

La giustizia amministrativa oggi ispira e prepara la legge

Il dibattito

La giurisprudenza adegua l'ordinamento e la tutela delle posizioni soggettive

Mariana Giordano

«Principi e regole dell'azione amministrativa», volume curato da Maria Alessandra Sandulli, ordinario a Roma Tre, muove dai principi costituzionali ed europei per concentrarsi sulle regole generali che presiedono all'azione amministrativa, contenute nella legge 241/1990, in un confronto con l'applicazione, spesso "innovativa", della giurisprudenza.

Per Sandulli per perseguire i fini pubblici, la Pa deve potersi imporre, senza necessità del consenso degli interessati, ma ciò in un contesto di regole chiare, certe, previe, generali e astratte. Per sfuggire l'arbitrio, fermi i valori della certezza del diritto e del principio di legalità, resta fondamentale l'adeguatezza dei sistemi di controllo interni e giurisdizionali.

Il volume è stato presentato a Roma con gli interventi di Luigi Maruotti, presidente del Consiglio di Stato; Gianpiero Paolo Cirillo, presidente di sezione del Consiglio di Stato; Marina D'Orsogna, ordinario all'università di Teramo; Susanna De Nictolis, presidente di sezione del Consiglio di Stato; Fabio Francario, ordinario all'università di Siena; Marco Lipari, presidente di sezione del Consiglio di Stato; Massimo Luciani, ordinario a La Sapienza; Alfredo Storto, consigliere Tar.

Luigi Maruotti ha sottolineato che l'effettività della tutela giurisdizionale consiste anche nel saper cogliere l'evoluzione della società. Per questo la giurisprudenza amministrativa è sovente

ispiratrice della legislazione. Il giudice è in grado di adeguare l'ordinamento al bisogno di tutela delle posizioni giuridiche soggettive, tra cui quegli "interessi legittimi fondamentali" che sono volti a contrapporsi all'esercizio dei poteri autoritativi riguardo alle scelte più importanti della nostra vita quotidiana. Nuove leggi portano nuove tematiche di inquadramento delle norme nelle corrette categorie, come quella sull'inefficacia degli atti tardivi (articolo 2, comma 8-bis, legge 241/90) e la conseguenza dell'atto inefficace è che non vi è l'onere di impugnazione, secondo una scelta del legislatore che chiama interprete e magistratura ad applicarla senza ambiguità. Il giudice amministrativo verifica che l'esercizio dei pubblici poteri avvenga nel rispetto delle posizioni individuali; la verifica attiene, in ultima analisi, a stabilire quale sia il maggiore vantaggio che la società possa avere con il minor pregiudizio individuale. In quest'ottica il diritto amministrativo e i suoi principi restano ben distinti dalle logiche del diritto privato: nel diritto privato trovano naturale espressione gli interessi economici, mentre nel diritto pubblico trova spazio la tutela di altri valori, anche incompatibili con la logica del profitto e della competizione economica. Un'altra tesi propende invece per una lettura unitaria dell'attuale sistema giuridico, vedendo sfumare la divisione netta tra le categorie del diritto civile e del diritto amministrativo (Cirillo).

D'Orsogna ha richiamato la distinzione tra illecittà e nullità dell'atto amministrativo, da sempre foriera di incertezze.

De Nictolis ha toccato il tema delle conseguenze della violazione delle garanzie partecipative, inizialmente dirimenti, poi ridimensionate. Ha rilevato una "inversione di rotta" della giurisprudenza sull'annullamento dell'atto per omessa partecipazione procedimentale, a fronte di un legislatore che

richiederebbe minore timidezza.

Francario ha sottolineato come la discrezionalità dell'azione amministrativa, vincolata solo nel fine, lascia margine di apprezzamento e di scelta sulla decisione da prendere nella cura dell'interesse pubblico, ma consente di attivare rimedi estranei alla tutela civile dei diritti e volti a sanzionare gli abusi di potere e l'irragionevolezza delle scelte amministrative.

Sul diritto di accesso, Lipari ha rilevato come la frammentazione della disciplina generi anomalie, come le esclusioni dall'accesso civico, disciplinate da linee guida Anac e in materia ambientale direttamente dalla legge.

Luciani ha richiamato l'attenzione sul principio di legalità e l'oscurità delle leggi. Norme incompatibili negano il principio di legalità e non ammettono applicazione giurisdizionale. Per la Corte costituzionale (sentenza 110 del 2023) sono "non legge", poiché tradiscono l'idea della legge stessa quale fonte di norme generali, astratte e comprensibili.

Cos'è il principio secondo cui il giudice è soggetto solo alla legge? Per Storto il legislatore affida i dilemmi politici che non riesce a comporre in Parlamento ai corpi amministrativi e poi ai giudici, a volte incurante dei moniti della Corte costituzionale, quando sono in gioco diritti fondamentali. Sui temi più sensibili (sicurezza, sanità, ambiente, economia reale) la tecnica parlamentare è quella dei percorsilenti, miranti a verificare se intorno a un disegno di legge si aggregano o meno le forze politiche e in che misura. Il ritardo si traduce spesso nella supplenza del giudice, e il legislatore interviene solo quando è in disaccordo. Ma ha invitato a "sdrammatizzare", poiché in un'epoca complessa è fisiologico che la legge sia figlia, in gran parte, della giurisprudenza e poiché la sinergia tra giurisprudenza e legislatore ha prodotto risultati apprezzabili.