

# Giustizia amministrativa ed economia

di

Alessandro Pajno

Sommario: - **1.** Economia, diritto, giustizia: il dibattito pubblico e la singolare vicenda della giustizia amministrativa. - **2.** Economia, diritto e processo: il gioco della complessità e la riduzione dell'incertezza. - **3.** Capitalismo e potere legale. Diritto, amministrazione, giurisdizione. - **4.** Le esigenze dell'economia: la *governance giudiziaria*. - **5.** La *governance contrattuale*. - **6.** La giustizia amministrativa ed il duplice collegamento con l'economia. - **7.** Duplicità del diritto amministrativo ed ambiguità della giustizia amministrativa. - **8.** Mutamenti dell'economia e trasformazioni del potere pubblico: le conseguenze sul processo amministrativo. - **9.** Il cambiamento della configurazione del potere *antitrust* ed i nuovi compiti del giudice amministrativo. - **10.** Crisi, crescita economica e processo amministrativo: la contraddittorietà delle aspettative. - **11.** L'ambiguità degli strumenti tecnici del processo amministrativo. - **12.** Il superamento delle ambiguità: l'economia come chiave di lettura della giustizia amministrativa. - **13.** Un approccio non ideologico alla formazione dei sistemi di giustizia amministrativa. - **14.** Il contenzioso economico del giudice amministrativo ed i rischi connessi con l'esercizio della tutela. - **15.** L'efficienza della giustizia amministrativa: tempi della tutela e prevedibilità della giurisprudenza. - **16.** Analisi economica e vantaggi della giustizia amministrativa. - **17.** Analisi economica e fattori di criticità. - **18.** Per il miglioramento della giustizia amministrativa: il contrasto nei confronti dell'inflazione normativa. - **19.** Gli appalti di lavori e di servizi e la revisione della disciplina sostanziale. - **20.** La gestione del contenzioso e degli uffici. L'analisi quantitativa e qualitativa ed il problema dell'arretrato. - **21.** Il processo come *actus trium personarum*. - **22.** Il processo come risorsa della collettività: L'abuso del processo. - **23.** Il principio di sinteticità degli atti. - **24.** L'uso "*economico*" della risorsa giudiziaria: gli strumenti alternativi alla giurisdizione. - **25.** Il ruolo delle Corti supreme. - **26.** L'aspirazione al servizio pubblico.

1. Qualche tempo fa, in occasione del dibattito sul rapporto fra crisi economica e giustizia amministrativa, veniva osservato che il giudizio tendenzialmente lusinghiero e comunque favorevole riservato dagli studiosi a quest'ultima risultava, confinato al mondo degli addetti ai lavori, dal momento che di esso non vi era alcuna traccia nelle osservazioni dei commentatori della vita istituzionale del Paese; al contrario, la stessa giustizia amministrativa veniva descritta come un elemento destinato a pesare negativamente sullo sviluppo, un fattore di incertezza capace di dissuadere gli stranieri ad investire nel nostro Paese, (R. Prodi) ed in ultima analisi, come un organo vitale di quel ragnò velenoso che impone regole asfissianti al corpo sociale, costituito dalla macchina amministrativa (A. Panebianco).

A distanza di circa un anno la situazione non sembra essere cambiata, se è vero che, ancora di recente, è stato ricordato che occorre con decisione intervenire su “mercato del lavoro, riforma fiscale, macchina dello stato, e giustizia a partire dalle due emergenze assolute che sono il civile e l'amministrativo” (R. Napoletano).

La giustizia amministrativa costituisce, in questa ottica, una emergenza assoluta, come la giustizia civile, di cui sono note a tutti le difficoltà e le lungaggini senza fine. Si misura così, ancora una volta, la distanza che separa la visione dei commentatori della vita pubblica da quella degli studiosi, se è vero che, in un recente ed innovativo manuale è stato sottolineato che “la durata media di un processo amministrativo, fino alla sentenza definitiva, è sensibilmente più breve di quella registrata nel campo della giustizia civile: ciò costituisce un evidente vantaggio competitivo che contribuisce a spiegare la tendenza a estendere l'ambito della giurisdizione amministrativa nei campi di confine” (G. Napolitano). La giustizia amministrativa appare come una sorta di Giano bifronte, ad un tempo *emergenza e vantaggio competitivo* per la vita economica del paese; e questa duplicità strutturale sembra contribuire a caratterizzarla in modo precipuo.

E tuttavia, se, ad una prima approssimazione, il quadro pare non essersi modificato, occorre riconoscere che qualcosa sembra muoversi. Da una parte,

infatti, nell'affrontare le questioni riguardanti il diritto e l'amministrazione, sembra crescere la consapevolezza della necessità di strumenti più meditati e raffinati. Si afferma, così, che il primo dovere di un governo responsabile è quello di evitare la bulimia legislativa (D. Di Vico) così evidenziandosi che la prima, fondamentale questione è quella dell'attività legislativa o, più in generale normativa. In una ottica che invita a non perdere di vista la realtà, (D. Di Vico) ed a praticare l'autocritica in nome della verità (E. Galli della Loggia), si sottolinea, poi, opportunamente, che non basta evocare la lotta alla burocrazia, ma che è necessario "affrontare, anche con strumenti conoscitivi adeguati, una situazione molto complessa costituita da un reticolo di vincoli normativi, di routine amministrative distorte, di resistenze burocratiche all'innovazione" (A. Panebianco).

D'altra parte, l'economia – in particolare quella finanziaria – non viene più rappresentata soltanto come una vittima della pesantezza delle burocrazie amministrative e giudiziarie, ma anche come un processo che può distruggere essa stessa il diritto ed il patrimonio di certezze che con il diritto è connesso. Si rileva, infatti, che la globalizzazione del capitalismo finanziario sta distruggendo, con l'ordine mondiale, il principio di certezza del diritto, essendo questo, attraverso il *jurisdiction* ed il *forum shopping*, "oggetto di compravendita e di consumo, come qualsiasi altro bene, sempre più in balia del potere del denaro" (G. Rossi).

Anche fra i giuristi, infine, si coglie l'abbandono di una prospettiva che, al di là di ogni affermazione teorica, tende a leggere in chiave di non comunicabilità il rapporto tra economia e diritto. Si afferma, così, con riferimento alla giustizia civile, ma in una ottica che può essere riferita alla giurisdizione *tot court*, che "le liti in una economia nazionale sempre più connessa con il mondo, determinano la qualità del tessuto economico dentro il quale poi si uniscono i diritti" dal momento che "non esiste diritto al lavoro se non vi sono aziende che richiedono i lavoratori avendo la certezza del modo di organizzarli", né "diritto di libertà individuale se non c'è una economia nella quale può avanzarsi la pretesa della

propria affermazione”, e che tutto ciò “è messo in dubbio da un processo giudiziario imprevedibile, che non decide e che crea, con l’incertezza delle decisioni, vere e proprie sub-leggi”, (G. M. Berruti) con riferimento, poi, alla giustizia amministrativa, viene correttamente messo in luce che i relativi meccanismi “vanno valutati non soltanto per la capacità di offrire effettiva protezione ai privati, ma anche per i costi direttamente ed indirettamente generati (G. Napolitano).

Sembra, pertanto, che si vadano, sia pur timidamente, ponendo le basi per una riflessione più attenta, che metta al centro, piuttosto che le antinomie, le interazioni inevitabili fra processo economico e processo giurisdizionale. In tal modo sarà possibile cogliere non solo il legame strutturale che da sempre avvince i protagonisti della contesa, ma anche come l’economia influenzi in modo sempre più significativo le soluzioni offerte dalla giustizia e dal diritto, provocando continui ed importanti mutamenti di questi.

In questo quadro più ampio potrà essere esaminata la singolare vicenda della giustizia amministrativa, che, in coerenza con la duplicità e l’ambiguità che sin dalle sue origini la caratterizza, sembra oggi contestata da due diversi (ed antagonisti) punti di vista. Ad essa viene infatti mosso contemporaneamente sia un rimprovero di assenza di *deference* verso l’azione dei pubblici poteri, quando la si indica come un potere che contribuisce a vanificare o rallentare le scelte di politica economica, sia un rimprovero di eccesso di *deference* verso l’amministrazione pubblica, quando la si indica come incapace di realizzare una indipendenza effettiva. In realtà, come si vedrà, questa situazione è in qualche modo legata alle due anime del diritto amministrativo; mentre la giustizia amministrativa, ferma restando la propria responsabilità, può forse fornire anche qualche opportunità con riferimento ai *tempi* del processo economico.

2. Esiste un rapporto strutturale fra diritto amministrativo ed economia; il diritto amministrativo nasce per far fronte alla limitatezza dei beni, per regolare l’accesso dei consociati ad un bene che è scarso.

Tuttavia, se si passa ad una riflessione più approfondita, è facile rendersi conto che la relazione necessaria con l'economia riguarda non solo il diritto amministrativo, ma il diritto *tot court* ed il processo giurisdizionale.

Il diritto è, infatti, una istituzione dipendente dalla natura conflittuale dei rapporti sociali in un mondo di risorse scarse (V. Ferrari). La funzione primaria del diritto è quella di allocare risorse scarse, materiali o simboliche (L. M. Friedman), esso si pone, anzi, come la *struttura* stessa del conflitto (V. Tomei), dal momento che dove non vi è scarsità di risorse non vi è conflitto, e nemmeno norme e procedure, (non a caso V. Ferrari evoca le parole di Grant Gilmore: "In heaven there is no law", mentre "in hell there is nothing, but law and due process will be meticulously observed").

Se il diritto è la struttura del conflitto volto all'allocazione di beni scarsi, si comprende agevolmente cosa è il processo: l'istituzione entro cui ogni sistema giuridico cerca di vincolare i conflitti, avviandoli a soluzione (V. Ferrari). Si coglie, così, ad un tempo, il legame strutturale che lega diritto sostanziale e diritto processuale, tutela sostanziale e tutela giurisdizionale, e l'interazione assai rilevante che il processo giurisdizionale ha sempre con lo svolgimento della vita economica. Sotto il primo profilo, va osservato che il processo è lo specchio di un sistema giuridico, qualunque sia il regime delle fonti (V. Ferrari): val quanto dire che se un certo meccanismo processuale non raggiunge in tempo il proprio scopo, tale esito non è dovuto soltanto al vizio di tale meccanismo, ma più spesso anche alla complessità del diritto sostanziale.

Sotto il secondo profilo deve essere ricordato che il processo è sì un tentativo di risolvere i conflitti, ma che non sempre questo obiettivo viene raggiunto.

Nelle società ordinate, il processo dovrebbe esercitare una funzione stabilizzatrice e semplificatrice; l'effettiva capacità del processo di conseguire tale obiettivo dipende, in realtà, dal grado di complessità della società. Questa presenta una articolazione tanto più variegata quanto più si moltiplicano i ruoli sociali, e si fa più veloce la corsa all'apprensione di risorse sempre più ridotte e inegualmente distribuite (V. Ferrari).

I sistemi giuridici seguono questo movimento secondo un percorso non rettilineo, ora ostacolandolo, ora anticipandolo, ora moltiplicando la propria stessa complessità, ma in modo disarmonico rispetto alla realtà sociale, fino a quando non risulta compromessa la loro stessa capacità di stabilizzare le aspettative, ed il conflitto finale prende altra via (V. Ferrari). Se si vuole, la struttura non più *verticale*, ma *reticolare*, dei moderni sistemi di giustizia, nei quali l'interconnessione è esercitata soprattutto attraverso il contratto ed il "dialogo tra le Corti" evidenzia in modo esemplare il grado di complessità che l'economia, intesa come appropriazione di un bene scarso, ha prodotto sui sistemi giuridici. A ciò si aggiunga che il processo, in quanto tale, costituisce uno strumento ad alto fattore di incertezza. Se il processo è gestione del conflitto, non è affatto certo che gli attori di esso si scambino atti di comunicazione con l'intenzione di comunicare e di farsi capire.

Non solo economia e diritto, ma anche economia e processo, appaiono strettamente imbricati. Il secondo si modifica inseguendo le esigenze legate al conflitto economico, finendo, talvolta, con l'introdurre ulteriori elementi di complicazione.

Il problema è allora, non quello di far proprie ora le ragioni dell'economia, ora quelle del diritto e del processo, ma quello di capire in qual modo possa essere ridotto e limitato l'effetto di incertezza che proprio le dinamiche dell'economia e le dinamiche processuali, nel loro rincorrersi, sono capaci di provocare. Per far ciò, può essere utile una breve riflessione sui protagonisti del rapporto, l'economia ed il sistema di tutela giurisdizionale.

**3.** Quando si parla di economia, si allude, con una parola tanto generica quanto evocativa, a realtà o strumenti abbastanza differenti: l'economia monetaria, l'economia reale, la finanza, gli investimenti per lo sviluppo e per il lavoro, le iniziative di infrastrutturazione, gli interventi a tutela dell'ecosistema, il debito pubblico; meno frequentemente ci si interroga, però, sul tipo e sulla qualità dell'economia che interagisce, modificandoli, con i sistemi giuridici. Una chiara indicazione sembra provenire da Guido Rossi, quando identifica nella

“globalizzazione del capitalismo finanziario, ispirata al più sfrenato liberismo economico” la causa del venir meno del principio della certezza del diritto. Alla base della problematicità delle difficoltà del rapporto tra economia e sistemi giurisdizionali sembra pertanto esservi anche una economia ridotta a finanza, fondata sull’idea tradizionale che il comportamento razionale *dell’homo oeconomicus* sia solo quello volto alla massimizzazione dell’interesse personale, inteso come idoneo ad escludere dalla razionalità ogni altro tipo di interesse superindividuale. In realtà, è stato significativamente osservato che non risulta in alcun modo dimostrato il fatto che dovrebbe essere *peculiarmente* razionale perseguire il proprio interesse personale ad esclusione di qualsiasi altra cosa. La massimizzazione dell’interesse personale non è infatti, irrazionale, o non lo è necessariamente “ma sembra del tutto straordinario sostenere che tutto ciò che non sia massimizzazione dell’interesse personale debba essere una forza irrazionale (A. Sen).

Alla base dell’economia che, così di recente ha provocato molti dei cambiamenti che caratterizzano il mondo moderno sembra, quindi, un esserci un equivoco, che introduce necessariamente un contrasto tra l’interesse personale ed un qualche tipo di interesse generale (A. Sen) ed una concezione della razionalità *dell’homo oeconomicus* che comporta “un netto rifiuto della concezione della motivazione collegata all’etica”. L’economia moderna che è oggi alla base del nuovo modo di essere degli ordinamenti giuridici e del sistema di giustizia, è dunque, secondo le parole di Amartya Sen, quella che ha subito un sostanziale impoverimento a causa della distanza creatasi tra l’economia e l’etica” (A. Sen).

Le riflessioni degli osservatori della vita istituzionale del paese sembrano, d’altra parte, talvolta non adeguatamente considerare alcune delle caratteristiche fondamentali del c.d. *potere legale* (M. Weber). La lotta contro ogni eccesso di burocratizzazione, così nel settore pubblico come in quello privato (la burocrazia delle grandi imprese è talvolta non meno temibile di quella degli apparati pubblici) costituisce senz’altro una priorità fondamentale per il rilancio del Paese, così come appare necessario restituire alla politica nei confronti degli apparati,

spesso autoreferenziali, il primato nell'indicare gli obiettivi da raggiungere; tuttavia ciò non può e non deve far dimenticare che esiste un collegamento necessario tra potere legittimo, economia, diritto e amministrazione, e che si tratta di ripristinare, non di eliminare, i rapporti corretti tra di essi.

C'è infatti, secondo il noto insegnamento weberiano, un rapporto strutturale fra potere legale e diritto: questo, nella sua essenza consiste “in un corpo di regole astratte, e di norme statuite di proposito”, mentre la giurisdizione costituisce “l'applicazione di queste regole al caso particolare, e l'amministrazione la cura razionale di interessi prescritti dagli ordinamenti di gruppo” (M. Weber). Diritto, giurisdizione, amministrazione fanno parte della struttura fondamentale del potere legale, dello stato razionale, il solo nel quale può fiorire il capitalismo moderno (M. Weber).

Nella visione di Max Weber, l'amministrazione è una struttura fondamentale dello stato razionale, il solo nel quale può affermarsi un corretto capitalismo. Di questo stato e del suo sviluppo costituiscono elementi indispensabili l'elaborazione di un diritto razionale e la razionalizzazione del processo giurisdizionale (M. Weber). Nel complesso, si tratta di un diritto formalistico, ma che ha il pregio di poter essere calcolato; “ciò che occorre al capitalismo è un diritto che possa venir calcolato al pari di una macchina; le considerazioni religioso-rituali e le considerazioni magiche non devono intervenire” (M. Weber). Non è, pertanto, possibile alcuna costruzione di un moderno sistema economico senza una amministrazione seria ed efficiente. Non si tratta, ovviamente di ignorare le patologie e del comportamento burocratico (G. Napolitano), che anzi vanno combattute con forza, ma di comprendere che l'obiettivo da perseguire è il ripristino del necessario rapporto fisiologico tra sistema economico e apparato burocratico.

Non appare, d'altra parte, possibile la costruzione di un moderno sistema economico senza rapporti non soltanto con il diritto, ma con il processo giurisdizionale. Il rapporto tra economia, diritto e giurisdizione è condizionato anche dalle scelte economiche di fondo che vengono compiute, ed, a volte, i

profili di criticità dei sistemi processuali dipendono anche dalle scelte di politica economica che in via indiretta hanno contribuito a generarli.

E' in questo spazio, infine, che si colloca il problema del rapporto fra economia e giustizia amministrativa; di quella forma di giustizia, cioè, nella quale le relazioni con l'economia si fanno più strette e vanno alla radice del funzionamento delle moderne società capitalistiche, proprio perché in esse convergono, si mischiano e si incontrano le questioni dell'azione amministrativa e della tutela giurisdizionale, e l'economia assume anche la forma del potere pubblico, sul quale viene direttamente ad incidere il sindacato giurisdizionale.

4. Quando si parla di tutela giurisdizionale, il pensiero del giurista positivo corre naturalmente verso quelle formule auree della scienza del diritto processuale, che descrivono in via generale la giurisdizione come attuazione della legge (G. Chiovenda) o come risposta alla mancata attuazione spontanea dell'ordinamento (S. Satta). Si tratta di formule ancora oggi pienamente valide; tuttavia, il problema che si pone è se esse, da sole considerate, siano idonee a descrivere con efficacia il concreto ruolo dei sistemi di tutela giurisdizionale nell'economia moderna, ovvero -il che è lo stesso- il concreto atteggiarsi dei rapporti fra sistema giudiziario e processo economico. Le formule del diritto processuale sono forse troppo interne al processo, e legate ad un archetipo tradizionale costituito dal primato della legge, sicchè stentano a restituire una immagine reale del ruolo e del dinamismo dei sistemi giudiziari e dei rapporti di questi con il processo economico.

Più in particolare, quelle formule non spiegano, alla fine, quella situazione che ha visto affermarsi il ruolo decisivo della giurisdizione, la sua prevalenza rispetto alla legge, ed in ultima analisi il primato di quella funzione che proprio l'economia percepisce spesso come impresa irragionevole ed ostile.

Per meglio comprendere il processo che ha condotto al rilievo sempre più decisivo della giurisdizione, è stato, in questi anni, proposto un diverso approccio che utilizza, per analizzare il fenomeno, il concetto di *governance*, e che

fa espresso riferimento, per spiegarlo compiutamente, all'affermazione di una *governance giudiziaria* e di una *governance contrattuale*.

Quella di *governance* è una nozione polisenso, dotata di un notevole tasso di ambiguità; tuttavia, è noto che con tale locuzione vengono spesso identificate quelle dinamiche istituzionali che contribuiscono a forgiare le regole giuridiche, sia all'interno degli stati sia nei rapporti internazionali (M.R. Ferrarese).

L'indagine sulla *governance* nel mondo del diritto rende palese l'esistenza della crisi della legge intesa come prodotto dell'attività legislativa (M.R. Ferrarese), che lo stato di diritto aveva individuato come punto di incontro tra politica e diritto, e la sua irresistibile, progressiva sostituzione con altri strumenti di produzione normativa, la *giurisdizione* ed il *contratto*. Il passaggio dal primo strumento ai secondi non è privo di difficoltà e non è indolore, e porta con se, come è stato affermato, tendenze alla privatizzazione e modalità competitive che sconvolgono le coordinate democratiche consuete (M.R. Ferrarese).

Questo processo appare, infatti, anche come “il compimento di una destrutturazione di categorie giuridiche moderne, resa possibile da decenni di propaganda neoliberale (M.R. Ferrarese); come il prodotto, cioè, di quella cultura che pone al centro dei processi istituzionali la libertà del mercato e la libertà dei privati.

Non è questa, ovviamente la sede per descrivere la crisi della legislazione, in relazione al progressivo indebolimento delle assemblee legislative, e la crescente rilevanza della giurisdizione come sede di creazione di regole giuridiche, né il ruolo del costituzionalismo moderno nel processo di indebolimento della legge; quel che è certo è che la crisi della legislazione “proviene tuttavia dal processo di globalizzazione, che compromette la natura dei confini nazionali che che era alla base dell'attività legislativa degli stati” (M.R. Ferrarese).

Sono quindi i problemi dell'economia, della finanza, degli scambi commerciali a favorire la formazione di un assetto del sistema giurisdizionale progressivamente disancorato dal suo tradizionale riferimento statale ed il suo configurarsi, nel concreto, come un ordinamento reticolare, caratterizzato dal ruolo precipuo delle

corti nel creare nuove regole, volte a superare i vuoti normativi (S. Cassese; M.R. Ferrarese) e dall'intreccio tra voci giudiziarie (il "dialogo fra le Corti"), che ha trovato eco in Europa nel rapporto tra giudici nazionali, Corte di giustizia della UE e Corte di Strasburgo, ma che ha una estensione mondiale, anche e soprattutto grazie alle previsioni contrattuali che stanno a base del c.d. diritto globale, volte a creare, per le società multinazionali, quelle situazioni di uniformità e di certezza che i diritti nazionali non sanno più assicurare.

Alla base di un sistema in cui il diritto si manifesta innanzi tutto come "quantità" di decisioni giudiziarie; alla base di quel fenomeno che vede il progressivo scomporsi del giudiziario in uno spettro ai cui estremi si collocano giurisdizione pubblica e ambito privato (M.R. Ferrarese); alla base di un cambiamento che contraddice in modo palese l'assetto istituzionale proprio dell'approccio illuministico, sta quindi l'economia che, con il suo dinamismo sottolinea e fa prevalere l'esigenza di composizione del conflitto.

5. Che le cose vadano nel senso sopra esposto è d'altra parte, reso palese dal fatto che la *governance giudiziaria* appare strutturalmente connessa con la *governance contrattuale*, anzi, con la *governance by contract*, e cioè con il fenomeno dell'ampio ricorso da parte di soggetti pubblici e privati al contratto per creare norme giuridiche per rispondere alle esigenze economiche e sociali (M.R. Ferrarese). Il successo di quella giudiziaria come funzione di produzione di norme è coerente con la proliferazione di un "diritto puntiforme, spesso di natura contrattuale, che produce lungo la strada conflitti e disaccordi" (M. R. Ferrarese).

In questa prospettiva si moltiplicano le forme in cui il contratto si presenta. Questo diventa una formula sempre più generale, alimentata da una legittimazione sociale conseguente al diffondersi dell'approccio liberista, che rende possibile sia quella che, nello scenario dell'economia finanziaria, è stata definita una fantasia giuridica senza limiti (M. R. Ferrarese), sia quella che è stata indicata come l'occupazione contrattuale del settore pubblico. Una larga parte della *governance* contrattuale si svolge nel campo del diritto amministrativo, che fa

ormai costante riferimento a formule paritarie e convenzionali, secondo un processo che talvolta conduce a vere e proprie formule di *outsourcing* di funzioni pubbliche, come quelle legate alla sicurezza o al governo del territorio. Questi temi sono stati a lungo approfonditi; quel che conta in questa sede mettere in luce è il legame esistente tra *governance giudiziaria* e *governance contrattuale*, ed in via di stretta consequenzialità, tra questo ed il dinamismo dei processi economici. Contratto e giurisdizione assecondano infatti quella tendenza, propria al decentramento ed allo spacchettamento, secondo uno schema che è tipico dell'organizzazione dell'impresa, che all'antico rapporto gerarchico con l'imprenditore, vede progressivamente sostituirsi un rapporto di reciproco convincimento, di concertazione; mentre anche il processo di "nuova" centralizzazione connesso, ad esempio, al ruolo (non delle leggi ma) delle Corti supreme richiama, in qualche modo, quei cambiamenti organizzativi che riguardano il frazionamento dell'attività economica in un gruppo di società, legate da rapporti di controllo azionario, destinate a mercati diversi, il cui coordinamento è però assicurato dalla c.d. *holding* (M. R. Ferrarese; F. Galgano).

La prevalenza della dimensione giudiziaria, in quanto collegata a forme contrattuali e partecipative, a loro volta frutto di un approccio tipicamente liberale, è pertanto legata al dinamismo dell'economia di cui costituisce, in qualche modo la conseguenza. Il nuovo, pervasivo, svolto del sistema giudiziario è, paradossalmente, frutto anche di quella economia che, talvolta, percepisce la giurisdizione come funzione a-economica, senza costo e senza tempo (S. Rossi). Val quanto dire che occorre aver presente l'importanza, ma anche i limiti, delle possibili riforme del solo sistema giurisdizionale, non accompagnate da una adeguata riconsiderazione dei processi economici.

6. La questione del rapporto fra economia e giustizia si pone, pertanto, in un contesto che è più complesso di quello che spesso viene semplicisticamente rappresentato: una situazione caratterizzata non soltanto dal legame strutturale fra l'uno e l'altro, ma anche dalla capacità della prima di modellare e determinare il modo di essere della seconda. Una situazione del

genere non esclude, peraltro, che alcune concrete modalità dell'esercizio della giurisdizione possano, in un certo momento storico, apparire incapaci di assecondare le esigenze dell'economia formandosi quasi come un freno allo sviluppo.

E' in questo contesto che si colloca la questione della *giustizia amministrativa*; di una forma, cioè, di giustizia che, come le altre, è strutturalmente legata all'economia ma che, a differenza delle altre, presenta con quest'ultima un duplice collegamento. In essa, infatti, da una parte, l'economia si fa *potere*, anzi *potere pubblico*, e costituisce una delle parti necessarie del processo, un *soggetto* indispensabile di esso, la parte pubblica che incarna le scelte di politica economica; dall'altra l'economia si fa *oggetto* del potere e del suo esercizio, oggetto di regolazione, conformazione, promozione, ovvero attività protesa al conseguimento di una utilità in relazione all'erogazione di prestazioni contrattuali riguardanti opere o servizi. Il sindacato del giudice amministrativo viene, di conseguenza, esercitato sia sulle scelte riguardanti l'esercizio del potere economico, sia esso un potere di regolazione o di autorizzazione di attività economiche, sia invece un potere di promozione di fattori di sviluppo, quali possono essere la concessione di incentivi, la realizzazione di infrastrutture strategiche, la conformazione del territorio; sia, infine, sulle iniziative imprenditoriali ed a tutela di queste.

E' forse questa sovraesposizione della giustizia amministrativa a rendere, almeno all'apparenza, più problematici i rapporti con l'economia, dal momento che ogni intervento della prima rischia di essere considerato o come una indebita ingerenza nelle scelte di politica economica e nell'attuazione di essa, ovvero come un diniego di tutela dell'iniziativa economico-imprenditoriale del privato. La giustizia amministrativa accende un faro sull'incontro tra potere pubblico ed economia, e pone un potenziale conflitto tra il potere che distribuisce e la giustizia che assegna il bene della vita e tutela "lo spazio di libertà che il cittadino contemporaneo ha conquistato in modo definitivo e sulle cui fondamenta,

soltanto, può edificare e proteggere la sua vita personale” (E. Garcia de Enterría).

7. Una situazione del genere non deve, peraltro, meravigliare, dal momento che essa può, in qualche modo, essere considerata come il prodotto della strutturale duplicità del diritto amministrativo e di quella che può essere definita la tradizionale ambiguità della stessa giustizia amministrativa.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che, come più volte è stato affermato, il diritto amministrativo ha una valenza duplice (L. Torchia) ed è caratterizzato da due anime, una legata all'*imperium* ed alla natura *esorbitante* del potere, l'altra alla garanzia nei confronti del potere (A. Pajno). Le due anime talvolta si intrecciano, talvolta si oppongono l'una all'altra, provocando ora l'accentuazione della specialità per il raggiungimento di finalità di pubblico interesse (la prerogativa del sovrano può costituire, talvolta, anche un antidoto all'appropriazione senza regole dei beni), ora l'emersione di funzioni sociali ed economiche, ora la valorizzazione dell'iniziativa e delle libertà individuali (A. Pajno).

Il prevalere dell'una o dell'altra ed il loro intrecciarsi conducono a strumenti assai diversi fra di loro, che sono idonei a provocare conseguenze economiche altrettanto diverse; esse sono il frutto delle diverse esigenze e del dinamismo, a volte contraddittorio dell'economia, che ha condotto il diritto pubblico alla perdita del tradizionale ancoraggio statale.

Sotto il secondo profilo, occorre ricordare che, secondo l'insegnamento di Nigro, la giustizia amministrativa è, sin dal suo nascere, caratterizzata da una sorta di felice ambiguità dal momento che in essa si mescolano in modo precipuo proprio processo e sostanza, tutela giurisdizionale e tutela sostanziale, e che la stessa ha un ruolo decisivo per l'emersione, il mutamento e la crescita della posizione sostanziale che costituisce il suo oggetto tradizionale, l'interesse legittimo (M. Nigro).

Una situazione del genere fa sì che le duplicazioni ed i mutamenti che si registrano, in relazione ai cambiamenti dell'economia, si riflettano

immediatamente sul processo amministrativo, anche con riferimento alle diverse aspettative che l'esercizio del potere pubblico è capace di generare.

Se il processo è il luogo in cui l'economia si manifesta come esercizio di un potere, non solo di regolazione ma anche di promozione dell'economia, le aspettative di questa vanno nel senso che, il potere ove legittimo, non trovi ostacoli nel proprio esplicarsi; contemporaneamente, se il processo è il luogo in cui trova tutela anche la libera iniziativa economica del privato, l'aspettativa dell'economia va nel senso della rimozione degli ostacoli e dell'annullamento delle manifestazioni di quel potere che tale spazio di libertà tendono a contrarre o a deprimere.

Le duplicazioni ed i mutamenti del diritto sostanziale comportano, poi, il mutamento degli strumenti processuali e delle forme di tutela; pare sufficiente, in proposito, ricordare il progressivo cambiamento dell'interesse legittimo che, da legittimazione processuale è divenuto posizione sostanziale, sempre più piena, fino a divenire una situazione soggettiva tutelabile per equivalente (A. Pajno). L'introduzione della tutela risarcitoria nei confronti dell'economia ha fortemente modificato l'impatto delle conseguenze del processo amministrativo nell'economia pubblica, ed ha dato corpo e sostanza a quelle aspettative dell'economia dei privati connesse con l'esercizio di poteri di autorizzazione e di pianificazione.

**8.** Il fenomeno sopra descritto appare ancor più evidente se si pone attenzione a quelli che possono essere chiamati i "mutamenti" del modo di essere dello Stato e del potere pubblico, con riferimento all'economia, ed alle conseguenze di questi sul processo giurisdizionali.

Si è, infatti, negli ultimi decenni, progressivamente affermato un approccio all'idea di libertà della persona umana e dell'individuo che non può essere descritta nei soli limiti della libertà civile e della libertà politica, ma che si estende in modo precipuo alla libertà economica (M. Di Benedetto). Il quadro costituzionale aveva messo a disposizione dei pubblici poteri una strumentazione volta a realizzare finalità di direzione della attività economica: programmazioni,

controlli, monopoli nei servizi pubblici (M. Di Benedetto; A. Pajno). Gli obiettivi dello sviluppo e della *crescita* economica venivano, così, realizzati attraverso forme sostanzialmente dirigiste che, oltre a produrre significativi risultati sul piano sociale, finivano per causare alterazioni delle dinamiche competitive e distorsioni della concorrenza. Il tema della crescita economica è stato “ricapitolato alla luce del principio di concorrenza” (M. De Benedetto); lo Stato da “*attore*” del mercato, è divenuto *regolatore*, divenendo protagonista di un diverso interventismo pubblico, nel convincimento che ai fallimenti del mercato potesse mettersi riparo con la regolazione (M. De Benedetto); ciò, peraltro, nella consapevolezza che ai fallimenti del mercato (*market failures*) potevano, in certe situazioni accompagnarsi i fallimenti dello Stato (*government failures*), potendo talvolta, le politiche redistributive essere distorte a favore di gruppi di pressione più forti piuttosto che a favore di gruppi di bisognosi (G. Napolitano). Negli ultimi anni, a fronte dei fallimenti del mercato e della regolazione si sono nuovamente determinate le condizioni per la ricerca di un riparo sicuro, di natura schiettamente interventista; situazione questa che è stata felicemente espressa con la formula “Stato salvatore” (G. Napolitano).

I mutamenti degli strumenti amministrativi connessi al diverso ruolo del potere pubblico hanno avuto riflessi sul piano del processo e della sua organizzazione, non solo generando risposte in termini di effettività, quali l’incremento dei casi di giurisdizione esclusiva e la realizzazione, attraverso i riti speciali, di un diverso rapporto tempo-processo, o favorendo l’affermarsi di forme diverse di tutela, come quella per equivalente, ma modificando anche, in qualche modo, la “filosofia” del processo amministrativo.

Formalmente, infatti, lo scopo del processo amministrativo riguarda sempre il sindacato sul potere amministrativo e la tutela della situazione soggettiva del soggetto destinatario del potere; ma è chiaro che tale sindacato subirà dei mutamenti, a fronte della modificazione del potere e dei suoi strumenti, e del diverso modo di intendere e configurare la situazione soggettiva. E così, a fronte di strumenti tipici dello Stato interventore -come, ad esempio, l’incentivazione

individuale- la finalità del processo sarà, prevalentemente, quella di assicurare che tutti i soggetti legittimamente destinatari delle misure di incentivazione possano effettivamente conseguire i benefici sperati o, comunque, non essere esclusi dal conseguimento di esse; a fronte di misure di regolazione, la finalità del processo consisterà, nel tutelare il cittadino da forme improprie di regolazione, assicurando nel contempo, la qualità e la coerenza di quest'ultima; in un clima nel quale lo strumento fondamentale della crescita viene identificato nel rilancio delle libertà economiche, la tutela giurisdizionale amministrativa mirerà a limitare il più possibile la compressione di essa che può derivare dall'uso (improprio) di strumenti autorizzatori.

9. Se si vuole considerare un esempio concreto del modo in cui la diversa configurazione, nel tempo, del potere amministrativo, introduce mutamenti nella stessa giustizia amministrativa, prima non esistenti, può farsi agevolmente riferimento a quanto è avvenuto con il diritto (e con il potere) *antitrust*, la cui diversa configurazione ha sostanzialmente condotto all'attribuzione di nuovi compiti alla giustizia amministrativa. E' stato, infatti, sottolineato che, a fronte della tendenza -soprattutto sulla spinta dell'ordinamento europeo- a configurare quello *antitrust* come un potere, che in quanto finalizzato ad un interesse pubblico primario, non incontra limiti in altre discipline o nei principi generali dell'ordinamento (una sorta di "super potere" retto da un super diritto) proprio perché è prevalente rispetto agli altri interessi (L. Torchia) si è verificato un significativo spostamento del "fuoco" dello scrutinio del giudice amministrativo, volto adesso a definire per un verso quelli che possono essere chiamati i "limiti esterni" dal potere *antitrust* e per l'altro l'ampiezza della capacità di conformazione, da parte dell'autorità *antitrust*, dei diritti delle imprese in ragione della tutela della concorrenza (Torchia). Ed infatti, a fronte della progressiva prevalenza, nell'esercizio del potere *antitrust*, del c.d. approccio economico, che mira ad enfatizzare l'effetto anticompetitivo delle condotte, piuttosto che la loro conformità alle regole di condotta, e della tendenza, conseguente, a far prevalere, valutazioni generali di contesto piuttosto

che presunzioni di illiceità (L. Torchia), il giudice si è trovato nella condizione non tanto di confrontare una norma con l'applicazione che ne fa l'AGCM quanto a valutare i confini entro i quali il potere *antitrust* si può esercitare o, per altro verso, a sindacare la legittimità o la plausibilità della pluriqualificazione di una condotta, lecita o illegittima secondo altre norme dell'ordinamento, ma considerata illecita dal potere *antitrust* (L. Torchia).

10. Il peculiare rapporto che lega i mutamenti della strumentazione del diritto amministrativo, indotti dalle esigenze dell'economia, con le forme e le tutele assicurate dal processo amministrativo è reso palese, in modo esemplare, dall'impatto, anche culturale, che la crisi economica ha avuto sullo stesso processo amministrativo. E' noto, infatti, che negli ultimi decenni il diritto amministrativo è stato caratterizzato da profonde trasformazioni (S. Cassese) che hanno investito i suoi elementi tradizionali (il rapporto con lo Stato, il rapporto con il diritto privato, il rapporto con la specialità), e che, anche in conseguenza di tali mutamenti hanno trovato ingresso gli istituti della democrazia amministrativa (partecipazione, accordi) ed una diversa cultura del procedimento.

affiancata quella per equivalente; il risarcimento ha dato corpo all'interesse legittimo; lo scopo del processo è divenuto la soddisfazione della pretesa sostanziale (A. Pajno) mentre il giudice amministrativo è stato dotato dei poteri del giudice ordinario. Si è così affermata, in coerenza con l'anima garantista del diritto amministrativo, una configurazione sempre più "paritaria" e liberale del processo amministrativo (A. Pajno).

contesto di risorse sempre più ridotte, e per l'altro ha mutato il clima psicologico e politico, bilanciando il ruolo dei tradizionali strumenti di intervento pubblico nell'economia. La crisi ha, così, fatto emergere una richiesta sempre più pressante di quella che può essere definito un diritto amministrativo "forte" capace di costruire e garantire un contesto di sicurezza giuridica idoneo a dare certezza all'azione istituzionale. Nello stesso momento, alla richiesta di un diritto

Le trasf

E' prop

amministrativo “forte” si è accompagnata la domanda di strumenti volti ad incentivare l'intrapresa dell'attività economica. La crescita è stata così prospettata come una politica che pone insieme misure di regolazione, di incentivazione e di smantellamento di vincoli formali e sostanziali che, soprattutto in una fase recessiva, potrebbero rallentare o addirittura ostacolare il dinamismo delle attività economiche. Sono particolarmente significative, al riguardo, le richieste di riduzione degli oneri amministrativi gravanti sulle imprese in particolare settori (ambiente, salute, sicurezza sul lavoro, tutela del paesaggio).

La crisi

caricandolo anche di aspettative contraddittorie, con le quali sono connesse alcune ambiguità della giustizia amministrativa. Il processo amministrativo, che ha trovato nel recente codice (2010) un significativo punto di equilibrio, mette insieme tutele tradizionali (di annullamento) e tutele innovative, (risarcitorie); in esso hanno trovato posto i riti speciali e le tradizionali figure legate alla giurisdizione esclusiva, e dunque sensibili alla particolare delicatezza delle scelte politiche ed economiche in settori importanti per lo sviluppo del Paese (appalti di lavori e servizi, urbanistica, edilizia, espropriazione per la pubblica utilità, regolazione dei mercati, debito pubblico, servizi pubblici) ma in un contesto generale, che è quello voluto dalla legge n. 69 del 2009, che avvicina la giustizia amministrativa all'esperienza del processo civile (art. 44 l. n. 69/2009), e pone al centro dell'attenzione i principi di effettività, di parità delle parti, del contraddittorio. Su di un processo, nel quale prevale la struttura di soluzione “paritaria” del conflitto, ma in cui sono presenti, sul piano dell'accelerazione del rito e della concentrazione delle tutele, significativi elementi di considerazione per settori particolarmente sensibili dell'economia (art. 119, 120 e 134 c.p.a.) e per le sorti delle infrastrutture strategiche (art. 125 c.p.a.), si sono così, calate le non sempre convergenti esigenze legate alla crescita economica (più intervento pubblico: più libertà e più tutela per l'iniziativa economica privata). La stessa crescita, a sua volta, è considerata un argomento elusivo e sfuggente, se non addirittura un mistero (Helpman), sicchè essa ha dato luogo ad aspettative e

valutazioni altrettanto ambigue, se non addirittura contraddittorie. E così, il processo è stato visto ad un tempo come uno strumento capace di approntare una tutela rapida ed incisiva, e come uno strumento del quale i soggetti più svariati (imprese, enti regionali e locali, associazioni di cittadini, soggetti privati) possono usufruire per contrastare o bloccare la realizzazione di una infrastruttura strategica (F. Satta), nonché come un sistema di giustizia nel contempo capace di assicurare una reintegrazione della situazione soggettiva anche per equivalente, ed incapace di assicurare, l'effettivo conseguimento del bene della vita.

pubblici ed alle infrastrutture.

quanto, talvolta, accade quando viene annunciata dal Collegio la risoluzione della controversia con una sentenza in forma semplificata), e nello stesso tempo come uno strumento posto a disposizione di possibili comportamenti opportunistici capaci di vanificare la realizzazione di importanti progetti.

all'efficienza ed alla rapidità all'esigenza, sempre più pregnante, di salvaguardia dei diritti, sempre più configurati come fondamentali: un mondo nel quale la spinta all'efficienza sembra essere bilanciata dall'ampliarsi delle opportunità di tutela individuale, garantite da norme costituzionali (art. 24 Cost.) ed europee (art. 6 Carta dei diritti dell'uomo).

diritti della collettività: il processo amministrativo può essere strumento di protezione dell'interesse individuale e di delusione dell'interesse generale.

pervasivi ed inadeguati: pervasivi perché continuamente capaci di inserirsi nello svolgimento dell'azione amministrativa e nelle scelte dell'amministrazione; inadeguati perché talvolta incapaci di assicurare, nonostante portino, attraverso l'annullamento, alla riedizione del potere amministrativo, il conseguimento effettivo del bene della vita. Proprio il dibattito sull'effettività sembra rendere in

Una per

In essi,

Si cogli

Come è

Questa

modo eminente la possibilità di una lettura “duplice” della giustizia amministrativa. Il principio di effettività -secondo il quale il processo deve garantire tutte le opportunità di tutela offerte dall’ordinamento- è a fondamento del nuovo processo amministrativo (art. 1 c.p.a.) e si manifesta anche attraverso la concentrazione di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nei casi di giurisdizione esclusiva, dei diritti soggettivi, dinanzi al giudice amministrativo (art. 7, c. 8, c.p.a.). Il riferimento a tale principio è tuttavia, talvolta visto come una possibile occasione di involuzione autoritaria da parte del giudice (Villata, G. Verde), ed alla fine, come l’evocazione di una formula “di per sè vuota e suscettibile di essere riempita dei contenuti più vari” (G. Verde). In questa prospettiva il problema fondamentale è costituito proprio dalla necessità di stabilire quale sia il bene della vita che le norme sostanziali attribuiscono al cittadino, non potendo il principio di effettività costituire il grimaldello da utilizzare per scardinare gli assetti determinati dalle norme sostanziali (Villata; Verde): la “spettanza” del bene garantita dal processo amministrativo deve tener conto del fatto che la norma sostanziale disciplina la fattispecie tenendo conto della compresenza del potere dell’amministrazione con cui la situazione soggettiva colloquia (Villata).

Una situ

amministrativo, e che tuttavia, può risultare non soddisfacente per il cittadino, quando la riedizione del potere non appare idonea alla soddisfazione della pretesa sostanziale. Si manifesta così, una condizione singolare della sentenza del giudice amministrativo, sovente sospesa nello spazio angusto fra l’attuazione del diritto, la protezione della situazione sostanziale ed il rischio dell’eccesso di potere giurisdizionale.

**12.** Si evidenziano, così, con chiarezza, quelli che possono apparire gli aspetti contraddittori della giustizia amministrativa, costituiti dalla sua tempestività ed unicità, e dal rischio della sua invasività e dalla possibilità della moltiplicazione del contenzioso connesso con il riconoscimento sempre più ampio di legittimazioni ad impugnare (F. Satta).

consapevolezza; e di conseguenza, esiste la possibilità di guardare non solo ai suoi problemi, ma anche ad alcuni possibili correttivi ed al contributo che essa può dare per la crescita del Paese.

Orlando richiama come fondamento di un approccio scientifico al diritto pubblico) ma postula il proprio *naturale collegamento* con l'economia e trasforma questo in una *chiave di lettura* dalla stessa esperienza giuridica, in modo da restituire a quanti si occupano di istituzioni giuridiche un nuovo strumento di interpretazione e di intervento.

calcolo razionale, in una prospettiva utilitaristica (G. Napolitano). Il diritto amministrativo è una tecnica di allocazione di risorse scarse, (Napolitano), ed è quindi lo strumento posto a disposizione dell'economia e della politica per procedere a tale allocazione; è, quindi, necessaria, una analisi economica che sia capace di evidenziare le valutazioni ed i comportamenti strategici che accompagnano, precedono e seguono le regole del diritto amministrativo, per stimarne gli effetti sul piano dell'efficienza e del benessere collettivo (G. Napolitano).

In questa ottica sono gli stessi istituti di caratteri fondamentale del diritto amministrativo a svelare un nuovo volto.

Le tradizionali funzioni amministrative acquistano il valore di specifiche risposte in termini istituzionali ai fallimenti del mercato; a situazioni, cioè, in cui l'autonoma iniziativa non è in grado di raggiungere condizioni di efficienza allocativa o di giustizia distributiva (G. Napolitano), per realizzare una adeguata messa a disposizione di beni e servizi alla collettività, mentre il problema dell'organizzazione amministrativa si risolve nell'identificazione dell'assetto strutturale migliore rispetto alle diverse funzioni produttive; l'affermarsi di un apparato amministrativo specializzato assume il valore di una risposta strategica alle necessità di specializzazione poste dalle esigenze dell'economia; il che,

ovviamente, non rende il comportamento burocratico esente dalle proprie patologie (Napolitano). Le stesse trasformazioni del diritto amministrativo, legate alle esigenze delle economie globali, comportano un mutamento della tradizionale specialità del diritto amministrativo, non più funzionale al primato dell'interesse pubblico e del soggetto chiamato a perseguirlo (Napolitano), ma considerato come un sistema di enunciati normativi nel quale sono presenti strumenti di diritto pubblico e di diritto privato, secondo uno schema che vede il convergere delle tradizionali vie della specialità amministrativa (A. Pajno).

Proprio questa considerazione degli istituti del diritto amministrativo alla luce dell'analisi economica consente di porre con chiarezza la questione del rapporto fra diritto amministrativo e crescita economica in un contesto di risorse ridotte, di ridimensionamento della statualità (M. De Benedetto) e di mettere a fuoco come sia necessario non tanto modificare, quanto *raffinare* i tradizionali strumenti di diritto amministrativo anche alla luce dell'importanza crescente delle valutazioni probabilistiche nell'articolazione degli strumenti tradizionali (pianificazione, regolazione, controlli) del diritto amministrativo (M. Di Benedetto).

Il diritto amministrativo al servizio della crescita è dunque un diritto che è capace di guardare e misurare gli effetti che produce, che pone al centro dell'attenzione il problema della qualità della produzione normativa, sia sotto il profilo della progettazione che della manutenzione e della capacità di interpretare precocemente, già prima del procedimento amministrativo, la competizione fra gli interessi, di porre attenzione alle criticità interpretative e attuative, di valutare le strade per prevenire e ridurre il contenzioso (M. De Benedetto).

In questo contesto, anche la giustizia amministrativa acquista un connotato diverso, che passa per la capacità di cogliere le sue ricadute sistematiche in una economia di mercato. La giustizia amministrativa va riguardata con riferimento all'azione complessiva -a volte positiva, a volte negativa- esercitata sul sistema economico, sicchè, paradossalmente essa sembra riappropriarsi di un suo connotato tradizionale, alla stregua del quale il sindacato giurisdizionale, oltre che

una tecnica di tutela dei privati, costituisce un elemento fondamentale di un più ampio sistema volto a ridurre i rischi di deviazioni o inefficienze nella fase di concreta applicazione delle leggi (G. Napolitano). Ciò non significa, ovviamente, riproporre una lettura da tempo superata, che fa del giudice un collaboratore per la protezione dell'interesse pubblico, del tutto incompatibile con il quadro costituzionale ed europeo (G. Napolitano), ed in contrasto con l'esperienza concreta della giustizia amministrativa, ma semplicemente evidenziare che, quando il giudice attribuisce tutela alla situazione soggettiva del cittadino, contribuisce anche a far luce sul concreto funzionamento dell'apparato amministrativo, rendendo possibile, in una ottica volta a valutare la complessità delle conseguenze del sistema di tutela, accanto alla capacità di offrire effettiva protezione, i costi generati direttamente e indirettamente (G. Napolitano). La duplice attenzione all'efficacia della protezione giudiziaria ed ai suoi costi contribuisce a mettere in luce come il funzionamento delle tutele dipenda anche dalle strategie dei privati in sede processuale (G. Napolitano), e dai possibili comportamenti opportunistici che il sistema, direttamente o indirettamente, finisce con il rendere possibili.

**13.** Nell'ottica generale sopra descritta, appare possibile operare una considerazione laica, non ideologica, del sistema della giustizia amministrativa, mettendone a fuoco i punti di forza e di debolezza.

amministrativa e la domanda di tutela dei cittadini spiega largamente l'assetto istituzionale ed il concreto funzionamento del sistema di giustizia amministrativa (G. Napolitano). E' però vero che, se si guarda alla storia (italiana, ma non soltanto italiana) dei sistemi di formazione della giustizia amministrativa, la sua nascita è frutto soprattutto dell'anima garantista e dell'esigenza di tutelare il cittadino a fronte di una amministrazione che appare, in senso deteriore, imprigionata nel piccolo cabotaggio della politica. Per quanto paradossale possa sembrare, alla base della nascita del sistema italiano di giustizia amministrativa c'è una sorta di *duplice fallimento dello Stato*: di uno stato che non sa assicurare

Non vi

protezione attraverso l'amministrazione agli affari che non riguardano diritti civili e politici (art. 3 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E) e di uno Stato che non sa offrire una protezione adeguata al cittadino a causa della timidezza, dell'eccesso di *deference* del giudice ordinario nei confronti del potere pubblico.

Alla bas

dover offrire tutela ad una situazione soggettiva del cittadino che tuttavia, spesso, non si realizza senza l'intervento del potere pubblico. Non si tratta di una pretesa che si realizza, come avviene nel diritto delle obbligazioni, con la cooperazione del creditore: si è di fronte infatti ad un soggetto (l'amministrazione) che è chiamato a realizzare insieme un interesse pubblico e la soddisfazione di una pretesa individuale.

Questo

operazioni: Questo paradosso viene sciolto, con la creazione di sistemi di giustizia amministrativa, nel segno della realizzazione dell'interesse del cittadino, attraverso l'elaborazione di un complesso di regole e istituti processuali che cercano di realizzare la pretesa del privato senza eliminare l'autonomia dell'amministrazione, non nel non soddisfare la pretesa, ma nello scegliere la modalità di realizzazione dell'interesse pubblico.

Queste

giurisdizione ordinaria. Non si tratta, infatti, di stabilire se sia preferibile, sul piano dei principi generali, l'uno o l'altro sistema di tutela giurisdizionale nei confronti del potere pubblico, ma di prendere atto del fatto che ciascuno di esso si è sviluppato, nel tempo, in conformità alle storie costituzionali dei diversi paesi, e che oggi le differenze si sono molto attenuate, dal momento che i due sistemi tendono a convergere.

Da un l

si sono fortemente affermate forme di specializzazione, con l'introduzione di tutele differenziate anche sotto il profilo processuale.

E' noto

regole ed il metodo *dell'application for judicial review of administrative action*, e che

anche negli Stati Uniti esistono regole differenziate per l'esercizio delle azioni nei confronti delle agenzie pubbliche, così evidenziando che anche in quegli ordinamenti un elevato livello di differenziazione è fondamentale per un sindacato più efficace sul pubblico potere (G. Napolitano).

Del rest

ministro della Giustizia, nel presentare le linee di riforma della giurisdizione ordinaria, ha affermato che il primo *step* per il ripristino di un corretto rapporto fra giustizia ed economia sta nella soluzione del problema dell'arretrato e nella *specializzazione* dei Tribunali, per arrivare, gradualmente, alla riforma del processo. "La specializzazione non è solo un *trend* europeo, ma è figlia della complessità attuale. Il giudice tuttologo poteva andare bene in una società ed in una economia più semplice, oggi non più".

La neces

specialità proprio in un momento in cui, in coerenza con le esigenze dell'economia, l'intero sistema giurisdizionale va in questo senso.

**14.** L'incremento del potere dei giudici, la possibilità di esperire dinanzi ad essi azioni di accertamento, di annullamento e di condanna, la concentrazione e la semplificazione delle tutele, la *translatio iudici*, la intensità della tutela, hanno, così, fatto di una giurisdizione speciale una forma di protezione giudiziaria non meno effettiva di quella assicurata dal giudice ordinario, capace, per di più, di garantire una minore quota di *deference* verso l'autorità pubblica.

Significativamente è stato sottolineato il *trade off* tra indipendenza e deferenza proprio anche degli ordinamenti europei, dal momento che più il giudice è vicino all'amministrazione, più appare capace di rivederne le decisioni finali (G. Napolitano); con un sindacato che, a certe condizioni, può dare un contributo all'interesse generale, migliorando le decisioni pubbliche, senza tradursi in una inutile replica dell'azione amministrativa (G. Napolitano).

Una situazione del genere spiega largamente perché il grande contenzioso economico si sia progressivamente concentrato presso il giudice amministrativo, sia che esso riguardi la realizzazione di grandi opere

infrastrutturali che le conseguenze dell'esercizio del potere autorizzatorio, e la stessa regolazione economica, nella quale è quest'ultima a presentarsi come *potere*.

Il contenzioso economico del giudice amministrativo consente a tutti i protagonisti, diretti e indiretti, dell'arena economica di divenire protagonisti della vicenda giurisdizionale; le imprese quali destinatarie dirette della regolazione, i beneficiari finali di essa, come utenti e consumatori; e persino l'autorità pubblica, come avviene quando l'ordinamento riconosce all'AGCM una legittimazione ad impugnare presso il giudice amministrativo i provvedimenti delle amministrazioni che violino le norme della tutela della concorrenza e del mercato (art. 21 l. 287/1990). La concorrenza non diviene, così, soltanto esercizio di un potere regolatorio, ma anche esercizio del diritto di azione, volto a ottenere la conformazione dell'ordinamento ai suoi principi.

Proprio, d'altra parte, la considerazione del processo alla luce dell'economia è in condizione di far emergere profili talvolta non adeguatamente considerati, ed anche possibili conseguenze negative, o comunque, rischi connessi con l'esercizio della tutela giurisdizionale.

Da una parte, infatti, l'approccio economico richiama l'attenzione sul fatto che il processo è *actus trium personarum*, sicchè in esso vanno anche considerati i calcoli processuali delle parti (G. Napolitano), gli incentivi ed i disincentivi all'esercizio dell'azione, le diverse valutazioni della parte privata e di quella pubblica con riferimento all'accesso alla tutela giurisdizionale ed ai costi indiretti del processo, le strategie processuali funzionali a strategie economiche, anche eventualmente distorsive del mercato, i comportamenti opportunistici, come avviene allorquando l'accesso alla tutela è esercitato nella speranza di ritardare gli effetti di provvedimenti che incidono sulla propria posizione soggettiva (si pensi a quanto avviene con riferimento all'impugnazione dei provvedimenti conseguenti all'accertamento di violazioni urbanistiche); dall'altra, la stessa analisi economica è idonea a mettere in luce una serie di rischi per il sistema generale connessi all'esercizio della tutela giudiziaria, dall'effetto di "blocco" che può derivare alle iniziative economiche dall'incertezza evidente

sulle decisioni amministrative, al rischio che un accesso indiscriminato alla tutela possa risolversi, considerata anche l'attitudine dei processi a protrarsi per un suo arco temporale indeterminato, in un rischio per l'efficienza dell'amministrazione (G. Napolitano).

**15.** Con tutto questo, è opinione comune che il processo amministrativo possa rappresentare un *vantaggio competitivo* per l'economia apparendo, normalmente, la durata del processo amministrativo significativamente inferiore a quella della giustizia civile (G. Napolitano). Questa affermazione, che fino ad ora è stata effettuata sulla scorta di una generica esperienza comune, e quindi con tutte le criticità che ad essa possono essere collegate, potrebbe, nel breve periodo, essere asseverata da una serie di indicatori scientificamente più appropriati, come dimostrano i primi risultati di una ricerca sull'efficienza della giustizia amministrativa attualmente in corso.

Il ruolo e l'incidenza della giustizia amministrativa per l'economia sono oggetto di dibattito sotto molteplici profili: rilevanza della fase giudiziaria per i tempi e la certezza dell'attività amministrativa, equilibrio istituzionale tra decisione amministrativa e controllo giurisdizionale. Si è, così, pensato di svolgere una indagine in due fasi. La prima muove dalla considerazione e dalla prima elaborazione dei dati presenti nel sistema informatico della giustizia amministrativa, ed è svolta dalle strutture di quest'ultima (Ufficio Studi e Servizio Centrale per l'informatica e le tecnologie di comunicazione), con l'intervento della LUISS Guido Carli; la seconda, di tipo quantitativo-statistico e di tipo qualitativo, vedrà la partecipazione, oltre che dell'Ufficio Studi della giustizia amministrativa, della LUISS Guido Carli, dell'Ufficio Studi della Banca d'Italia, dell'Università di Bologna e della Fondazione Luigi Einaudi, che hanno già preso parte ad alcuni incontri di impostazione della ricerca.

Ai fini dell'indagine, si è scelto di prendere le mosse dal 2010, anno di entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, anche per verificare l'attitudine del medesimo a far fronte alla domanda di giustizia; è stata,

così definita una apposita griglia di interrogazione, successivamente affinata. Attualmente è in corso di definizione la prima fase, i cui risultati saranno successivamente elaborati con gli altri partecipanti alla ricerca; è possibile, tuttavia, offrire all'attenzione alcuni primi dati, che se confermati, potrebbero consentire di compiere significative valutazioni sull'efficienza del sistema di giustizia amministrativa.

Tali dati riguardano i tempi ed il grado di prevedibilità delle decisioni, sulla base della tenuta del provvedimento impugnato, e della tenuta della decisione di primo grado.

Quanto ai tempi, riferiti alle diverse tipologie di giudizio, rito ordinario, rito accelerato nel contenzioso sui contratti pubblici e sui provvedimenti delle autorità indipendenti, sono emerse, riguardo ai giudizi cautelari, indicazioni che consentono di affermare che la fase di primo e di secondo grado ha una durata media di 35 giorni, dunque significativamente contenuta, (per i Tar dai 41 del 2010 ai 33 del 2013; per il Consiglio di Stato dai 42 del 2010 ai 36 del 2013).

Quanto ai giudizi di merito, i dati sono stati elaborati con riferimento ai ricorsi che, depositati a partire dal 2010, hanno avuto una decisione collegiale all'esito dell'udienza pubblica. Sembra, così, emergere, quanto meno per il Consiglio di Stato, una positiva riduzione dei tempi medi per pervenire alla decisione collegiale, dal momento che si è passato dai 351 giorni per i ricorsi depositati nel 2010, definiti per il 96% del totale, ai 235 giorni per i ricorsi depositati nel 2013, definiti per circa il 70% del totale.

L'analisi è stata ripetuta con riferimento ai giudizi che hanno avuto una *definizione*, non necessariamente all'esito di udienza pubblica (e cioè anche con sentenza semplificata). L'analisi indica una ulteriore riduzione dei tempi, dal momento che in Consiglio di Stato, i giorni necessari per la definizione sono passati da 238 per i ricorsi depositati nel 2010 ai 105 per i ricorsi depositati nel 2013.

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

Gli elementi fin qui raccolti, in attesa di ulteriori controllo e valutazioni, sembrerebbero indicare che i tempi del processo amministrativo si collocano all'interno degli standard europei.

Significative appaiono, poi, le prime indicazioni sulla *prevedibilità* della giustizia amministrativa. Non è ovviamente possibile, in questa sede, ripercorrere tutti i passaggi che portano a tali indicazioni; per i giudizi di merito, i dati sembrano indicare che, dinanzi ai TAR, gli accoglimenti ammontano a poco più del 30% del totale, sicchè, circa il 70 per cento dei provvedimenti impugnati passa indenne il vaglio del primo grado. Per il giudice di appello i dati sono pressoché identici. Se, peraltro, si considera il rapporto fra le sentenze di primo grado ed il numero dei ricorsi in appello (le sentenze di primo grado sono impugnite nella misura del 20%), è facile ricavare che le sentenze di primo grado definiscono il giudizio, o perché non impugnite o perché confermate dal Consiglio di Stato, per più del 90% dei ricorsi. Sembrerebbe quindi sussistere, un elevato grado di prevedibilità della giustizia amministrativa.

Si deve, infine, ricordare che, sempre a livello di prima approssimazione, si può desumere dalle indagini effettuate, con riferimento alla distribuzione delle sentenze per i ricorsi anteriori al 2010 e quelli successivi, che circa la metà di quelle pubblicate dopo il 2010 riguarda i giudizi anteriori al 2010. L'arretrato sembra, pertanto, avere ancora un peso significativo che incide anche sui tempi di definizione dei giudizi più recenti.

**16.** Le considerazioni ed i dati che precedono sembrano confermare l'esistenza di una significativa *qualità* del sistema di giustizia amministrativa, con riferimento ai suoi tempi ed alla prevedibilità delle sue decisioni. I dati sembrano, altresì, confermare il ruolo decisivo del nuovo codice nel conseguimento dei risultati.

Si manifestano, allora, i vantaggi e le criticità di tale sistema di tutela giurisdizionale.

per il sistema economico. Essa, inoltre, si manifesta -e non è un dato di poco conto- sostanzialmente aderente al modello di tutela nei confronti del potere pubblico largamente prevalente in Europa, in un contesto nel quale il ravvicinamento delle diverse esperienze, anche anglosassoni, nel segno della *differenziazione* e della *specializzazione*, è un dato acquisito. Il sistema italiano di giustizia amministrativa, appare, poi, affidato ad un codice che, concludendo un lungo processo evolutivo, appare oggi assestato su un equilibrio significativo tra formule processuali volte a realizzare la più piena tutela del cittadino e formula volte ad assicurare una tutela differenziata in relazione a rapporti di particolare rilievo.

Il codice del processo amministrativo sembra, pertanto realizzare un delicato equilibrio fra disposizioni di diversa ispirazione, capace di introdurre in uno scenario liberale e paritario, necessario per una tutela adeguata alle esigenze dei diversi attori della vita economica, elementi di differenziazione che mettono a fuoco l'attenzione del sistema per esigenze storicamente di rilievo significativo (A. Pajno), che possono addirittura condurre ad una tutela ulteriormente differenziata per le infrastrutture strategiche (art. 125 c.p.a.), con l'obbligo esplicito di operare un complesso bilanciamento tra il preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera, e l'irreparabilità del pregiudizio del ricorrente il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione della procedura (art. 125, c. 2, c.p.a.). Un equilibrio del genere, che sembra aver raggiunto, nonostante tutto, livelli non disprezzabili di efficienza, sembra costituire esso stesso un valore non trascurabile.

Per quanto paradossale possa sembrare, la giustizia amministrativa sembra, infine, essere ispirata ad una concezione del processo adeguata alla particolare situazione che sta vivendo il Paese. In un coraggioso intervento G. M. Berruti, scrivendo proprio in relazione alla crisi della giustizia civile (La riforma per superare una giustizia assente, in *Corriere della sera*, 6 agosto 2014), ha affermato

che “occorre con coraggio, rivedere il cosiddetto potere diffuso del giudice”, e ciò perché “la storia che viviamo impone la compatibilità dei diritti individuali con le realtà economiche” nell’ottica di una concezione del processo “attenta al contesto nel quale la legge dovrà calarsi”. In qualche modo, sia pure con soluzioni non prive di rischi, il processo amministrativo sembra già far fronte ad esigenze del genere.

17. La presenza di vantaggi significativi nel sistema della giustizia amministrativa non deve indurre a sottovalutare le criticità che pure la caratterizzano.

La prima di esse sembra legata non al riparto della giurisdizione -ovvio in un sistema dualista- ma nella regola fondamentale prescelta dalla Costituzione per effettuare il riparto di giurisdizione, e cioè in quella, tradizionale, basata sulla distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi. La problematicità e criticità di questa regola è resa evidente dalla abbondanza (o sovrabbondanza) di studi dedicati all’identificazione delle diverse situazioni soggettive e dal cospicuo numero di criteri utilizzati prima per identificare l’oggetto sottoposto al giudice del riparto (*petitum, causa petendi, petitum sostanziale*) e poi per “riconoscere” nel concreto i diritti soggettivi e gli interessi legittimi. Una regola del genere ha, per lungo tempo, favorito una utilizzazione della questione di giurisdizione come volta a ritardare, in qualche modo, l’adempimento delle proprie obbligazioni da parte dello Stato e degli enti pubblici, ed ha comunque contribuito ad accrescere, almeno fino all’introduzione della c.d. *translatio iudici*, e della possibilità, per il giudice amministrativo, di pronunciare sentenze di condanna dell’amministrazione ad un *facere specifico*, i costi di transazione della tutela giurisdizionale. Questa situazione spiega, altresì, con sufficiente chiarezza, il costante successo della giurisdizione esclusiva, pur dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, configurando essa una efficace forma di *concentrazione* delle tutele. La giurisdizione esclusiva costituisce infatti un rimedio efficace di fronte allo stretto collegamento fra diritti ed interessi che caratterizzano la maggior parte delle misure di regolazione pubblica del mercato,

essendo d'altra parte evidente l'interesse degli operatori economici ad una più sicura attribuzione della giurisdizione (G. Napolitano).

Un secondo aspetto problematico, collegato in qualche modo con il primo, sembra legato al rischio connesso con la moltiplicazione delle legittimazioni (non ad intervenire ma) ad accedere alla tutela giurisdizionale, contribuendo a configurare quest'ultima come una prosecuzione processuale del conflitto sorto attorno a scelte fondamentali legate alla politica economica ed alla infrastrutturazione del paese. Una situazione del genere costituisce anche la felice conseguenza dell'affermazione crescente del diritto alla tutela giurisdizionale, proprio oltre che della Costituzione anche del diritto europeo (si pensi a quanto prevede la nuova direttiva sugli appalti, che sembra addirittura configurare un generale interesse, azionabile in giudizio, alla legittimità delle operazioni di aggiudicazione); tuttavia non si può negare che un contributo non insignificante è venuto dalla configurazione tradizionale dell'interesse legittimo come mera legittimazione a impugnare; e non a caso ad alcuni problemi del genere, ha talvolta inteso porre rimedio la legge, attraverso l'attribuzione della legittimazione alle sole associazioni iscritte in appositi albi (come è avvenuto in materia ambientale). Una interessante analisi è di recente stata effettuata in materia (F. Satta) e sono state proposte alcune soluzioni, *de iure condendo*, per la tutela sia degli interessi economici diretti tesi alla realizzazione delle opere che di quelli legati alla salvaguardia di un valore (l'ambiente, il territorio) con riferimento alla realizzazione di infrastrutture, attraverso meccanismi che correttamente non diminuiscono la tutela giurisdizionale ma realizzano forme significative di coordinamento sia in sede procedimentale che in sede processuale (F. Satta).

Ulteriori profili problematici sono connessi, infine, a tratti recenti, sicuramente positivi, dell'evoluzione della giustizia amministrativa, come la risarcibilità della lesione degli interessi legittimi. Il riconoscimento della tutela per equivalente a fronte dell'esercizio del potere pubblico e del suo mancato esercizio costituisce una svolta decisiva nel senso della pienezza della protezione

del cittadino, ed anche un mutamento radicale dello stesso interesse legittimo, che acquista un connotato tipicamente sostanziale; tuttavia l'obbligo di reintegrazione patrimoniale della sfera del privato a carico di una amministrazione che era abituata a considerarsi immune da tali conseguenze, pone una serie di problemi sul piano dell'analisi economica del diritto. L'affermazione della risarcibilità degli interessi pretensivi e di quelli oppositivi pone, primo luogo, una questione di finanza pubblica, in una condizione in cui l'amministrazione era abituata a considerare l'annullamento come unica e significativa sanzione per l'illegittimo esercizio del potere; problema questo che acquista un connotato di maggiore incisività in conseguenza della *concentrazione* presso un unico giudice -quello amministrativo- della tutela demolitoria e di quella per equivalente e del riconoscimento della possibilità dell'autonomo esercizio dell'azione risarcitoria.

Il problema che si pone è allora quello di stabilire se, in una situazione del genere, la responsabilità per danno da lesione di interessi legittimi possa svolgere la propria tradizionale funzione correttiva, minimizzando attraverso la configurazione di possibili conseguenze negative per l'agente, i c.d. *costi degli accidenti* (*costs of accidents*), e cioè degli atti o fatti lesivi di una situazione giuridica protetta (G. Napolitano).

Indubbiamente l'affermazione della risarcibilità costituisce un (nuovo) deterrente per l'amministrazione (e per gli amministratori) rispetto all'iniziativa illegittima (o alla mancanza di iniziativa) e quindi anche un possibile incentivo per la legittimità e l'efficienza dell'azione amministrativa; tuttavia, deve essere considerato che tale responsabilità si inserisce in uno scenario per altro verso contraddittorio e frastagliato, nel quale, a causa della complessità della disciplina sostanziale, possono verificarsi forti disincentivi ad una azione amministrativa semplice, lineare ed efficace (si pensi, ad esempio, alla problematicità della disciplina sulla SCIA, che ammette, pur dopo il decorso del termine, l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'amministrazione, ovvero alla sostanziale disapplicazione delle norme sull'invito all'autotutela con

riferimento all'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche). La situazione, sul piano degli effetti economici, è resa poi ulteriormente complicata dal fatto che l'amministrazione opera, normalmente una traslazione della sanzione risarcitoria che, in quanto pagata con denaro pubblico, viene posta a carico della fiscalità generale.

configurare una situazione in cui il timore della responsabilità potesse agire come disincentivo rispetto ad una azione amministrativa efficace. Il punto di equilibrio è attualmente costituito, pur nell'affermazione della necessità della c.d. colpa dell'apparato, dall'attenuazione dell'onere probatorio del danneggiato, che può allegare l'illegittimità dell'atto come indice presuntivo della colpa, nell'assenza di circostanze idonee ad evidenziare che non si sia di fronte ad errori scusabili. Tale soluzione non è però estensibile agli appalti pubblici, dal momento che la disciplina europea esclude la possibilità che, in tale materia, il risarcimento sia subordinato al carattere colpevole della violazione della disciplina di settore (Corte Giust. C-314/2009).

ulteriore" (Corte Cost., n. 204 del 2004), dell'interesse legittimo, una tecnica di tutela che si affianca a quella demolitoria, comporta l'affidamento al giudice amministrativo di tutte le forme di protezione dell'interesse legittimo, e quindi la traslazione a quest'ultimo, di controversie di tipo "civilistico". Un esito del genere è stato dalla Corte Costituzionale ritenuto coerente con il quadro costituzionale; tuttavia, l'affermazione della giurisdizione amministrativa non può risolversi nell'attribuzione all'interessato di una tutela minore, non equivalente a quella che gli avrebbe assicurato il giudice ordinario. Si pone, qui, un delicato problema per il giudice amministrativo, che, da una parte, deve assicurare pienezza di riconoscimento all'istanza risarcitoria ove fondata (ed il ricorso a criteri presuntivi per la liquidazione del danno non è sempre compatibile con una situazione del genere) e dall'altra, deve evitare per quanto possibile, di favorire

E' al ce

Riguard

comportamenti opportunistici degli interessati, ponendo sull'amministrazione oneri impropri o privi del necessario supporto probatorio.

18. La giustizia amministrativa può, così, costituire (non un freno ma) una opportunità per un equilibrato sviluppo per il paese, a condizione che non la si consideri una realtà immutabile e che sussista sufficiente chiarezza su ciò che si può fare per migliorarla.

libera esplicazione delle libertà individuali, e quelle in cui si manifesta come *potere pubblico* (di incentivazione, di regolazione, di promozione, di conformazione).

oggi ridefiniti attraverso decisioni giuridiche e tecniche, cosicché il processo, in quanto sede ultima della risoluzione di tali conflitti, diviene un protagonista della vicenda economica, la sede nella quale si scontrano mercato e potere (A. Pajno, 960). Si tratta, allora, di avere consapevolezza di ciò che, senza illusioni ma anche senza esitazioni, può essere fatto per rendere più fluido il rapporto fra giustizia amministrativa ed economia.

quale fattore di stimolo alla crescita economica (M. De Benedetto), così occorre non illudersi sulla portata degli interventi riformatori e soprattutto sulla possibilità che gli stessi possano registrare risultati significativi in tempi brevi, o addirittura istantanei. Non ci sono soluzioni palingenetiche o miracolistiche; c'è, invece, un cammino paziente, fatto di intelligenza dei fenomeni, di consapevolezza dei limiti delle situazioni generali, di determinazione nel costruire un contesto *di securitè juridique*, nel quale l'azione amministrativa e la soluzione processuale possono essere ragionevolmente certe, in modo da aver posto nel calcolo economico degli attori del mercato (M. De Benedetto).

Tentare di risolvere attraverso accorgimenti processuali situazioni problematiche che nascono dalla disciplina sostanziale, ivi compresa quella del procedimento, significa, alla fine, aggravare quegli stessi problemi senza risolverli: il processo è

pur sempre *attuazione* della legge. Occorre, aver consapevolezza del fatto che la piena, vera emergenza non riguarda la giustizia amministrativa ed il suo processo, ma le regole di diritto sostanziale, le loro contraddizioni, la mancanza di una adeguata progettazione: in una parola, l'inflazione normativa (A. Pajno). Sono i provvedimenti amministrativi ad essere inopportuni, in quanto più costosi che vantaggiosi; sono le discipline sostanziali a rivelarsi insufficienti in quanto non adeguatamente consapevoli né dell'impatto sul sistema normativo né delle conseguenze sul sistema economico (M. De Benedetto).

La risp

di una significativa opera di *codificazione* che, proprio attraverso lo strumento del codice, realizzi le necessarie semplificazioni utili a evitare o diminuire gli inconvenienti che si registrano in sede giurisdizionale. E', infatti, in sede di costruzione e di progettazione delle regole che occorre considerare le strade per prevenire il contenzioso, dal momento che questo è, quasi sempre, il segnalatore di una patologia che riguarda i rapporti sostanziali (M. De Benedetto).

**19.** Esiste, in particolare, un settore in cui la questione sopra richiamata si manifesta in tutta la sua gravità, con i caratteri della vera e propria crisi: quella dei contratti pubblici, nel quale la patologia di una disciplina sostanziale e procedimentale incongrua ed inconsapevole dei propri effetti produce conseguenze gravissime sul piano processuale.

Esiste, ormai, una vera e propria *communis opinio doctorum* circa i profili problematici di una disciplina sugli appalti di lavori e di servizi capace di rendere l'aggiudicazione una corsa ad ostacoli, e di incrementare i comportamenti opportunistici attraverso una vera e propria caccia all'errore, che produce lo straordinario effetto di presentare una aggiudicazione dopo la quale appare, ancora, paradossalmente possibile discutere non delle regole della stessa aggiudicazione, ma dell'esistenza dei requisiti soggettivi dei partecipanti: non a caso, di recente, del resto, è stato sottolineato che è "inconcepibile una complessità di norme come quella che, ormai da anni, ispira i meccanismi di selezione dell'offerta migliore", e non a caso sono stati suggeriti, come strumenti

indispensabili per la riduzione del contenzioso, significativi interventi sul procedimento di gara per gli appalti e su quello di approvazione del progetto definitivo per le infrastrutture (F. Satta).

Proprio, d'altra parte, il settore degli appalti presenta oggi opportunità non indifferenti.

Occorre, infatti, procedere alla revisione delle nuove, corpose, direttive in materia con apposita legge di delegazione; quest'ultima potrebbe contenere, oltre che le indicazioni necessarie in tal senso, una generale rilettura del d. lgs. n. 153 del 2006, nel segno della semplificazione e del *favor participationis*, ed una significativa revisione del procedimento di aggiudicazione. Uno degli esiti paradossali dell'attuale disciplina è costituito come si è visto, dal fatto che dopo l'aggiudicazione si possa ancora discutere della esistenza dei requisiti soggettivi in capo a tutti i partecipanti alle procedure concorsuali, con la conseguenza che, sempre dopo l'aggiudicazione, ed in relazione all'esito di essa, la relativa questione può essere sollevata, dal secondo classificato con ricorso principale e dal primo classificato con il ricorso incidentale, favorendo una perversa spirale di impugnazioni principali e di impugnazioni incidentali, destinata a proiettarsi su entrambi i gradi del processo amministrativo.

Si potrebbe allora pensare ad una revisione del procedimento, che operi un preliminare accertamento dell'esistenza dei requisiti soggettivi, e che veda una formale dichiarazione delle esclusioni e delle ammissioni, con l'introduzione dell'onere di immediata impugnazione della relativa deliberazione. In questo modo l'eventuale contenzioso sull'aggiudicazione potrebbe essere depurato da tutte le questioni sui requisiti soggettivi, e dal conseguente rincorrersi di ricorsi principali o incidentali. La doverosa, immediata impugnabilità delle esclusioni e delle ammissioni prima che venga conosciuto l'esito della gara, agirebbe come forte elemento disincentivante per la proposizione del ricorso, scoraggiando ricorsi opportunistici e limitando in modo significativo i rischi di duplicazione del contenzioso. Che l'approccio riguardante la disciplina sostanziale sia quello giusto, è confermato dalle iniziative assunte dallo stesso Governo, che nel d.l. n.

90 del 2014, convertito nella l. n. 114 del 2014 ha, all'art. 39, introdotto apposite misure di semplificazione degli oneri formali nella partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici.

**20.** Altri, non meno significativi interventi possono essere svolti sul processo la cui organizzazione, con riferimento al contenzioso di particolare rilievo economico, e specificamente a quello relativo agli appalti di opere pubbliche, è stata già oggetto di apposito intervento da parte del codice del processo amministrativo.

Proprio con riferimento al processo giurisdizionale, l'analisi economica può fornire importanti indicazioni.

Esso, innanzi tutto, mette in luce che un ruolo decisivo è svolto non solo dalle misure processuali in senso tecnico, ma dall'analisi *quantitativa* e *qualitativa* del contenzioso e da apposite *misure gestionali* del medesimo.

L'analisi del contenzioso, che ormai dovrebbe essere possibile attraverso un uso consapevole del sistema informatico della giustizia amministrativa, potrebbe consentire un appropriato programma di riduzione dell'arretrato in tempi brevi o comunque ragionevoli. E' probabile che una parte significativa dell'arretrato della giustizia amministrativa riguardi la materia dell'edilizia, e cioè le controversie attinenti al diniego di concessione edilizia, al diniego di sanatoria ed all'impugnazione di provvedimenti di demolizione o di acquisizione al patrimonio pubblico. Una conoscenza più approfondita di tale contenzioso renderebbe possibile la predisposizione di programmi mirati di eliminazione dell'arretrato, applicabili anche a legislazione invariata, ma certamente incentivabili con l'approvazione di alcune appropriate disposizioni legislative.

Quanto al secondo profilo, è nota l'importanza che da tempo viene riconosciuta, ma sovente non attuata, ai profili gestionali, riguardanti l'organizzazione degli uffici amministrativi e l'organizzazione del contenzioso. Proprio con riferimento alla materia degli appalti e delle infrastrutture dovrebbero essere privilegiate forme organizzative volte a concentrare insieme,

in un unico momento, tutte le controversie riguardanti la stessa procedura di gara o la realizzazione della stessa infrastruttura (F. Satta).

Misure del genere sono, entro certi limiti, già praticabili a legislazione vigente, anche se una certa rigidità dei termini processuali può porre qualche problema. Misure del genere, potrebbero, peraltro essere significativamente incentivate attraverso norme che prescrivano la gestione contemporanea di tutti i ricorsi avverso le stesse procedure di gara o le stesse infrastrutture, o comunque favoriscano questo esito.

**21.** L'altra indicazione che viene dall'analisi economica riguarda il processo, e ci ricorda che esso è la risultante dei comportamenti, virtuosi e non virtuosi, di tutti gli attori che esso vede in campo. L'analisi economica riporta così all'attenzione un antico adagio -quello secondo cui il processo è *actum trium personarum*, il giudice e le parti, pubbliche e private- sicché non appare ragionevole concentrare gli interventi riformatori, volti a rendere più efficiente la tutela giurisdizionale, esclusivamente su uno o su alcuni dei protagonisti della vicenda processuale. Val quanto dire che si deve certamente intervenire sul giudice e sui tempi a sua disposizione, ma che ciò non è sufficiente perché un intervento del genere non riduce od esclude la possibilità di comportamenti defatigatori ed opportunistici ad iniziativa della parte pubblica o della parte privata.

di verità e completezza del processo. Si tratta di questioni, per certi versi diverse, ma in realtà capaci di confluire nella più ampia e generale tematica dell'*abuso del processo* sicché a partire da questo tali questioni devono essere affrontate.

**22.** Quanto all'abuso del processo, occorre ricordare che la relativa figura è da tempo ammessa dalla giurisprudenza della Cassazione, sulla scorta dell'esistenza di un dovere generale di correttezza e di buona fede, direttamente connesso con il dovere inderogabile di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost.; dovere, questo, che comporta l'esigenza di un generale divieto di abuso delle posizioni soggettive, che trova applicazione anche sul piano processuale, dovendo, in ogni caso il

Acquist

creditore evitare l'esercizio dell'azione con modalità tali da implicare un aggravio della sfera del debitore (Cass. sez. un., 15 del 2007 n. 23726; Sez. III 3 maggio 2008 n. 15476). Il divieto di abuso del diritto diviene così, divieto di abuso del processo, con l'avvertenza che quest'ultimo costituisce anche violazione del principio del giusto processo. In questa ottica, l'abuso del processo viene configurato come esercizio improprio, sul piano funzionale, del potere di scegliere la più conveniente strategia difensiva (Cass. Sez. I, 3.5.2010 n. 1063).

Si tratta, peraltro, di un esito a cui la giurisprudenza è pervenuta dopo un lungo percorso, dal momento che l'idea stessa di abuso, riferita all'attività processuale, è per lungo tempo apparsa estranea alla cultura liberale del processo civile, fondata sul dispiegamento libero – e per ciò illimitato – dell'attività di difesa tecnica (A. Dondi). La relativa nozione ha cominciato a conquistare terreno, sia in collegamento con l'affermarsi di una riduzione dell'”assolutezza” di alcuni diritti, come quello di proprietà (A. Dondi) sia in relazione all'affermarsi, negli ordinamenti anglosassoni, soprattutto statunitensi, di una visione del fenomeno come collegato alla c.d. *complex litigation*. In questa prospettiva, sembra emergere un interessante profilo che collega la questione del processo a quella della organizzazione di una particolare *risorsa*, quale è la tutela giurisdizionale.

In un contesto del genere, non può pertanto sorprendere l'affermazione della relativa nozione anche nel processo amministrativo, anche se ciò è avvenuto proprio con riferimento ad un problema – la determinazione del danno da lesione di interesse legittimo – per il quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Ad. Plen., n.3 del 2011) ha fornito una lettura dell'art. 1227 co. 2, c.c., non coincidente con quella della Cassazione, e volta ad affermare, che la mancata impugnazione di un provvedimento amministrativo possa essere ritenuta un comportamento contrario a buona fede, nell'ipotesi in cui si affermi che una tempestiva azione avrebbe evitato o mitigato il danno ( Cons. St., Ad. Plen., 23.3.2011 n. 3).

Ciò che, peraltro, appare significativo è lo stretto collegamento tra situazione sostanziale ed opzione processuale, in un'ottica che considera in modo

complessivo le scelte che compiute dal soggetto per la tutela della propria situazione soggettiva. Una situazione del genere ha condotto, così, alla qualificazione in termini di abuso del processo del comportamento dell'amministrazione che ha scelto di imboccare una strada diversa da quella indicata nei provvedimenti cautelari di I e II grado -l'ammissione con riserva al corso di allievo finanziere anziché la reiterazione del giudizio negativo psico-attitudinale- salvo poi impugnare in appello la sentenza di primo grado che ha dichiarato la cessazione della materia del contendere a seguito dell'avvenuto superamento del corso da parte dell'interessato (Cons. St., sez. IV, 2.3.2012 n. 1209).

Nell'abuso del processo è stato altresì inquadrato il comportamento dell'appellante che deduce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in un giudizio dallo stesso promosso innanzi al T.A.R. (Cons. St., V, 7 febbraio 2013, n. 656). La possibilità dell'ampiezza dei comportamenti riconducibili alla fattispecie dell'abuso del diritto ha evidenziato come l'esperienza in questione si risolve in un incremento dei poteri del giudice, che, attraverso l'abuso, può modulare la profondità del suo sindacato al fine di gestire l'effettività della tutela giurisdizionale, richiamata direttamente nell'art. 1 c.p.a., e che postula, alla fine, una amministrazione della giustizia rapida ed efficiente, in coerenza con i principi dell'art. 111 Cost. e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (F. Cortese). Un approccio del genere consente così, di cogliere che, attraverso le categorie dell'abuso del diritto e dell'abuso del processo viene non solo definita una vicenda riguardante le parti, ma messa a punto una visione del processo come *risorsa a disposizione della collettività*, che proprio per tale ragione deve essere utilizzata attraverso strumenti e modalità che non finiscono con il pregiudicare la possibilità per gli altri consociati di utilizzare il medesimo bene.

In un ottica in parte diversa si muovono, le questioni riguardanti il dovere di verità e completezza nel processo e ciò non solo perché questo sembra trovare il proprio fondamento in una disposizione del codice di rito civile (art. 88 c.p.c.), frutto di una lunga evoluzione e del superamento di autorevoli

opinioni dissenzienti (si pensi ad esempio alle posizioni di Calamandrei, di Carnelutti e di Andrioli); sia perché esso non si risolve in un impossibile dovere di verità materiale o sostanziale (sicché la parte sarebbe costretta ad allegare i fatti *contra se*) ma si presenta nella veste più dimessa di un dovere di verità “soggettiva” o “processuale”, che costituisce una componente imprescindibile della lealtà e probità processuale (A. Carratta).

**23.** Nella stessa ottica, ma con un connotato che allarga il proprio respiro oltre le parti per coinvolgere pienamente anche il giudice (art. 3 c.p.a.), si colloca la questione riguardante il principio di sinteticità degli atti e la sua violazione. Deve, in proposito essere ricordata una significativa pronuncia (Cons. St., V, 11 giugno 2013 n. 6002) che, ne fornisce una lettura in connessione con il principio della ragionevole durata, a sua volta corollario del giusto processo, e che afferma che la sua violazione può venire in rilievo sia autonomamente con la conseguente applicazione dell’art. 26 co. 1 c.p.a., che come manifestazione del carattere temerario della lite, ai sensi dell’art. 26 c. 2 c.p.a.. Ciò, che, peraltro colpisce nella decisione, è l’esplicito collegamento che viene postulato tra la disposizione dell’art. 26, c.2 c.p.a. e la necessità di “tutelare la risorsa giudiziaria, un bene non suscettibile di usi sovralimentati o distortivi” (Cons. St. V, n. 6002 del 2013). In questa prospettiva, l’abuso del processo amministrativo, pur manifestandosi attraverso comportamenti legati ad un singolo storico processo, si collega esplicitamente ad un interesse che supera quello delle parti, che è l’interesse pubblico alla tutela della risorsa giudiziaria e della sua efficienza, e che conferisce ad esso un connotato in qualche modo oggettivo (A. Giusti).

Il proce

tratta di una situazione che, se può indurre a qualche perplessità, concernente il rischio che l’istituto divenga lo strumento per la creazione di un sistema capace di ostacolare la fisiologica dinamica processuale (A. Giusti; M. Lipari; M. A. Sandulli), evidenzia tuttavia la capacità della giustizia amministrativa, in coerenza con la propria storia, di inserire la vicenda della situazione soggettiva individuale

in un contesto di funzionalità del sistema generale di tutela, essenziale per lo sviluppo dell'economia.

appalti pubblici fanno specularmente corrispondere, in coerenza con il principio di sinteticità degli atti, la regola del contenimento degli atti difensivi nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato (art. 40, c. 1). Si tratta di una misura già conosciuta nel processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, e che, in coerenza con le caratteristiche del principio di sinteticità (art. 3 c.p.a.), pone obblighi non solo a carico delle parti, ma anche del giudice. Nello stesso senso vanno le modifiche all'art. 26 c.p.a., introdotte con decreto legge (art. 41). La complessiva capacità di tali misure di conseguire un uso più efficiente della risorsa costituita dal processo amministrativo sarà verificata nel tempo a venire; certo è comunque che, con l'introduzione di tali disposizioni la tutela del generale interesse all'uso complessivo e responsabile della risorsa giurisdizionale ha ricevuto un ulteriore, significativo riconoscimento.

**24.** Alla base delle questioni riguardanti l'abuso del processo amministrativo vi è, così, la considerazione della tutela giurisdizionale come una *risorsa*, il cui uso deve essere "economico", perseguibile attraverso un adeguato bilanciamento tra diritto delle parte agli strumenti processuali e concreta possibilità di esercizio della funzione da parte del giudice (Cass., Sez. un., ord. 6.9.2010 n. 19051). L'uso "economico" della risorsa giudiziaria richiede, pertanto, che di essa si faccia una utilizzazione *mirata* e sotto alcuni profili *organizzata*.

sembrano muoversi gli annunciati provvedimenti riguardanti il processo civile, la cui riforma appare legata anche, secondo quanto affermato in una recente intervista dal Ministro della Giustizia, ad una "degiurisdizionalizzazione" delle procedure.

Deve, a

Emergo  
Sotto il

Riguard

giustizia civile, ma ad esigenze dell'intero sistema giurisdizionale; e, del resto, l'impiego economico della risorsa giudiziaria è idoneo a sorreggere non solo il ricorso alla mediazione nel processo civile, ma quello a strumenti alternativi alla tutela giurisdizionale amministrativa (A. Pajno).

Si rende

all'esame ed alla risoluzione in tempi brevi della lite, o comunque alla presentazione di una proposta credibile di soluzione della controversia. Anche in questo campo, l'emergenza registrata nel settore degli appalti, sembra offrire una opportunità da non trascurare. La necessità di una sollecita definizione del contenzioso potrebbe, infatti, essere perseguita anche attraverso la previsione dell'intervento di un organismo indipendente a composizione anche tecnica, volto ad offrire in un periodo limitato di tempo la soluzione della controversia. Sarebbe, poi, l'eventuale deliberazione di tale organismo ad essere impugnabile in via giurisdizionale, con il vantaggio che, il giudizio dovrebbe nella maggior parte dei casi, essere limitato a profili giuridici, con esclusione della necessità di ulteriori, costosi e defatiganti accertamenti tecnici. La composizione tecnica dell'organo indipendente dovrebbe infatti, in linea di massima, rendere non necessario il ricorso a ulteriori accertamenti tecnici in sede giudiziaria.

La "deg

per il processo civile. Forse, quel che è necessario, a tal fine, è superare una cultura che vede garanzia ed indipendenza soltanto nella giurisdizione, sicché non sembrano andare nella giusta direzione quegli orientamenti della giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato che riconoscono a rimedi alternativi come il ricorso straordinario natura sostanzialmente giurisdizionale, tale da giustificare anche la ricorribilità in cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione. Si rischia in tal modo di pregiudicare la tempestività e l'efficienza di tali strumenti, che devono essere capaci di definire le controversie in quanto *alternativi* e non in quanto *giurisdizionali*.

25. L'altra modalità di "organizzazione" del sistema giudiziario è costituita dall'operato delle *Corti supreme*, e ciò per il collegamento sussistente tra il valore della uniformità della giurisprudenza e l'efficienza del sistema economico.

decisioni, assicura la garanzia dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, e la *prevedibilità* delle decisioni future (M. Taruffo).

intrapresa economica.

mentre pone in secondo piano la dimensione dinamica e democratica dell'ordinamento che suppone (ed in qualche modo esige) che vi siano incertezze e riconsiderazioni (M. Taruffo). E' per tale ragione che si parla di *mito delle Corti supreme* (M. Taruffo); di quelle Corti, cioè, poste al vertice dei sistemi giudiziari a cui, appunto viene tradizionalmente riconosciuta la funzione fondamentale di assicurare l'uniformità della giurisprudenza.

giudice sarebbe vincolato a decidere in modo uniforme applicando deduttivamente una regola generale, a quello *particularista*, secondo il quale il giudice dovrebbe decidere tenendo conto soltanto del caso concreto (Taruffo); quel che conta è, invece, sottolineare che la possibilità di una azione coordinatrice ed unificatrice della giurisprudenza è affidata non ad una particolare configurazione del giudizio, ma alla circostanza che l'organo investito del compito è posto ai vertici dell'ordinamento, anche sezionale, della giurisdizione, dal momento che è proprio tale qualificata posizione che rende possibile che l'indirizzo giurisprudenziale prescelto sia avvertito come unificante. Non sembrano, pertanto, cogliere esattamente il fenomeno quelle opinioni che tendono a configurare la funzione di nomofilachia come in qualche modo separata da quella di vertice del sistema delle impugnazioni (A. Pizzorusso). Si tratta, infatti, di funzioni distinte, ma non separate. L'esattezza di tale prospettiva

è, d'altra parte, resa palese, in un sistema fondato sulla pluralità delle organizzazioni della giurisdizione dall'art. 111 Cost. che, sottraendo espressamente le sentenze dei giudici speciali all'impugnazione in Cassazione per violazione di legge, consentita invece per i soli motivi attinenti alla giurisdizione, evidenzia con chiarezza che, nell'ordine della giurisdizione amministrativa, il compito di assicurare l'uniformità della giurisprudenza è affidato al Consiglio di Stato in quanto organismo posto *in apicibus* all'ordinamento sezionale della giustizia amministrativa.

Su di un piano più generale, è stato, d'altra parte, recentemente ricordato, nella prospettiva della riforma della giustizia, in uno scenario che impone la compatibilità dei diritti individuali con la realtà economica (G.M. Berruti), che il compito di mettere riparo al fisiologico disordine del potere diffuso del giudice è affidato alla "scorciatoia" dell'obbligo di non discostarsi dalla pronuncia della Corte suprema.

E' quindi per tali ragioni che il codice del processo amministrativo contiene, con riferimento all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, una disciplina del tutto analoga a quella contenuta nel codice di rito civile per la Corte di cassazione, con l'obbligo delle Sezioni semplici di non discostarsi dal principio di diritto enunciato dalla stessa adunanza plenaria ma di rimettere. Questa, in caso di disaccordo, la decisione del ricorso (artt. 99 e 3) e con la possibilità per l'Adunanza Plenaria di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge (art. 99, c. 5, c.p.a.). Il codice predispone una disciplina che configura un significativo punto di equilibrio tra l'esigenza di una uniformità tra la prospettiva universalistica e quella particolaristica, configurando il dovere di conformarsi al principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria come riferito alle sole sezioni del Consiglio di Stato e non al giudice di primo grado. Quest'ultimo potrà liberamente rimettere in discussione il principio di diritto, mentre toccherà al giudice di appello la scelta tra conferma dell'indirizzo dell'Adunanza Plenaria e la rimessione a quest'ultima per la sua riconsiderazione.

Il ruolo delle Corti supreme appare così, decisivo per il funzionamento di un sistema di giustizia sempre più connesso con l'economia; circostanza, questa che, se da una parte ha condotto all'affermazione che la Corte suprema finisce con l'essere più importante del legislatore (M. Taruffo), conferma, dall'altra, l'esistenza di quella *governance* giudiziaria di cui si è in precedenza parlato.

L'esercizio della funzione di unificazione della giurisprudenza acquista, poi, un significato peculiare con riferimento alla giurisdizione amministrativa, e ciò in conseguenza del triplice effetto di annullamento, di condanna, ma anche direttivo e conformativo della riedizione del potere amministrativo, proprio delle sentenze del giudice amministrativo. Si tratta, infatti, di dare con essa una triplice certezza: ai *cittadini*, per la tutela della propria situazione soggettiva, all'*amministrazione*, per il nuovo esercizio del proprio potere e per l'esercizio del potere in casi simili; alle *imprese*, perché sia ad essa assicurata una ragionevole prevedibilità non solo delle decisioni giudiziarie, ma anche delle decisioni e dei comportamenti dell'amministrazione.

**26.** Le osservazioni che precedono sembrano confermare, ad un tempo, il collegamento strutturale tra la giustizia amministrativa ed una economia che tende continuamente a modificarla, e le difficoltà nell'assicurare, per un periodo sufficientemente lungo, un funzionamento efficiente della prima anche in vista del buon funzionamento delle politiche economiche. Si tratta, d'altra parte, di un esito che non può sorprendere sol che si tenga presente la problematicità dei soggetti protagonisti del dibattito; il *diritto*, il *processo* e l'*economia*. “Il diritto è terribile come la vita” ci ha ricordato qualche tempo fa Claudio Magris, citando *Il Giorno del giudizio* di Salvatore Satta, dal momento che “della vita esso ha la spietatezza, che cerca di arginare e sempre codifica e potenza”. Il processo, d'altra parte, è come ci ricorda lo stesso Salvatore Satta, fondamentalmente un *mistero*; quel processo capace di provocare una battuta di arresto nel dinamismo dell'azione umana, la cui antica definizione (*processus est actus trium personarum*) mette in risalto il carattere veramente drammatico che è ad esso intrinseco (S. Satta). Il carattere “terribile” dell'economia è, poi, dato dal suo

inquietante ed inevitabile collegamento con l'irrazionale (come ricorda F. Galimberti nel suo *Economia e pazzia*) e forse anche, alla fine, dal ruolo che in essa è talvolta svolto dal *denaro*, la cui potenza è stata evocata da K. Marx, nei *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, con le stesse parole del *Timone di Atene* di W. Shakespeare; esso è "il dio visibile, che fonde insieme strettamente le cose impossibili, e le costringe a baciarsi".

A front

e dall'altra una giustizia a-economica, di tentare di pervenire alla realizzazione di un equilibrio concreto e sempre perfettibile, affidato alla configurazione della giustizia -amministrativa e non- come *servizio pubblico*, misurabile e per questo stesso modificabile. E', questa, d'altra parte, la speranza, modesta, limitata, ma forte, del vero riformismo.

&&&&&&&