ipotesi di norme che incidono direttamente sull'esercizio dell'azione. È quindi giocoforza il ritenere riservata alla legislazione esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett.

particolare contro gli atti di diritto pubblico, Bruxelles, 1971, p. 35. Inoltre G. RECCHIA (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo diretto da G. Santaniello*, vol. XXV, Padova, Cedam, 1996 ed *ivi* sui rimedi stragiudiziali i contributi di D. AMIRANTE e R. ROSI (Francia), p. 221 ss., R. BIFULCO (Germania), p. 275 ss., R. RODIO (Spagna), p. 379 ss., I. LOIODICE (Belgio), p. 520.

(65) P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 104 ss.

(66) Non dobbiamo tra l'altro dimenticare che una prospettiva di uniforme introduzione di organismi di garanzia per finalità di *Alternative Dispute Resolution* può provocare, insieme all'effetto deflattivo del contenzioso, anche un non intenzionale effetto di *spill-over*, cioè di incremento della litigiosità e del contenzioso in senso ampio (utili anche ai nostri fini le osservazioni di N. BAMFORTH, *Courts in a Multi-Layered Constitution*, in *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, a cura di N. BAMFORTH e P. LEYLAND, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 293 ss.

D) Cost., qualsiasi disciplina *condizionante* l'ammissibilità del ricorso giurisdizionale al previo esperimento di rimedi interni. Del resto, se le Regioni subordinassero l'esercizio dell'azione all'esaurimento di una procedura contenziosa, si potrebbero immaginare questioni non infondate di costituzionalità per la violazione dell'art. 117 e, ancor prima, degli artt. 24 e 113 Cost.

Se non che quanto appena detto non assorbe tutti i possibili meccanismi deflattivi del contenzioso giurisdizionale amministrativo. Diversa è infatti la natura di quei mezzi di tutela la cui pertinenza alla giustizia amministrativa – a differenza dei controlli preventivi, che, pur potendo avere analoga efficacia, non sembrano catalogabili tra i veri e propri strumenti di protezione degli interessi legittimi⁶⁷ – si evince dal fatto che essi pongono l'amministrato in una posizione partecipativa qualificata, rimettendo a lui la *definitività* del provvedimento.

Basti pensare al preavviso obbligatorio di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della legge 241/1990 e, più in generale, a tutte le regole che concentrano la loro efficacia su poteri procedimentali volti ad anticipare una possibile lite mediante il suo assorbimento nella fase partecipativa.

In uno Stato che ha da tempo abbandonato il principio gerarchico come criterio informatore dell'organizzazione pubblica, non è utile, né desiderabile, reintrodurre qualcosa di simile al rimedio del ricorso⁶⁸ *contro atti definitivi*, in parallelo, quindi, alla possibilità che l'interessato proponga ricorso giurisdizionale. Le Regioni potrebbero istituire meccanismi di annullamento, revoca, riforma di atti amministrativi adottati da Regioni ed enti locali (in materie di competenza legislativa regionale), da parte di organismi di garanzia, impregiudicata la possibilità di impugnazione al TAR? Pare di sì, ma il prezzo di questo istitu-

(67) Ma non va trascurato che anche alcune forme di controllo possono fungere da meccanismi di giustizia, solo che si apprezzi un certo margine di "attenuazione del principio soggettivistico" nel processo amministrativo; osserva giustamente L. VANDELLI, *Etica pubblica e buona amministrazione: quale ruolo per i controlli?*, in ID. (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione*, Milano, Angeli, 2009, pp. 23 e 24.

(68) Quale che sia, anche solo "in opposizione"; se l'atto è *definitivo* (cioè suscettibile solo di annullamento, revoca e riforma), non può non essere anche *impugnabile*. Da cui i problemi indicati nel testo.

to, che non tocca l'esercizio dell'azione, non sarebbe lieve. Tanto per cominciare, si porrebbe una nuova ridda di incertezze sul rapporto tra la decisione del ricorso amministrativo e la litispendenza, ovvero sia un ritorno a quello che fu uno dei principali problemi del processo amministrativo dopo la legge 1034/1971: la parallela decorrenza del termine d'impugnazione; la cessazione della materia del contendere in caso di accoglimento; il difetto sopravvenuto di interesse in caso di rigetto e/o il problema della necessità di impugnare la decisione dell'organo di garanzia, ecc.

D'altra parte l'aver permesso il ricorso giurisdizionale immediato contro tutti gli atti definitivi della pubblica amministrazione ha fatto recedere l'attenzione al problema della *definitività*. È rifluito perciò nel momento della decisione giurisdizionale il componimento di interessi non emersi nel procedimento: ed ecco un'altra formidabile causa di malfunzionamento della giustizia amministrativa.

L'interesse regionale alla giustizia amministrativa può oggi appuntarsi su di un *tertium genus*, tra le suddette due ipotesi: la prospettiva che la legge regionale operi sul *momento* in cui l'azione amministrativa si conclude e possa accedere al componimento giudiziale; se vogliamo, sul concetto di atto impugnabile o di impugnabilità dell'atto. La Corte costituzionale, pur avendo anch'essa mostrato una certa contrarietà alle forme di giustizia alternativa *obbligatoria*, ha precisato che "l'art. 24, primo comma, della Costituzione non impone una correlazione assoluta tra il sorgere del diritto e la sua azionabilità, quando ricorrano esigenze di ordine generale e superiori finalità di giustizia", restando solo "l'esigenza di non rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa ovvero di non differirla irrazionalmente o *sine die*"⁶⁹.

Quanto meno per le funzioni amministrative di competenza regionale e per quelle conferite, con legge regionale, agli enti locali, non sussiste alcun limite costituzionale a che la legge regionale, in ossequio a quelle "superiori finalità di giustizia" ("superiori", non "statali") introduca forme di preavvertimento o proposta, parere preventivo o altri atti di assenso provenienti da organismi di garanzia più o meno tecni-

(69) Sentenza 470/1990.

camente qualificati e disinteressati⁷⁰, a chiusura del procedimento ed eventualmente anche attivabili su istanza dell'interessato. Si potrebbe cioè pensare ad organismi di garanzia, istituiti con legge regionale, che tra le proprie funzioni annoverino attività simili a quelle che, in dottrina, si è ipotizzato di assegnare ad apposite sezioni consultive dei TAR. E sempre in relazione a queste funzioni, si potrebbe aggiungere il potere dell'interessato, portato a conoscenza di un preavviso (proposta, progetto, ecc.) di provvedimento *non definitivo*, di interpellare in opposizione i suddetti organismi entro un termine perentorio, pena la definitività del provvedimento in esame. In questo schema sarebbe implicita (e non avrebbe bisogno di essere prevista) la non decorrenza del termine per impugnare fino alla decisione degli organismi (che a questo punto avremmo, a quanto pare, titolo per definire) di *giustizia amministrativa*.

Si tratta naturalmente di schemi molto approssimativi, su cui non possiamo soffermarci. Crediamo infatti di aver dimostrato – e così concludiamo – la possibile direzione di un “movimento”: se esiste un modo in cui le Regioni possono cooperare al miglioramento della giustizia amministrativa, questo non è la rivendicazione di un dominio o di un diritto di interferenza nelle competenze riservate dello Stato.

Avvantaggiata dall'esistenza di una potestà legislativa residuale (art. 117, comma 4, Cost.), l'idea di una *giustizia amministrativa regionale* può diventare più concreta, meno suggestiva, solo se si attua mediante la cooperazione tra amministrazione e giurisdizione; non da ultimo mediante la riscoperta del vecchio, dimenticato concetto di atto definitivo, valorizzato in funzione organizzante e non per quel suo aspetto deterioro che, fermo l'impianto gerarchico dell'amministrazione, era l'attesa del cittadino per la consumazione di un momento di giustizia domestica (il “rigorismo della definitività”⁷¹).

(70) Tanto che si potrebbe assistere ad una sovrapposizione tra “mezzi di tutela” (soggettiva) e funzione di “controllo” (obiettiva), che verrebbe così sostanzialmente reintrodotta in capo ad organismi neutrali, senza che ne risenta il principio di autonomia (sull'esigenza di neutralità degli organi di controllo e per una critica al sistema vigente nella prima fase di attuazione costituzionale, L. VANDELLI, *Il 1° comma dell'art. 125*, cit., p. 344).

(71) L'espressione è di E. CANNADA BARTOLI, *L'istituzione dei tribunali amministrativi*

Potremmo infine rivedere l'idea su ciò che è la *materia* giustizia amministrativa, presentandola in una veste piuttosto inattesa. È vero che lo Stato può vantare un titolo indirettamente incisivo sulla sostanza dei rapporti amministrativi, mediante l'elaborazione delle regole processuali aventi ad oggetto il diritto di azione, la giurisdizione, l'attività degli organi di giustizia amministrativa. Ma è pure vero che le Regioni possono fruire di una potestà inversa e, cioè, di una competenza che può condizionare il rendimento del processo, la sua qualità, la sua celerità, appunto mediante la riformulazione in chiave giustiziale delle decisioni amministrative.

Fino a chiederci, stavolta forse in modo appena suggestivo, se l'espressione *giustizia amministrativa* che si legge nell'art. 117, comma 2, lett. *D*) della Costituzione debba continuare ad essere interpretata come una pura e semplice *riserva di competenza* o se, al di là delle apparenze, si tratti di un ambito poi non troppo distante da quelle che, con terminologia ormai entrata nell'uso comune, si definiscono materie o competenze "trasversali". Sarebbe questa una formula semplificante, nemmeno troppo corretta. Eppure avrebbe il pregio di ricordare che la giustizia amministrativa, oltre un certo limite, non è più qualcosa di riservato, ma un affare di tutti gli amministrati e di tutti gli enti territoriali. L'unità della giurisdizione amministrativa non può farci dimenticare che la qualità della giustizia è in fondo essa stessa un profilo dell'unità repubblicana: è l'impegno di tutti quegli enti, ciascuno per la sua parte, a rendere più comprensibile ed accettabile la "fatale imperfezione delle guarentigie del governo legale"⁷².

regionali e la tutela del cittadino in una recente proposta di legge, in *Foro amm.*, 1968, III, p. 868.

(72) A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, p. 33.

