

Convegno "La Giustizia Amministrativa per l'Azienda Italia"

**Tutela dei singoli e dell'interesse generale
nell'esercizio della giustizia amministrativa**

*Intervento del Direttore Generale della Banca d'Italia e
Presidente dell'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni
Salvatore Rossi*

Bari, 29 aprile 2016

Ringrazio le Camere amministrative di Bari e del Salento e l'Unione nazionale degli avvocati amministrativisti, organizzatori di questo convegno, per avermi invitato a portare il mio contributo di riflessione sul tema della giustizia amministrativa per l'Azienda Italia. La parola "azienda" evoca i concetti di efficienza produttiva e di competitività del Paese; adombra il rischio che la giustizia amministrativa possa esservi, talvolta, oggettivamente d'ostacolo; pone il problema di come essa possa eventualmente riformarsi per aiutare tutta la società a progredire.

Il tema è centrale nel dibattito pubblico italiano d'oggi.

Il benessere di una nazione dipende dalla laboriosità dei suoi cittadini e delle sue imprese, ma il risultato finale dell'operazione non è una semplice somma aritmetica. Esso è influenzato dalla qualità delle istituzioni che tengono insieme la società: queste possono aggiungere o togliere valore alle azioni dei singoli, bloccandole o aiutando a renderle reciprocamente compatibili e più efficaci. L'ordinamento e la giurisdizione sono ai primissimi posti nel determinare se lo Stato-apparato apporti nel suo insieme un *minus* o un *plus* al sistema produttivo nazionale, quindi allo Stato-comunità.

Il mio punto di vista in una tale delicata materia non potrà che essere quello dell'economista, quale sono; userò un linguaggio a volte colloquiale di cui mi scuso in anticipo con i giuristi, adusi a ben altro rigore lessicale. Nel preparare questo intervento mi sono però avvalso dell'aiuto prezioso di

colleghi della Banca d'Italia esperti nell'analisi economica del diritto¹. A loro va il mio ringraziamento più sentito.

La *vulgata* sulla giustizia amministrativa in Italia

Ricorre, nel comune sentire dei cittadini e delle imprese, un'idea del giudice amministrativo come di colui che “blocca”: gli appalti, la localizzazione e la realizzazione di opere pubbliche, i concorsi, l'avvio di nuove attività. D'altra parte, si sostiene che ricorrere al TAR è uno strumento troppo comodo: usarlo disinvoltamente, o temerariamente, per impugnare qualunque decisione amministrativa non gradita, tanto per provarci o anche solo per infastidire un concorrente, può costare poco, tenuto conto degli interessi in gioco, e non implica rischi². Ne discende una diagnosi di “patologia del giudizio amministrativo”: da una parte, il proliferare dei ricorsi allunga i tempi e rischia di rendere disomogenee le decisioni, moltiplicando il contenzioso in una spirale perversa; dall'altra, il profluvio di pronunce giurisdizionali può andare al di là della necessaria tutela del cittadino e delle imprese, possibili vittime dello Stato “tiranno” o dell'amministrazione inetta, frenando lo sviluppo economico.

Quanto sono fondati questi giudizi? Si tratta di una questione innanzitutto empirica, prima che concettuale. Per dirimerla davvero occorrerebbero molti più dati statistici di quanti siano al momento accessibili, e anche i pochi che ci sono dovrebbero essere meglio organizzati.

¹ Cristina Giorgiantonio, Anna Peta e Giacomo Roma, coordinati da Giuliana Palumbo.

² Si veda, fra gli altri critici, Romano Prodi, *Abolire TAR e Consiglio di Stato per non legare le mani all'Italia*, Il Messaggero, 11 agosto 2013.

Le informazioni quantitative disponibili ci forniscono comunque qualche indicazione. Userò, a volte rielaborandoli, dati tratti dalle relazioni del Consiglio di Stato, dal Ministero della Giustizia e dall'Istat.

I ricorsi pendenti davanti ai TAR alla fine dello scorso anno erano circa 240.000. Vuol dire uno ogni 200 cittadini adulti (esclusi, cioè, i minori). Non è un dato tranquillizzante: non stiamo parlando di litigi fra condomini, ma di ricorsi contro un presunto sopruso o errore commesso da un soggetto pubblico, dunque da chi dovrebbe agire per il bene della collettività. Possibile che le amministrazioni pubbliche siano così disattente o prevaricatrici?

Quel numero va interpretato e qualificato. Intanto risente dell'arretrato. I ricorsi sopravvenuti nell'arco del solo anno 2015 sono stati circa 60.000: solo un quarto dello *stock* accumulato nel tempo, sebbene ancora un numero elevato. Un numero che è rimasto sostanzialmente stabile, anno dopo anno, nell'ultima decade. Inoltre, l'arretrato include le non poche cause destinate a perenzione per inattività delle parti, senza che il merito venga mai trattato: nel solo 2015, si tratta del 40 per cento dei ricorsi definiti. Un così ampio contenzioso avviato ma non coltivato sino in fondo fa sospettare che dietro alcune di tali istanze non vi sia una vera intenzione di arrivare fino alla decisione di merito. D'altra parte, i carichi di lavoro dei magistrati amministrativi ne sono alleviati, dato che i decreti decisori sono semplici prese d'atto dell'esistenza delle condizioni che legittimano la perenzione del ricorso.

Rimane il fatto che l'ammontare dell'arretrato è ancora cospicuo e che i flussi di nuovi ricorsi presentati sono tuttora ingenti. Ciò induce a chiedersi, per usare un concetto caro agli economisti, se il problema sia di domanda o di offerta; se cioè sia l'offerta di giustizia amministrativa a essere carente o inefficiente, o se sia invece la domanda a essere eccessiva, sproporzionata.

L'offerta e la domanda di giustizia amministrativa

L'offerta. - Una presunta insufficienza dell'offerta di giustizia amministrativa dovrebbe potersi misurare con la quantità di risorse umane e materiali impiegate, con indicatori di efficienza connessi con i tempi dei procedimenti, magari mediante confronti con gli analoghi dati rilevabili in altri paesi dall'assetto giurisdizionale simile, come la Francia. Purtroppo mancano le evidenze per fare delle misurazioni comparate affidabili.

Da quelle che abbiamo, in particolare sui tempi dei procedimenti, possiamo formarci un'opinione per via intuitiva. Essa è confortante in termini relativi, anche se non in termini assoluti: il problema della durata dei giudizi davanti al giudice amministrativo è decisamente meno grave che per la giustizia civile; appare inoltre in via di miglioramento, visto che ormai da un quindicennio il numero di ricorsi definiti in ciascun anno è superiore a quello dei ricorsi sopravvenuti, sicché l'arretrato si va riducendo gradualmente.

Tutto ciò è anche l'effetto di misure prese nel corso degli anni per abbreviare la risposta della giustizia amministrativa, soprattutto nelle materie che più condizionano il funzionamento del sistema economico: ad esempio, i ricorsi avverso i provvedimenti delle *authorities* o il rito cautelare in materia di appalti, per il quale la durata del giudizio di primo grado davanti ai TAR è oggi ridotta a trenta giorni³.

Ma la precedenza accordata ad alcuni contenziosi non permette di far arrivare tutti i giudizi alla loro conclusione in tempi rapidi. Per trovare percentuali di ricorsi già definiti di almeno il 90 per cento bisogna risalire a quelli presentati nel 2010-2011. La percentuale si abbassa all'80 per cento per i ricorsi presentati nei tre anni successivi. Per il contenzioso in materia di

³ Cfr. A. Pajno, *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Consiglio di Stato*, 2016, p. 18.

autorità amministrative indipendenti la percentuale di definizione dei ricorsi depositati dal 2011 al 2013 scende sotto i due terzi⁴.

Colpisce l'aumento dei ricorsi "in ottemperanza", relativi all'esecuzione delle decisioni giurisdizionali, quintuplicati in pochi anni. La loro esplosione è imputabile prevalentemente ai procedimenti per il risarcimento del danno da eccessiva durata dei giudizi (civili e amministrativi) ex legge Pinto e alle difficoltà delle amministrazioni di fare fronte ai relativi pagamenti⁵. È segno della presenza di un circolo vizioso tra le inefficienze della macchina giudiziaria e di quella delle amministrazioni pubbliche.

La domanda. - Il lato della domanda di giustizia amministrativa merita forse un'attenzione anche maggiore di quello dell'offerta. La questione è se la litigiosità in campo amministrativo, cioè l'inclinazione dei cittadini a far ricorso, sia abnorme. Non abbiamo evidenze dirette che ce lo confermino. Tuttavia, per il complesso della giustizia civile e amministrativa, le indagini di organismi internazionali come la Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ) per molti anni hanno collocato l'Italia agli ultimi posti nelle graduatorie globali, oltre che per la durata dei processi, anche per la litigiosità.

Secondo le rilevazioni più recenti la situazione è migliorata, ma il numero di ricorsi in sede civile ogni cento abitanti in Italia continua ad attestarsi oltre i 2,6, al di sopra del dato francese (2,5) e tedesco (2,0). L'alta litigiosità italiana può farsi risalire a un coacervo di fattori economico-sociali risalenti molto indietro nel tempo. Lo fa sospettare la diversificazione Nord-Sud: a Locri si litiga davanti a un giudice otto volte di più che a Ivrea.

⁴ Cfr. A. Pajno, *ibidem*

⁵ Cfr. G. Giovannini, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Consiglio di Stato, 2015*; C. Volpe, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, 2016*.

Per la sola giustizia amministrativa, anche se non disponiamo di confronti internazionali, abbiamo però dati scomponibili per regione che ci danno indicazioni concordanti con quelle relative alla giustizia civile: escludendo il Lazio, che distorce i dati a causa della localizzazione a Roma di tutti gli enti pubblici centrali, il contenzioso per abitante al Sud è due volte e mezzo quello del Centro-Nord; in Campania è cinque volte quello del Piemonte. Si rileva una precisa correlazione fra gli indicatori regionali di litigiosità nei due campi, civile e amministrativo, a riprova della esistenza di un costume tipicamente "locale" che porta a ricorrere più o meno spesso a un giudice, un costume riferibile a territori regionali ma anche a intere nazioni. Resta da capire quanto giochi anche il peggior funzionamento delle amministrazioni pubbliche al Sud e l'assenza o la debolezza in quelle regioni di metodi alternativi al ricorso al TAR per controllare e responsabilizzare l'azione delle amministrazioni.

Un conflitto di obiettivi?

Torniamo al nocciolo della questione, che possiamo riassumere così: c'è un insanabile conflitto di obiettivi tra l'esigenza di difendere i cittadini e le imprese da decisioni pubbliche illegittime, che è la ragion d'essere della giustizia amministrativa, e quella di fornire all'Azienda Italia un'azione pubblica certa e spedita, a tutela della sua competitività internazionale e, quindi, della sua capacità di assicurare all'intera cittadinanza benessere e sviluppo?

Difficile dare una risposta netta. In alcuni casi il conflitto c'è; ma spesso i due obiettivi sarebbero perfettamente compatibili, se solo non si erigesse il primo a feticcio ideologico e non si banalizzasse il secondo a sfrenato *laissez faire*.

Cerco di spiegarmi meglio, iniziando dal primo obiettivo, quello di tutelare gli amministrati da provvedimenti sbagliati. Nel nostro paese si tratta di un'esigenza particolarmente rilevante, a causa della pletoricità delle amministrazioni pubbliche – si pensi agli enti territoriali, con oltre 8.000 Comuni! – e alla qualità a volte bassa del loro principale prodotto, il provvedimento amministrativo, fenomeni che sono in parte legati fra loro. Le norme secondarie sono a volte confuse e farraginose, in attuazione di norme primarie già per loro conto lacunose, volatili e foriere di incertezze interpretative; inoltre, le amministrazioni applicano male la loro stessa regolamentazione, per cattiva organizzazione o per un capitale umano inadeguato.

Ora, un soggetto pubblico che funziona male produce atti amministrativi mal fatti e sollecita al contenzioso una cittadinanza già di per sé incline alla lite.

Il giudice amministrativo viene chiamato a svolgere un ruolo delicato e di elevato valore sociale, quello di correggere l'esercizio distorto o illegittimo del potere pubblico. Egli detiene, però, una responsabilità parimenti essenziale: deve badare a non infliggere, con la sua azione a tutela dei singoli ricorrenti, "danni collaterali" alla competitività e allo sviluppo dell'intero Paese.

Il pericolo maggiore mi pare essere il formalismo fine a se stesso. A volte esso porta il giudice amministrativo a orientamenti interpretativi distorsivi, al punto da indurre il legislatore a modificare le norme primarie per ripristinare la ragionevolezza e la certezza del diritto.

Propongo due esempi, riferiti a due ambiti centrali nel rapporto tra soggetti economici e amministrazioni pubbliche: l'avvio di un'attività d'impresa e l'affidamento di contratti pubblici.

Nel primo ambito, il giudice amministrativo aveva affermato che il potere di autotutela dell'amministrazione – cioè la possibilità di modificare o

annullare proprie decisioni in presenza di un interesse pubblico – fosse esercitabile senza specifici limiti temporali, anche in caso di "segnalazione certificata d'inizio attività" (SCIA)⁶, con ciò iniettando incertezza nel momento qualificante della dinamica economica di un paese, la nascita di nuove imprese. Diversamente, la giurisprudenza amministrativa francese – nel legittimare il ricorso ad analoghi poteri – individua un termine massimo di 4 mesi per il loro esercizio⁷. Il legislatore italiano è dovuto intervenire fissando un termine tassativo all'autotutela, applicabile anche in caso di SCIA⁸.

In materia di appalti, in un quadro normativo piuttosto complesso il giudice amministrativo aveva interpretato, da ultimo nel 2014, in maniera assai restrittiva il cosiddetto "soccorso istruttorio", imponendo a una stazione appaltante di escludere dalla partecipazione a una gara pubblica un concorrente che avesse mancato di esibire entro i termini un documento anche di minima rilevanza, qualora tale adempimento fosse previsto a pena di esclusione dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione o dalle leggi statali⁹. Ne risultavano un impoverimento sostanziale della gara pubblica e un accresciuto rischio di contenzioso, in omaggio a uno scrupolo meramente formalistico. È quindi intervenuto il legislatore ampliando il perimetro del soccorso istruttorio, al quale oggi si può ricorrere anche per sanare irregolarità negli elementi essenziali¹⁰. Ciò ha permesso, nelle parole dello stesso Consiglio di Stato, di “valorizzare il potere di soccorso istruttorio al duplice fine di evitare esclusioni formalistiche e di consentire le più complete ed esaustive acquisizioni istruttorie”¹¹.

⁶ Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2014, n. 4050; 17 luglio 2014, n. 3793; 16 gennaio 2015, n. 67.

⁷ Conseil d'Etat, Ass., 26 octobre 2001, Ternon, n. 197018.

⁸ L. 7 agosto 2015, n. 124.

⁹ Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

¹⁰ D.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 e, di recente, in senso confermativo, art. 83, comma 9, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice appalti).

¹¹ Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2014, n. 16.

Un altro atteggiamento del giudice amministrativo che può essere insidioso per gli equilibri generali è, mi si permetta l'espressione a-tecnica, l'invasione di campo. Su talune decisioni delle *authorities*, ad esempio, il giudice sembra voler talvolta sostituire il suo apprezzamento a quello dell'Autorità competente. Si tratta tuttavia di valutazioni che richiedono un'*expertise* tecnica e competenze trasversali che l'Autorità possiede e che sono difficilmente sostituibili.

So di toccare un tema delicato, quello del controllo giudiziale intrinseco, debole o forte, dell'operato delle amministrazioni pubbliche, e so anche che nel farlo – in quanto rappresentante di due autorità indipendenti - la mia visione potrebbe apparire di parte. So quanto sia cruciale il vaglio giudiziale sulla discrezionalità quando si ha a che fare con concetti giuridici "indeterminati", anche se economicamente ben definiti: mercato rilevante, sana e prudente gestione, stabilità complessiva, efficienza e competitività del sistema, adeguata protezione degli assicurati, e così via. Si ha tuttavia l'impressione che la frontiera fra il giudice che rende giustizia sostanziale e quello che si fa indebitamente amministrazione sia a volte travalicata, con orientamenti non sempre uniformi. Il rischio è che l'efficacia dell'agire dei pubblici poteri in settori importanti della vita economica e civile ne risulti ridotto.

Potrei naturalmente richiamare anche esempi virtuosi. Ne cito uno: l'orientamento assunto dal giudice amministrativo in materia di organismi controllati da soggetti pubblici (società e consorzi), al fine di evitare che tali soggetti beneficino surrettiziamente, in assenza dei requisiti prescritti dall'ordinamento dell'Unione europea¹², di regimi di favore quali l'affidamento

¹² Di recente i requisiti dell'*in house* sono stati codificati dall'art. 12, paragrafo 1, della direttiva appalti (2014/24/UE), dall'art. 28, paragrafo 1, della direttiva settori speciali (2014/25/UE) e dall'art. 17, paragrafo 1, della direttiva concessioni (2014/23/UE).

diretto di contratti pubblici (*in house*)¹³. Quest'orientamento va nella direzione di difendere la concorrenza sul mercato, dunque è coerente con l'obiettivo generale dello sviluppo del sistema economico.

Veniamo allora a quest'ultimo obiettivo e alla sua compatibilità con quello della tutela dei diritti dei singoli nei confronti delle amministrazioni pubbliche. Se chiediamo alla giustizia amministrativa di non eccedere in formalismo e in interventismo, non possiamo però chiederle di cedere totalmente le armi di fronte all'esigenza di far marciare a ogni costo il sistema economico.

I malfunzionamenti della macchina pubblica fanno venire effettivamente la tentazione di auspicare una ritirata generalizzata del "pubblico" dagli spazi che occupa nella società e nell'economia: se i soggetti pubblici sono incapaci, si argomenta, allora facciamone a meno nella maggior parte dei casi, lasciamo la più ampia libertà ai privati di condurre i propri affari, riduciamo drasticamente l'apparato normativo e la sfera delle decisioni amministrative; ne beneficerà l'economia e si toglierà acqua allo stagno in cui prospera il contenzioso giudiziario amministrativo.

È una tentazione comprensibile, ma al fondo sbagliata, soprattutto se la si estremizza e si fa di tutta l'erba un fascio. È ben vero che la presenza pubblica nell'economia – sebbene diminuita dalla metà degli anni '90 – è in Italia ancora eccessiva, retaggio di fattori storici e della lunga egemonia di ideologie politiche stataliste, e va arginata. Ma un paese moderno e complesso non può fare a meno di regolare, a volte anche in modo minuzioso e tramite apparati burocratici, la vita di cittadini e imprese: lo vediamo succedere anche in paesi di robuste radici liberali come gli Stati Uniti e il Regno Unito. Il punto vero è: quanto più ciò viene fatto in modo trasparente,

¹³ Nella recente sentenza del 26 maggio 2015, n. 2660, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul consorzio CINECA, concludendo per la non rispondenza ai criteri *in house*, in virtù della partecipazione di diverse università private.

prevedibile, efficiente, tanto meno accadrà che un cittadino o un'impresa si sentano vittime del Grande Fratello pubblico e adiscano il tribunale amministrativo.

Traggo qualche conclusione.

Una prima considerazione che mi sento senz'altro di offrire agli Organi della giustizia amministrativa riguarda la disponibilità di informazioni quantitative. Sviluppare una cultura della rappresentazione statistica del proprio operato, oltre che rendere un servizio importante all'opinione pubblica, aiuterebbe la stessa "fabbrica" della giustizia amministrativa a essere più efficiente e a farsi comprendere meglio dai cittadini, soprattutto di fronte a una *vulgata* che tende a vedere il giudice amministrativo come un fattore bloccante piuttosto che come un operatore di giustizia.

Pur con le limitate evidenze disponibili, possiamo concludere che la giustizia amministrativa è un fattore di blocco dello sviluppo economico del Paese? La risposta non può essere netta né generale, ma l'impressione che a volte ciò accada è fondata.

Il problema è triplice, riguarda il funzionamento della macchina giudiziaria; quello delle amministrazioni il cui operato viene sindacato; lo stesso ordinamento.

La piaga della durata eccessiva dei processi che ancora affligge la giustizia civile sembra meno grave nel caso della giustizia amministrativa, ma non bisogna trarne la conclusione che non vi siano correttivi da apportare. L'arretrato è ancora cospicuo, i giudizi durano comunque troppo in molti casi. Sono senz'altro da perseguire soluzioni organizzative che consentano di accrescere la produttività dei giudici e degli uffici e che valorizzino le loro competenze specialistiche, un uso più sistematico delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Sotto quest'ultimo profilo,

l'imminente avvio del processo amministrativo telematico (dal 1° luglio 2016) potrebbe portare, come sta avvenendo nella giustizia civile, a notevoli miglioramenti.

La forte litigiosità giudiziaria, soprattutto nelle regioni meridionali, discende anche dal malfunzionamento, più accentuato al Sud, delle amministrazioni pubbliche. Su quest'ultimo tante analisi sono state fatte¹⁴. Qualche passo avanti nel recupero di efficacia dell'azione pubblica è stato già compiuto. L'attenzione è ora appuntata sulla riforma generale della pubblica amministrazione varata recentemente dal Parlamento, in corso di definizione attraverso una molteplicità di decreti attuativi, da cui si attende la svolta decisiva.

Ma l'eccesso di litigiosità dipende anche, da un lato, dall'inquinamento normativo, cioè dalle tante norme mal scritte e continuamente cambiate; dall'altro, da calcoli opportunistici da parte di chi promuove l'azione giudiziaria, che fanno leva proprio sull'inefficienza della giurisdizione¹⁵. A disincentivare questi ultimi basterebbe un uso più rigoroso da parte del giudice amministrativo di strumenti già previsti dal nostro sistema, come le condanne per lite temeraria e alla rifusione delle spese giudiziali.

Insomma, per attenuare, se non per risolvere, il conflitto fra la tutela dei singoli e quella dell'interesse generale nell'esercizio della giustizia amministrativa andrebbe adoperata una giusta combinazione di pragmatismo e auto-moderazione del giudice, buona regolazione, buona amministrazione. Una strada semplice, eppure impervia.

¹⁴ A titolo di esempio, rinvio ad alcuni studi recenti della Banca d'Italia presentati in un workshop dal titolo *Pubblica amministrazione ed economia*:

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2015-pa-economia/index.html>.

¹⁵ S.Rossi, *Controtempo*, Laterza, Bari-Roma, cap. VI-2, 2009.