



UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXV

**ORDINAMENTO GIUDIZIARIO AMMINISTRATIVO E GARANZIE STATICHE
DELLA GIURISDIZIONE**

Settore scientifico-disciplinare di afferenza IUS/10 DIRITTO AMMINISTRATIVO

Presentata da

dott. Lorenzo Marilotti

Supervisore

Chiar.ma Prof.ssa Francesca Pubusa

Esame finale anno accademico 2021/2022
Tesi discussa nella sessione d'esame di aprile 2023

SOMMARIO

Introduzione.....	p. 5
-------------------	------

Prima parte

Capitolo primo

Giustizia amministrativa, Costituzione e garanzie del giusto processo

§1. Ambiguità costituzionali.....	p. 17
§2. L'ondivaga applicazione e attuazione della Costituzione e la riforma del giusto processo.....	p. 25

Capitolo secondo

Le garanzie statiche del giusto processo amministrativo

§1. Sintetica panoramica delle garanzie statiche della giurisdizione.....	p. 32
§2. Discrezionalità nel definire le garanzie statiche della giurisdizione amministrativa.....	p. 35
§3. L'interazione tra le garanzie statiche e la necessità di un'indagine complessiva dell'ordinamento giudiziario amministrativo.....	p. 42

Seconda parte

Capitolo primo

Il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa

§1. Il CPGA nel perimetro dell'art. 108, comma 2, Cost.....	p. 46
§2. Composizione e posizione giuridica dei componenti del CPGA.....	p. 51
§3. La Presidenza del CPGA.....	p. 61
§4. Il sindacato sugli atti del CPGA e il pericolo di un'autodichia implicita....	p. 69
§5. Aspetti sostanziali e procedurali del potere disciplinare del CPGA.....	p. 77
§5.1 Aspetti sostanziali.....	p. 77
§5.2 Aspetti procedurali.....	p. 84

Capitolo secondo

Ruolo e funzioni del personale di magistratura

§1. Il Presidente del Consiglio di Stato.....	p. 98
§2. L'accesso alla carriera e i passaggi di qualifica.....	p. 108

Capitolo terzo

Le attività non giurisdizionali e il loro riflesso sulla giurisdizione

§1. Introduzione.....	p. 121
§2. La commistione tra consulenza e giurisdizione.....	p. 121
§3. Gli incarichi extra-istituzionali.....	p. 132
§3.1 Inquadramento del fenomeno.....	p. 133

§3.2 Il sistema di protezione precedente e contemporaneo all'incarico.....	p. 136
§3.2.1 Il procedimento di attribuzione degli incarichi.....	p. 136
§3.2.2 L'istituto del fuori ruolo.....	p. 145
§3.3 Il sistema di protezione successivo all'incarico.....	p. 152
§3.4 Il caso degli incarichi extra-istituzionali di diretta collaborazione con le autorità politiche.....	p. 156
§3.5 Considerazioni complessive sugli incarichi extra-istituzionali.....	p. 167

Capitolo quarto

L'extrema ratio delle garanzie

§1. Il sistema di astensione e ricusazione.....	p. 170
§2. I codici etici.....	p. 183
Conclusioni.....	p. 187
Bibliografia.....	p. 195

Alla mia tutor, la Prof.ssa Francesca Pubusa, per il prezioso sostegno

INTRODUZIONE

L'attuale problema delle garanzie giurisdizionali delle parti nel processo amministrativo è intrinsecamente connesso all'affermazione dello Stato di diritto e risente ancora della complicata evoluzione storica del concetto di giustizia amministrativa¹.

Tale concetto è mutato nel tempo parallelamente al mutare del rapporto tra privati, amministrazione e autorità preposta al controllo o al giudizio², al rapporto tra politica, amministrazione e giustizia³ e tra legge, amministrazione e giudice⁴; ma, con il mutare nel tempo, ha mantenuto le ambiguità proprie dell'adagio «*juger l'administration c'est encore administrer*»⁵.

La concezione originaria di tale adagio era interpretabile nel senso di ritenere l'embrione primigenio della giustizia amministrativa, in ossequio a elementi autoritari comuni all'amministrazione d'Antico Regime e a quella liberale ottocentesca, principalmente non come sistema di tutela ma come metodo per consentire all'amministrazione di affermare il proprio primato sulla giurisdizione⁶.

¹ Sull'evoluzione di tale concetto e sulle problematiche ad esso connesse dalla Francia alla fine dell'Antico Regime fino al Regno d'Italia si vedano, *ex multis*, J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, Parigi, 1970, in particolare pp. 39 e ss.; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2014, in particolare pp. 30 e ss.; P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa: Consigli di Prefettura e Consiglio di Stato nell'Italia napoleonica*, Giuffrè, Milano, 1990, *passim*; F. PONTEIL, *Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII*, in *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 4, 1954, in particolare p. 233 e ss.; G. THUILLIER, *Le système administratif d'après Roederer*, in *Revue administrative*, 14, 1988, pp. 18 e ss.; C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, SEL, Milano, 1930, p. 1113 e ss.; M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, 1973, *passim*; G. D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, III ed., Stamperia Guasti, Prato, 1835, *passim*; J. L. MESTRE, *Le Conseil d'État de France du consulat au début de la III^e République (1799-1872)*, in *Revue administrative*, 8, 1999, pp. 16-32; B. SORDI, *Lo Stato di diritto*, in L. MANNORI - B. SORDI (a cura di), *Storia del diritto amministrativo*, ottava ed., Laterza, Roma-Bari, 2017, p. 342; ID., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Giuffrè, Milano, 1985, *passim*; S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 19-33; A. PUBUSA, *Il dibattito dottrinale prima delle leggi del 1889-90*, in *Le riforme crispine*, Archivio ISAP, vol. 6, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 221-264; S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Donzelli, Roma, 2011, pp. 3-60; O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1937, pp. 1 e ss. Sulle prospettive contemporanee si rimanda, *ex multis*, a M. P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora? La lezione degli "altri"*, in *ASTRID-Rassegna*, 35, 2006, pp. 1 e ss.

² Sul punto si veda l'intervento del Presidente Patroni Griffi in occasione del suo insediamento come Presidente del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, Roma, 12 febbraio 2019, su www.giustizia-amministrativa.it.

³ Cfr. A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 121.

⁴ Cfr. S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Giappichelli, Torino, 2014, *passim* e in particolare p. 89.

⁵ Sul concetto originario si veda P. P. N. HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, stamperia Théophile Barrois Père, Parigi, 1818 (ora digitalizzato su <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k946938.image>), in particolare pp. 460 e ss.

⁶ Cfr. L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015, p. 107 per il quale si tratterebbe, oltretutto, di un'interpretazione

Questo pensiero di fondo, dal quale è conseguita la complessità sistemica della distinzione tra *juridiction judiciaire* e *juridiction administrative*⁷, si è progressivamente dovuto rapportare a istanze (nascenti dalla medesima cultura liberale) di segno contrario e volte ad aumentare le garanzie delle parti in seno all'originario nucleo del contenzioso amministrativo.

L'incontro-scontro tra l'affermazione dell'autorità dell'amministrazione rispetto alla giurisdizione e la rivendicazione di garanzie è una importante chiave di lettura delle tappe evolutive del sistema, giacché il contenzioso napoleonico, se risultava un compromesso politico tra autorità e libertà a vantaggio della prima, presentava, almeno, la parvenza di garanzia costituita dal collegio e dalla non completa sovrapposizione organica tra amministratore e controllore; allo stesso tempo, al mutare dei rapporti, il sistema del contenzioso è stato abolito nell'ottica di una, secondo l'opinione dei riformatori, migliore attuazione delle guarentigie liberali al potere, figlie delle elaborazioni del costituzionalismo moderno⁸, ma rivelatasi poi un prezioso strumento per sottrarre alla giurisdizione gli «affari»⁹ non compresi nell'art. 3 dell'Allegato E¹⁰; ed è sempre per aumentare le garanzie che successivamente è stata istituita la IV sezione del Consiglio di Stato secondo gli auspici primariamente di Silvio Spaventa¹¹; ma, similmente al contenzioso napoleonico, anche la nuova funzione assunta dal Consiglio di Stato con l'istituzione della IV sezione (e discorso analogo può essere esteso anche agli altri organi del contenzioso periferico istituito tra il 1889 e il 1890) era concepita come interna all'amministrazione tanto che lo stesso Spaventa parlava di giustizia «nell'amministrazione»¹².

Se il sistema definito nel 1889 non era un'eccezione alla regola aurea del giudice unico ma, bensì, una articolazione del potere esecutivo atta a meglio tutelare gli interessi dei cittadini¹³, solo in seguito ad una ulteriore ridefinizione del rapporto

troppo meccanica della separazione dei poteri. Cfr. anche G. PASTORI, *Per l'unità e l'effettività della giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. proc.*, 1996, p. 921; G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 710.

⁷ Cfr. J. CHEVALLIER, *L'Élaboration historique*, cit., pp. 10 e ss.; J. CRUET, *Etude juridique de l'arbitraire administrative*, Università di Parigi, Parigi, 1906, pp. 416 e ss.; J. BIATARANA, *Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'administration et la juridiction*, Impr. J. Brière, Bordeaux, 1935, pp. 12 e ss.

⁸ S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., p. 89.

⁹ Art. 3 dell'allegato E della Legge di Unificazione amministrativa n. 2248/1865.

¹⁰ Cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione*, cit., pp. 3 e ss.

¹¹ Il rimando è d'obbligo a S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, Discorso pronunciato nell'Associazione dei Costituzionalisti di Bergamo il 7 maggio 1880, digitalizzato al collegamento https://www.scienze giuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/lalli/Spaventa_Giustizia_nellamministrazione.pdf. Sul punto si vedano anche M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, pp. 719 e ss.; N. DI MODUGNO, *Silvio Spaventa e la giurisdizione amministrativa in un discorso mai pronunciato*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pp. 442 e ss.; P. MANTINI, *Silvio Spaventa e le riforme della giustizia amministrativa*, relazione svolta presso il Consiglio di Stato in occasione del Convegno sul tema "Silvio Spaventa e la IV Sezione del Consiglio di Stato", Roma, 6 marzo 2015, in <https://www.pierluigimantini.it/mantini/wp-content/uploads/2017/09/Relazione-Prof-Pierluigi-Mantini-CONVEGNO-Spaventa-6-marzo-2015.pdf>; A. PUBUSA, *Il dibattito dottrinale*, cit., pp. 221-264.

¹² Cfr. S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, cit., *passim*.

¹³ Su tale profilo si rimanda al pensiero di Vittorio Emanuele Orlando. Cfr. V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche – Scelta collezione delle più*

autorità/giurisdizione/garanzie è stata valorizzata la progressiva giurisdizionalizzazione della funzione contenziosa del Consiglio di Stato¹⁴.

La Costituzione repubblicana non ha disposto riforme ma ha cristallizzato la giustizia amministrativa precostituzionale ivi compreso il «peccato originale» di essere sorta da una costola dell'amministrazione¹⁵, con le conseguenti ambiguità e ambivalenze ancora attuali¹⁶.

Allo stesso tempo, però, la Costituzione ha fornito gli elementi per una definitiva giurisdizionalizzazione della giustizia amministrativa come è emerso anche da numerose pronunce della Corte Costituzionale¹⁷ e da importanti interventi riformatori attuativi della Carta come la l. 1034/1971 istitutiva dei TAR, la l. 186/1982 sull'ordinamento della giustizia amministrativa e la l. 205/2000 sulle garanzie statiche e dinamiche della giurisdizione e da ultimo il c.p.a. (d.lgs. 104/2010).

Ad ogni modo, nel mutato contesto costituzionale, le ambivalenze si sono esacerbate e, per utilizzare una metafora verghiana, il plesso giurisdizionale TAR – Consiglio di Stato (ma ciò può valere anche per la giurisdizione contabile) è stato considerato dalla giurisprudenza, e in parte anche dalla dottrina, il “Mastro-don Gesualdo” della giurisdizione: non del tutto parificato al giudice ordinario ma nemmeno del tutto accostabile alle altre giurisdizioni speciali, subendo le gravi conseguenze interpretative di una sorta di pregiudizio della «doppia specialità»¹⁸.

Si chiedeva Mario Nigro se fosse ancora attuale una giustizia amministrativa¹⁹ ed, effettivamente, ancora oggi la giustizia amministrativa oscilla tra apologie e critiche radicali²⁰.

Le critiche possono essere suddivise in due macrocategorie: quelle attinenti all'utilità e alle ragioni giustificative ed esistenziali della giustizia amministrativa e quelle attinenti al rispetto delle garanzie costituzionali sulla giurisdizione e sul giusto processo.

Le critiche su utilità e ragioni giustificative ed esistenziali della giustizia amministrativa provengono da una dottrina attenta a rimarcare come le garanzie piene siano quelle del giudice ordinario, con la conseguenza che prevedere delle forme di

importanti opere moderne italiane e straniere di Scienze politiche, collana diretta da A. Brunialti, vol. V, Torino, 1890, p. 1047, nota 4; ID., *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, SEL, Milano, 1907, in particolare pp. 818 e ss.

¹⁴ Alla giurisdizionalizzazione ha contribuito anche l'esplicito riferimento contenuto nella legge istitutiva della V sezione. Cfr. S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., p. 91.

¹⁵ A. POLICE, *La mitologia della “specialità” ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016, p. 138.

¹⁶ S. CASSESE, *Il Consiglio di Stato e pubblica amministrazione da una costituzione all'altra*, in ID. (a cura di) *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, pag. 58; A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., p. 123.

¹⁷ Esemplificativamente, la sentenza 55/1966 sull'incostituzionalità dei Consigli di Prefettura, le sentenze 30/1967 e 33/1968 sulle Giunte Provinciali Amministrative o la 25/1976 sul CGARS.

¹⁸ Sul punto si vedano A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1995, p. 133; V. ONIDA, *Giurisdizione speciale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, app. vol. III, UTET, Torino, 1982, p. 1071.

¹⁹ Cfr. M. NIGRO, *È ancora attuale una giustizia amministrativa?*, in *Foro it.*, 1983, V, pp. 249 e ss.

²⁰ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018, p. 896.

giurisdizione differenti sia una riduzione perigliosa. In quest'ottica, l'ambigua posizione della giustizia amministrativa porta a insuperabili problemi di indipendenza imparzialità e anche sostanziali a causa del concetto di interesse legittimo: da ciò deriva l'auspicio di allestire una giustizia «non amministrativa»²¹ o comunque di ripensare l'impianto generale della giustizia amministrativa anche attraverso un'unificazione delle giurisdizioni²².

In proposito si concorda con chi afferma che la tradizione non debba essere protratta necessariamente in quanto non è «un mostro sacro» o un «feticcio»²³ e l'opzione dell'abolizione o dell'unificazione non è un tabù; ma, allo stesso tempo, chiedersi se serva ancora la giustizia amministrativa pare una domanda «mal posta o quantomeno ingannevole»²⁴ in quanto il problema non sembra essere se serva una giustizia amministrativa perché questa parrebbe servire eccome²⁵. Infatti, superando il pregiudizio costituito dal fatto che la giustizia amministrativa sia indubbiamente nata ambigua²⁶, non è tanto una questione dell'importanza di un giudice che sia attento alle

²¹ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*.

²² Cfr. A. TRAVI, *Rileggendo Orsi Battaglini. Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, in *Dir. pubbl.*, 2006, pp. 91 e ss.; ID., *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 4, 1998, pp. 371 e ss.; L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., p. 115; A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Il Foro it.*, 2001, V, pp. 21 e ss.

²³ L. FERRARA, o.u.c., p. 115. Per chi ne mette in discussione la ragione, la giustizia amministrativa intesa come mediazione tra interessi privati e pubblici da parte di una magistratura speciale caratterizzata da un rapporto privilegiato con l'amministrazione sarebbe un concetto anacronistico in quanto «il giudice, quale esso sia, deve applicare la legge, non fare mediazione tra interessi e a maggior ragione non deve perseguire l'interesse pubblico, che è l'interesse di cui è portatrice una parte e che di fronte alla legge vale quanto l'interesse privato». Ivi, pp. 108-109. Sul concetto di mediazione si veda P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 3 e ss.

²⁴ L. FERRARA, o.u.c., p. 106.

²⁵ In proposito cfr. M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pp. 143-183; A. PAJNO, *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2017, pp. 419-420. Con riferimento al diritto dell'economia G. TROPEA, *Il giudice amministrativo, giudice dell'economia*, in L. FERRARA - D. SORACE (a cura di), *Studi per il 150° anniversario delle leggi di unificazione nazionale, L'intervento pubblico in economia*, 2016, pp. 567 e ss.; L. TORCHIA, *Giustizia ed economia*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2014; recentemente F. PUBUSA, *La rilevanza della funzione amministrativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2022, in particolare pp. 288-300 e 309-310. Sulle valutazioni previste da taluni articolati legislativi come le valutazioni degli artt. 121, comma 2, 122 e 125, comma 2, del codice appalti cfr. M. LIPARI, *Il recepimento della "direttiva ricorsi": il nuovo processo super-accelerato in materia di appalti e l'efficacia "flessibile" del contratto nel d.lgs. n. 53 del 2010*, in *Foro amm. TAR*, 1, 2010, pp. 98 e ss.; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità del giudice nel processo amministrativo*, in G. PIPERATA - A. SANDULLI (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni. Indipendenza e imparzialità dei giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 109.

²⁶ Per usare le parole di Amato «è vero che in questo humus la giustizia amministrativa nacque ambigua, con la duplice finalità di far valere, certo, gli interessi legittimi dei cittadini, ma forse e ancor più di non far loro varcare i confini segnati dall'insindacabilità di ciò che doveva restare insindacabile e dal rispetto dell'apprezzamento discrezionale di ciò che a quell'apprezzamento andava lasciato. Ma chi inchiodi a questa sua iniziale fotografia la giustizia amministrativa e nel suo rapporto con l'interesse pubblico veda solo un cordone che si doveva tagliare per purificarla da una complicità con il gubernaculum incompatibile per qualunque iurisdictione dimostra di non sapere ciò che nel frattempo è venuto accadendo e l'eredità che ne è uscita per noi». G. AMATO, *Il giudice amministrativo ieri e oggi*, in G. PELLEGRINO - A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014, p. 402.

ragioni dell'interesse pubblico²⁷ dal momento che questa attenzione potrebbe sfociare nella prevalenza *sic et simpliciter* della ragion di Stato sulle istanze private²⁸: la questione risiede piuttosto, nell'ottica di un rapporto inscindibile e circolare tra diritto e processo²⁹, nell'«opportunità pratica»³⁰ di un giudice che sia attento alle problematiche in gioco e che abbia al contempo gli strumenti per tutelare al meglio i cittadini.

In tal senso, il giudice amministrativo è dotato degli strumenti più efficaci e della migliore sensibilità per una tutela piena ed effettiva dei cittadini davanti all'esercizio del potere e, al contrario, l'abolizione della giurisdizione amministrativa o l'unificazione delle giurisdizioni potrebbe ridurre il perimetro di tutela, come del resto è avvenuto con la legge abolitiva del contenzioso amministrativo nel 1865³¹. Cosicché quello che prima era un terrore per l'ingerenza del giudice nelle funzioni di governo (che ha giustificato differenziati sistemi di carriera, statuti e garanzie per diversi organi)³² ora è necessità non che il giudice interpreti la ragion di Stato ma che egli bilanci poteri e interessi alla luce della Costituzione. In altri termini, mettendo in risalto l'effettività della tutela, la giustizia amministrativa non è più un sistema atto a proteggere l'amministrazione ma è un sistema di garanzie e tutele riconducibili al giusto processo amministrativo³³.

La questione si muove in parallelo al riconoscimento del ruolo dell'interesse legittimo nel nostro ordinamento poiché anche questa situazione giuridica soggettiva è nata dapprima come artificio per rimarcare il privilegio dell'autorità pubblica e ora

²⁷ Secondo una più risalente impostazione. *Ex multis*, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, 1962, pp. 630 e ss.

²⁸ Cfr. E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, in *Cons. di St.*, 3, 1987, II, 506.

²⁹ Cfr. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958, *passim* e, in particolare, p. 33.

³⁰ Cfr. F. S. MARINI, *Unità e pluralità della giurisdizione nella Costituzione italiana*, in *giustamm.it*, 2, 2014, pp. 1-9.

³¹ Cfr. F. G. SOCCA, *Considerazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2015, p. 848; P. TANDA, *Il sistema dualistico del contenzioso amministrativo: dalla L.A.C. ai recenti orientamenti favorevoli al ritorno del modello monistico a giurisdizione unica*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2017, pp. 167-168; M. MAZZAMUTO, *L'Allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017, pp. 747-748; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 911.

³² Cfr. G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 70.

³³ M. C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni. Il riparto di giurisdizione e la tutela delle situazioni soggettive dopo il Codice del processo amministrativo*, Padova, 2018, in particolare pp. 196-197. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 13; A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1989, pp. 698 e ss.; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 5. Nella giustizia amministrativa «l'accertamento giudiziale deve necessariamente estendersi alle dimensioni ultraindividuali della situazione controversa e cioè agli interessi che formano oggetto della funzione pubblica, alle sue motivazioni, ai suoi limiti, per cogliere le contrapposizioni tra i rispettivi soggetti portatori e nella loro consistenza» e dunque «non vi è il classico contrasto tra il mio ed il tuo delle liti tra privati, bensì tra il mio del ricorrente ed il nostro delle comunità, impersonate da chi ha provveduto o avrebbe dovuto farlo; si tratta cioè di interessi confliggenti perché riferiti allo stesso oggetto o ad oggetti che reciprocamente si escludono o, comunque, si condizionano; ma sono interessi diversi per finalità, imputazioni, dimensioni e motivazioni». G. ABBAMONTE, *Il Consiglio di Stato italiano in sede contenziosa*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 203-204. In quest'ottica, il giudice amministrativo è «allo stesso tempo garante dei diritti e degli interessi degli amministrati e custode della realizzazione della volontà trasfusa dal legislatore nella funzione assegnata all'autorità pubblica». C. DEODATO, *La necessità della giustizia amministrativa*, in *federalismi.it*, 21, 2017, p. 3.

costituisce uno strumento di teoria generale per pungolare i poteri (pubblici o privati che siano) per certi aspetti in maniera più efficace rispetto al diritto soggettivo³⁴.

Se per l'interesse legittimo di diritto privato vi è il giudice civile (ad esempio il giudice del lavoro nel caso dell'interesse legittimo contrapposto all'esercizio dei poteri del datore di lavoro) con le garanzie tipiche della giurisdizione civile, è essenziale che anche il giudice dell'interesse legittimo di diritto pubblico abbia le medesime garanzie. Infatti, l'utilità e la pari dignità delle situazioni giuridiche soggettive rientranti nello strumentario di tutele dei cittadini comporta che anche le giurisdizioni e le magistrature preposte alle giurisdizioni non possano che essere parificate sul piano delle garanzie³⁵. L'arricchimento, le ambiguità e i problemi conseguenti alla presenza della giustizia amministrativa nel sistema giustizia non sono peraltro una particolarità italiana ma sono propri di numerosi altri sistemi stranieri, aventi giurisdizione speciale o specializzata³⁶. Similmente, le questioni in esame sono sempre più sentite anche in realtà nelle quali il concetto di giustizia amministrativa storicamente non aveva cittadinanza³⁷ oppure è in via di lenta e complessa formazione³⁸.

In altri casi, il fatto che il giudice amministrativo sia giudice dell'esercizio del potere ha sollevato e solleva le critiche sull'esistenza di una giustizia amministrativa da parte di coloro che non tollerano o mal tollerano un giudice che controlli il potere pubblico, in quanto tale giudice potrebbe interferire con le decisioni politico-amministrative.

Le critiche sono risalenti ma costanti nel tempo e provengono sia dal mondo politico sia da opinionisti e intellettuali: si vedano, ad esempio, l'aspra polemica sollevata da Eugenio Scalfari alla fine degli Anni '90³⁹, la critica di Romano Prodi del 2013 il quale

³⁴ Cfr., *amplius*, F. SCOCA, *L'Interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, *passim*.

³⁵ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 146.

³⁶ Cfr. Sul passaggio dai giudici della mera legalità amministrativa ai giudici amministrativi della legalità si rimanda M. P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, cit., pp. 2-28; E. GARCIA DE ENTERRIA, *La justicia administrativa en el cambio de siglo*, prima ed., Fundap, Città del Messico, 2003, *passim*; J. RIVERO, *Le juge administratif gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, LJDJ, Parigi, 1974, pp. 701-717. G. FALCON, *Gli sperati progressi (e i temuti regressi) nella giustizia amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 71.

³⁷ Cfr. D. OLIVER, *What, If Any, Public-Private Divides exist in English Law?*, in M. RUFFERT (edited by/a cura di), *The Public-Private Law Divide: potential for transformation?*, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2009, pp. 1-16; F. FRANKFURTER, *Foreword*, in *Discussion of Current Developments in Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, 1938, in particolare pp. 515-517; C. T. CARR, *Concerning English Administrative Law*, Oxford University Press, Londra, 1941, in particolare pp. 22 e ss.; S. CASSESE, *Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, pp. 4-82 e bibliografia ivi citata.

³⁸ È questo il caso della Repubblica Popolare Cinese nella quale sono in corso significative riforme sulla giurisdizionalizzazione del potere pubblico dalle quali cominciano ad emergere problematiche assimilabili a quelle che hanno caratterizzato l'Italia liberale tra Ottocento e Novecento. In proposito si vedano G. ROSSI, *Il processo di giuridicizzazione del potere in Cina: dall'attività all'organizzazione amministrativa* e D. PAPPANO, *L'emersione di un diritto amministrativo nella Repubblica Popolare Cinese*, entrambi in G. ROSSI (a cura di), *Stato e società in Cina. Comitati di villaggio, organizzazioni governative, enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2011, rispettivamente pp. 3-10 e pp. 53-95; U. FRAGOLA, *Rudimenti di diritto amministrativo cinese*, ESI, Napoli, 2005, *passim*.

³⁹ Polemica iniziata con l'articolo di Scalfari *Consiglio di Stato da buttare* su *La Repubblica* del 9 febbraio 1997, con immediata risposta del presidente del Consiglio di Stato Laschena *Chi giudica il palazzo sia autonomo* su *La Repubblica* dell'11 febbraio 1997. A tali articoli sono seguiti *La congiura del silenzio* di Baratta su *La Repubblica* del 14 febbraio 1997, *A che serve questo consiglio di Stato?* di Scalfari su *La Repubblica* del 16 febbraio 1997, *Consiglio di Stato non solo colpe* di Calabrò su *La Repubblica* del 19

afferitava che il giudice controllore delle decisioni pubbliche fosse un ostacolo allo sviluppo economico del Paese⁴⁰, o ancora la proposta abolizionista di Matteo Renzi al fine di «guadagnare due punti di PIL»⁴¹.

Tali posizioni hanno visto una forte reazione della dottrina in difesa della giustizia amministrativa. In particolare, soprassedendo a rimostranze sul metodo di un certo tipo di riformismo abolizionista⁴², vi è chi ha osservato, oltre al contrasto di tali affermazioni con gli artt. 24, 97, 100, 108, 111 e 113 Cost.⁴³, anche il fatto che «una giustizia amministrativa assente o impotente non aiuta l'amministrazione, ma semmai è invece una giustizia amministrativa non deferente nei confronti dell'amministrazione che sostiene lo sviluppo del nostro Paese e dei suoi cittadini»⁴⁴. Ad ogni modo, anche mettendo da parte la considerazione che il diritto alla tutela giudiziaria non sia sottoposto al medesimo bilanciamento degli altri diritti fondamentali⁴⁵, se la giustizia amministrativa può costituire la più efficace ed effettiva tutela dei cittadini davanti all'esercizio dei poteri pubblici, è preferibile mettere da parte una visione economicistica (o meglio macroeconomicistica) del servizio giustizia la quale condurrebbe all'assioma più tutele/meno sviluppo e adottare, invece, un approccio più pragmatico e non ideologico⁴⁶. Del resto, le critiche di coloro i quali non tollerano o mal tollerano il giudice

febbraio 1997, *Riforme per snellire, non per demolire* di Clarich su *Il Sole 24 ore* del 25 febbraio 1997 e *Due funzioni dentro la Corte* di Carbone su *Il Sole 24 ore* del 25 febbraio 1997. Gli articoli sono riportati anche da L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 1998, p. 68.

⁴⁰ Posizione espressa da Prodi su un articolo dal titolo *Più risorse abolendo Tar e Consiglio di Stato* pubblicato su *Il Messaggero*, *Il Mattino* e *Il Gazzettino* dell'11 agosto 2013 e diffuso anche con l'ancora più eloquente titolo *Abolire Tar e Consiglio di Stato per non legare le gambe all'Italia* nel sito internet dell'ex Presidente della Commissione Europea al seguente indirizzo http://www.romanoprodi.it/articoli/abolire-tar-e-consiglio-di-stato-per-non-legare-le-gambe-allitalia_7074.html.

⁴¹ Opinione espressa tra l'altro in un'intervista televisiva nel programma *Servizio Pubblico* di *La 7* il 7 novembre 2013 e riportata da *Il Fatto Quotidiano* dell'8 novembre 2013. Solo per certi aspetti accostabile a tale questione vi è la critica concernente i costi del sistema di giurisdizione amministrativa. sul punto F. VOLPE, *I costi del mantenimento del sistema dualistico*, in G. D. COMPORI (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 dall'Unificazione amministrativa in Italia. Studi*, vol. VII, Firenze University Press, 2016, pp.217 e ss.

⁴² Vi è chi parla di affermazioni «oscurantistiche [...] appartenenti a mondi diversi dalla cultura democratica dei contrappesi; danze macabre sulla parte prima della Costituzione dirette a intercettare i consensi di chi non se ne intende; ostentazioni muscolari indirizzate alla distrazione di massa, per distogliere l'attenzione dei cittadini dalle disfunzioni normative ed amministrative additando i giudici come nuovi untori». S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, in *Giustamm.it*, luglio 2017, p. 4.

⁴³ Cfr. P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo*, cit., pp. 154-155.

⁴⁴ A. TRAVI, *Giudizio civile e giudizio amministrativo: le ragioni e le espressioni della diversità*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, Napoli, 2016, pp. 70-71.

⁴⁵ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, in N. LONGOBARDI (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 66; V. FANTI, *Il diritto amministrativo per principi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2014, pp. 425 e ss.

⁴⁶ Come afferma F. PATRONI GRIFFI, *Relazione* al convegno "Giustizia amministrativa: ostacolo o servizio?" organizzato dalla Società lombarda degli avvocati amministrativisti e dall'Unione Nazionale Avvocati amministrativisti a Milano 20 giugno 2014, in *ASTRID – Rassegna*, 13, 2014, p. 1. In tal senso è possibile leggere anche la risposta a Prodi da parte dell'ex Guardasigilli Severino rinvenibile nell'articolo *Attenzione a cancellarli ma la riforma è necessaria* pubblicato su *Il Messaggero* dell'11 agosto 2013 e anche nel sito di Prodi all'indirizzo <http://www.romanoprodi.it/wp-content/uploads/2013/08/SeverinoIlMessaggero20130811.pdf>.

del potere pubblico potrebbero anche essere la dimostrazione che la giustizia amministrativa è una giustizia che, pur essendo ambigualmente legata al potere, è anche impermeabile a condizionamenti da parte dello stesso potere. Allo stesso tempo potrebbe argomentarsi in senso opposto: infatti, se il potere non nasconde l'ostilità verso la giustizia amministrativa, che spesso ritiene invasiva, potrebbe anche esserci il rischio che, laddove sia impossibilitato ad eliminarla, esso possa trovare modalità oblique per neutralizzarla o sterilizzarla, ad esempio tenendola stretta tra le proprie braccia⁴⁷.

Se è possibile argomentare nel senso di una giustizia amministrativa che susciti l'ostilità del potere e, al contrario, di una giustizia amministrativa potenzialmente condizionata dal potere, appare evidente che il settore in esame sia sensibile e necessiti di cautele speciali anche al fine di interrogarsi su quale sia il corretto rapporto della giustizia amministrativa rispetto alla politica e all'amministrazione e quali siano le corrette modalità per realizzare un giusto equilibrio⁴⁸.

Dovendo respingere le critiche di un riformismo abolizionista, troppo teso a ragionamenti economicistici, e cogliendo, al contempo, gli utili spunti delle seppur non del tutto condivisibili argomentazioni di chi propone un'abolizione per conseguire l'unificazione delle giurisdizioni, l'analisi delle garanzie giurisdizionali nella giustizia amministrativa non può che essere incentrata sugli artt. 24, 111 e 113 Cost. e su un approccio nel quale i profili strutturali della parità delle parti, del contraddittorio, della terzietà/imparzialità e dell'autonomia/indipendenza del giudice e della magistratura e i profili funzionali della tutela effettiva siano considerati tutt'uno⁴⁹; parallelamente e sempre al fine di valorizzare le critiche degli abolizionisti/unificazionisti, pur rimarcandosi l'importanza di una specificità per meglio tutelare il cittadino davanti al potere pubblico, il sistema giurisdizionale amministrativo non può che conformarsi a quello della giurisdizione ordinaria⁵⁰ nel segno di «una specialità al servizio dei cittadini»⁵¹.

Adottando questo paradigma, anche laddove la Costituzione abbia cristallizzato delle ambiguità, essa deve essere interpretata nel senso che la presenza di un giudice amministrativo, particolarmente adatto a giudicare sull'esercizio del potere pubblico, non debba contrastare con il rispetto delle fondamentali garanzie giurisdizionali.

Sul punto risultano significative le costanti e ancora relevantissime critiche volte a mettere in luce diversi nervi scoperti della giustizia amministrativa relativi al rispetto delle garanzie giurisdizionali dell'autonomia/indipendenza e della

⁴⁷ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 92.

⁴⁸ Sul punto si rimanda, *ex multis*, a S. CASSESE, *Nuovi paradigmi per la giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016, pp. 3-9; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 172.

⁴⁹ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 906.

⁵⁰ Cfr. S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., pp. 88-89; G. ROSSI, *Giudice e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2012, p. 1236; F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, p. 498.

⁵¹ G. D. COMPORTE, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 dall'Unificazione amministrativa in Italia. Studi*, vol. VII, *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, volume a cura di G. D. COMPORTE, Firenze University Press, Firenze, 2016, *passim* e, in particolare, pp. 38-40.

terzietà/imparzialità⁵²; tali aspetti sono particolarmente delicati per via delle contiguità e delle commistioni con l'amministrazione più o meno istituzionalizzate⁵³.

I nervi scoperti relativi al rispetto delle suddette garanzie hanno come filo conduttore il fatto che la giustizia amministrativa sia emersa da un plesso dell'ordinamento amministrativo progressivamente giurisdizionalizzatosi e nel quale è stato innestato un organo di autogoverno: così, permangono ancora oggi significativi poteri dell'esecutivo nella nomina di parte dei magistrati amministrativi e del Presidente del Consiglio di Stato; parallelamente l'organo di autogoverno presenta ancora oggi una fisionomia che echeggia il vecchio Ufficio di Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato, con ovvi risvolti sull'autonomia della magistratura e l'indipendenza dei magistrati. A questi profili devono aggiungersi, dal lato dell'ordinamento giudiziario, le possibili interferenze tra attività giurisdizionale e consultiva e tra giurisdizione e attività extra-istituzionali con particolare riferimento alle carriere parallele di collaborazione diretta con l'autorità politica, problema quest'ultimo che è stato oggetto di vari monitoraggi della dottrina⁵⁴ e di inchieste giornalistiche⁵⁵; da un lato più strettamente processuale, è particolarmente rilevante anche il problema dell'astensione e della ricusazione.

Davanti a tali problemi, qualora effettivamente sussistenti e insuperabili, ci si deve primariamente chiedere se siano inestricabilmente connessi all'essenza della giustizia amministrativa, e quindi siano una sorta di prezzo da pagare per una tutela più efficace degli interessi connessi all'esercizio del potere, oppure se sia possibile concepire una

⁵² Cfr. R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, in *Riv. Dir. proc.*, 2014, pp. 285 e ss.; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 101; A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 370 e ss.; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., *passim*; S. LARICCIA, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in F. CERRONE – M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio: profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 159 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 73; A. PROTO PISANI – R. ROMBOLI – G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001, III, pp. 556 e ss.; G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, *Foro it.*, 2001, III, pp. 269 e ss.; G. MONETA, *Dal decreto legislativo 80/1998 alla legge 205/2000: ovvero la storia finita della giurisdizione amministrativa*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2001, pp. 861 e ss.; S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Pol. dir.*, 1, 2000, pp. 3 e ss.; A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 4, 1998, pp. 371 e ss.; A. M. SANDULLI, *Giudici amministrativi, concorsi e indipendenza*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. V, Jovene, Napoli, 1990, pp. 595 e ss.; M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore. Aspetti di effettività dell'organo*, in *Riv. trim. Dir e Proc. civ.*, 1974, pp. 1371-1418; G. P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli incarichi esterni dei magistrati amministrativi*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1977, pp. 536 e ss.

⁵³ Cfr. M. PROTTO, o.u.c., p. 96.

⁵⁴ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, il Mulino, Bologna, 1998, pp. 203-206 e 216. Ulteriori dati sono forniti da G. D'AURIA, *Dati sulla durata in carica di capi-gabinetto, capi degli uffici legislativi e direttori generali dei ministri*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1981, pp. 191 e ss.; F. NEGLIA, *Gli incarichi extra-giudiziari dei magistrati amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2001, pp. 701 e ss.; B. PONTI, *Dati sulla presenza dei magistrati amministrativi negli uffici ministeriali di collaborazione diretta (1948-2001)*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, pp. 759 e ss.

⁵⁵ Si vedano recentemente le inchieste di Rizzo, confluita nel saggio *Potere assoluto. I cento magistrati che comandano in Italia* (ed. Solferino, Milano, 2022 con recensione su *Micromega* al seguente indirizzo <https://www.micromega.net/il-potere-assoluto-dei-consiglieri-di-stato/>), di Gabanelli pubblicata su *Dataroom* de *Il Corriere della Sera* il 1 aprile 2021 consultabile al seguente collegamento <https://www.corriere.it/dataroom-milena-gabanelli/giustizia-giudici-amministrativi-doppi-tripli-lavori-migliaia-sentenze-pendenti/8b7f69f2-92e6-11eb-ae39-fda5c018b220-va.shtml> e di R. Mania e Panara confluita nel saggio *Nomenklatura* (Laterza, Roma-Bari, 2014).

giustizia amministrativa libera e mondata dalle ambiguità⁵⁶.

Pare quindi opportuno almeno tentare di ipotizzare la seconda possibilità tenendo presente che, sebbene sia riscontrabile la tendenza della dottrina a concentrarsi prevalentemente sui principi funzionali del giusto processo, sull'effettività e sulle garanzie giurisdizionali dal punto di vista dinamico⁵⁷, questo non vuol dire arretrare di un passo di fronte alle criticità che tuttora si potrebbero porre sotto l'aspetto dei principi strutturali del giusto processo, criticità legate alla conformità al dato costituzionale delle disposizioni relative all'ordinamento della magistratura amministrativa, specie del Consiglio di Stato⁵⁸. Del resto, come detto, profili statici e dinamici delle garanzie giurisdizionali possono considerarsi entrambi condizione necessaria e sufficiente del giusto processo⁵⁹.

A questo proposito, le pur convincenti e autorevoli argomentazioni volte a ritenere superabili eventuali criticità alla luce del prestigio dell'istituzione, del valore dei magistrati e della supposta autonomia anche davanti al mutare dei regimi⁶⁰ non risultano decisive per due ordini di ragioni: in primo luogo tali argomentazioni potrebbero anche costituire un fondamento logico per teorie che, davanti al prestigio di una magistratura, giustificano financo la presenza di minori garanzie e ciò non può essere condivisibile per le stesse ragioni per le quali devono essere criticate le ragioni economicistiche di un certo riformismo abolizionista; in secondo luogo, il fatto che la magistratura amministrativa sia composta da personale d'élite e che si è dimostrato virtuoso anche dal punto di vista istituzionale non impedisce che in futuro non possano verificarsi inversioni di tendenza favorite da eventuali maglie larghe dell'ordinamento. Pertanto, se la magistratura amministrativa «vuole avere le carte in regola su indipendenza esterna e giusto processo», sembra, dunque, opportuno valutare se e come somministrarle «una cura ricostituente di costituzionalismo»⁶¹ che elimini definitivamente malsane «incrostazioni»⁶² del passato⁶³.

L'importanza di un'indagine in tal senso emerge anche qualora appaia che il modello

⁵⁶ S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., p. 90.

⁵⁷ Cfr. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sulla effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim*.

⁵⁸ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., in particolare pp. 891 e 912.

⁵⁹ Cfr. A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 143; V. POLI, *Astensione e ricusazione*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo, Commentario al D.Lgs. 104/2010*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 194 e ss.; F. G. COCA, *I principi del giusto processo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 165-166; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 108; M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, pp. 557 e ss.

⁶⁰ Il rimando è d'obbligo a S. ROMANO, *La funzione e i caratteri del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. I, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1932, pp. 1-28; V. SCIALOJA, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1, 1931, pp. 407 e ss. Più recentemente, G. PESCATORE, *Il Consiglio di Stato: da Carlo Alberto ai problemi attuali*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. I, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1981, pp. vii-xv; G. MONTEDORO, *Processo economico, sindacato giurisdizionale ed autonomia dell'amministrazione: la questione del merito amministrativo*, in *Aperta Contrada*, ottobre, 2014, pp. 1-40; M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale*, cit., p. 158

⁶¹ S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 8.

⁶² F. G. COCA, *Considerazioni eccentriche*, cit., p. 848.

⁶³ Cfr. V. PARISIO, *La separazione dei poteri e l'indipendenza del giudice amministrativo italiano sotto la lente della CEDU*, in *Foro amm. (C.d.S.)*, 11, 2009, p. 2729.

italiano sia compatibile con i requisiti europei sulle garanzie giurisdizionali e financo quando possa sembrare che si tratti di un problema forse sopravvalutato rispetto all'attenzione dedicata ad esso da altre realtà europee⁶⁴: ammesso che vi sia realmente poca attenzione per il problema in esame (circostanza sulla quale si dubita), non sembra, del resto, convincente ritenere che un problema non sussista per il solo fatto che altre realtà a noi vicine non vi dedichino attenzione e, anzi, potrebbe anche darsi che sia un caso nel quale l'Italia si erga a capofila delle garanzie giurisdizionali e divenga un modello per gli altri Paesi.

Inoltre l'utilità dell'indagine emerge anche laddove l'esito sia nel senso di ritenere che nel concreto non vi siano le condizioni per reali compressioni delle garanzie costituzionali dato che il solo fatto che la giustizia amministrativa ispiri l'idea di deficit di terzietà/imparzialità e autonomia/indipendenza è un elemento necessario e sufficiente per valutare eventuali correzioni anche minimali al fine di predisporre un sistema giurisdizionale e un servizio giustizia che non solo sia ma anche appaia garantista agli occhi dei cittadini e degli operatori⁶⁵.

Da ultimo occorre rilevare che un'analisi sullo stato dei principi strutturali del giusto processo nella giurisdizione amministrativa è utile tanto per i diritti costituzionali dei cittadini quanto, allo stesso modo, per la stessa magistratura amministrativa: tale Istituzione, infatti, se è ciclicamente messa in discussione dalle maggioranze politiche attraverso l'utilizzo più o meno tendenzioso di argomentazioni più o meno condivisibili, non è detto che possa continuare a resistere anche in futuro soltanto perché sia riuscita a resistere in passato; e, anzi, se la ben più garantista magistratura ordinaria ha subito, anche di recente, pesantissime ripercussioni, anche la stessa magistratura amministrativa, pur essendo sopravvissuta al passaggio dalla Monarchia alla Repubblica, potrebbe non avere gli anticorpi per il virus del populismo giudiziario di stampo riformista. In altri termini, occorre interrogarsi se i problemi sussistano, siano insanabili o meno e se sia possibile intervenire proprio «affinché l'istituzione sia messa al riparo» soprattutto «dagli attacchi che provengono dal potere»⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 181.

⁶⁵ In tal senso si vedano le osservazioni di R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 5, 2009, p. 4028.

⁶⁶ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., in particolare p. 975.

PRIMA PARTE

CAPITOLO PRIMO

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, COSTITUZIONE E GARANZIE DEL GIUSTO PROCESSO

1. Ambiguità costituzionali

Nel valutare il margine di discrezionalità del legislatore nel definire le garanzie statiche del giusto processo amministrativo è opportuno analizzare l'assetto della giurisdizione amministrativa alla luce del dettato costituzionale e dei conseguenti sviluppi. Infatti, se già con lo Statuto Albertino il Consiglio di Stato era riuscito a ottenere un «titolo all'esistenza»⁶⁷, con la Costituzione tale organo e l'impianto generale della giustizia amministrativa conseguono, al tempo stesso, la certificazione della loro esistenza e la sottrazione al legislatore ordinario del potere di realizzare eventuali riforme abolitrici⁶⁸. Ma ancor più del titolo all'esistenza, come è stato ampiamente osservato in dottrina, la Costituzione ha dettato, sull'impianto generale della giustizia amministrativa, fondamentali principi non facilmente conciliabili tra loro: da una parte è stata prevista una cristallizzazione costituzionale del sistema precedente e delle sue antiche ambiguità⁶⁹ e, dall'altra, la Costituzione nel suo complesso si è fatta anche portatrice di una carica di innovatività idonea ad attuare una lenta ma inesorabile mutazione genetica dell'assetto della giustizia amministrativa.

Questa ambigua duplicità, apparentemente contraddittoria, è stata ed è una delle principali resistenze all'applicazione delle garanzie statiche della giurisdizione, anche successivamente alla riforma dell'art. 111 Cost. in tema di giusto processo.

⁶⁷ R. P. PETRILLI, *Il Consiglio di Stato nella Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Studi sulla Costituzione*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 329. Sul Consiglio di Stato degli anni dell'Editto di Racconigi e dello Statuto Albertino si rimanda a F. SALATA, *Re Carlo Alberto e l'istituzione del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1932, pp. 29 e ss.; G. LANDI, *I centocinquanta anni del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 85 e ss.; ID., voce *Consiglio di Stato (storia)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 301-302; G. S. PENE VIDARI, *Il Consiglio di Stato nel Regno di Sardegna (1831-1861)*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 95 e ss.

⁶⁸ A. POGGI, *Il Consiglio di Stato nei dibattiti dell'Assemblea Costituente*, in www.giustizia-amministrativa.it, 13 gennaio 2020, p. 1 del dattiloscritto.

⁶⁹ Cfr. R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2, 2017, pp. 6-7; G.U. RESCIGNO, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi secondo la Costituzione italiana (dialogando con Andrea Orsi Battaglini a proposito del suo libro Alla ricerca dello Stato di diritto)*, in *Dir. pubbl.*, 4, 2006, pp. 116-119; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 3; M. S. GIANNINI, *La Giustizia amministrativa*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1960, in particolare p. 35.

La duplicità di intenti emerge già dai lavori preparatori alla Carta Costituzionale e dai dibattiti nelle Commissioni e in Assemblea⁷⁰.

Procedendo con l'analisi dei lavori preparatori alla Costituzione, essa può suddividersi alla luce delle sedi nelle quali si sono svolti i lavori, ossia, con particolare riferimento alla presente analisi, la Commissione Forti⁷¹, la Commissione dei 75 costituita presso l'Assemblea Costituente e la stessa Assemblea Costituente.

In via generale, per quanto concerne i lavori preparatori della Costituzione occorre mettere in rilievo, tra gli altri, il fattore del substrato culturale, dal momento che era ancora fortemente diffusa la concezione di una giustizia amministrativa legata a visioni oggettivistiche volte a considerare il privato come un mero strumento attraverso il quale potesse essere garantita la legittimità dell'azione amministrativa e, dunque, il perseguimento dell'interesse pubblico⁷².

Al contempo, le Commissioni e la stessa Assemblea Costituente erano partecipate da un nutrito numero di consiglieri di Stato, tra i quali anche il Presidente Meuccio Ruini⁷³: basti considerare che la Commissione Forti era composta per metà da magistrati e funzionari amministrativi⁷⁴ aventi, presumibilmente, anche il non celato obiettivo di salvaguardare la propria posizione; e in tale numero i consiglieri di Stato erano circa 1/3, rendendo il Consiglio di Stato contestualmente oggetto e soggetto dello studio della

⁷⁰ Sui lavori si rimanda, *ex multis*, a U. ALLEGRETTI, *Interlocutori dell'assemblea costituente*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 165 e ss.; U. ALLEGRETTI - G. FOCARDI, *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in M. FIORAVANTI - S. GUERRIERI (a cura di) *La Costituzione italiana, Atti del convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998 organizzato dalla Fondazione Gramsci onlus*, Res Cogitans, Roma, 1998, pp. 359 e ss.; G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 716 e ss.; E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 225 e ss. F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982, *passim*; G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 21.

⁷¹ La Commissione sui problemi attinenti alla riorganizzazione dello Stato insediata il 21 novembre 1945 presso il Ministero per la Costituente (istituito dal Governo Parri con d.lgt. 435/1945), presieduta dal prof. Ugo Forti, era composta da novanta membri molti dei quali compreso il Presidente avevano già preso parte ai lavori della Commissione per la riforma dell'amministrazione nominata dal Governo Parri nell'ottobre 1944.

⁷² Sulla teorizzazione dei substrati culturali e sulle oggettivizzazioni a monte dello sviluppo delle Costituzioni il richiamo è d'obbligo a P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, ed italiana a cura di Jörg Luther, Carocci, Roma, 2001, pp. 43-49. Cfr. anche A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e Costituzione: dal giudice speciale al giudice ordinario del potere pubblico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 marzo 2020, p. 6 del dattiloscritto. Per un esame del substrato giuridico-culturale all'epoca della Costituente sia concesso rimandare a V. E. ORLANDO, voce *Contenzioso amministrativo*, in *Digesto italiano*, VIII, parte II, Torino, 1897-1902, pp. 908 e ss. e 927 e ss.; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, III ed., Cedam, Padova, 1954, *passim*; G. LANDI, *Il Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1955, in particolare p. 47.

⁷³ Sulla figura di Ruini come Presidente del Consiglio di Stato e come costituente si rimanda a G. FOCARDI, *Ruini, Meuccio (Bartolomeo)*, in G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei consiglieri (1861-1948)*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1064-1080 e bibliografia ivi citata.

⁷⁴ Nello specifico ventotto membri: nove magistrati amministrativi di cui otto provenienti dal Consiglio di Stato, uno dalla Corte Conti, due magistrati ordinari, due provenienti dall'Avvocatura Generale dello Stato e due funzionari amministrativi. I restanti dodici provenivano dal Foro e dall'Accademia. Cfr. A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, 1995, p. 126, nota 12; E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione*, cit., pp. 244 e ss.

Commissione⁷⁵; oltretutto, parallelamente alla Commissione Forti, lavorava anche la Commissione incaricata dello studio per la riforma del Consiglio di Stato, presieduta dallo stesso Meuccio Ruini e composta esclusivamente da giudici amministrativi: non è un caso se, per alcuni, quello di Ruini sia stato l'apporto maggiore fornito da un singolo costituente alla stesura della Costituzione⁷⁶.

Probabilmente anche a causa di questa forte attività "lobbistica" della magistratura amministrativa, la Commissione Forti ha salvato pienamente l'assetto precostituzionale del Consiglio di Stato con l'eccezione di alcuni aspetti di dettaglio come il suggerimento dell'aggiunta di un parere di una commissione interna al fine di validare la nomina governativa dei consiglieri di Stato. Al contrario, la Commissione ha ritenuto di suggerire l'abolizione delle Giunte Provinciali Amministrative e di sostituirle con tribunali amministrativi paragonabili agli attuali TAR⁷⁷.

Con l'elezione dell'Assemblea Costituente, l'istituzione della Commissione dei 75 per elaborare il progetto di Costituzione e la formazione della Seconda Sottocommissione sono emersi più vivi contrasti in merito al mantenimento del Consiglio di Stato e del sistema di giustizia amministrativa.

Uno dei principali propugnatori di una piena riforma della materia era Calamandrei per il quale l'unificazione delle giurisdizioni inserita in Costituzione avrebbe costituito l'unico modo per garantire indipendenza della magistratura: nello specifico, dal punto di vista organizzativo, si proponeva una magistratura unica con lo stesso status e le stesse garanzie eliminando le funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e inquadrandone i consiglieri nel ruolo della Cassazione nella quale sarebbero state inserite sezioni specializzate competenti anche all'annullamento dei provvedimenti amministrativi; a protezione del sistema sarebbe poi stato posto un unico organo di autogoverno⁷⁸.

Sempre in senso critico verso una costituzionalizzazione del Consiglio di Stato era Gullo il quale rilevava che, in tal modo, il Consiglio avrebbe esercitato un'influenza ancora maggiore⁷⁹.

A tali posizioni si contrapponevano le molte voci favorevoli al mantenimento del sistema.

⁷⁵ A. POGGI, *Il Consiglio di Stato*, cit., p. 4 del dattiloscritto.

⁷⁶ Come rileva E. CHELI, *Il problema storico della costituente*, in S. J. WOOLF (a cura di), *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, Laterza, Bari, 1975, pp. 193-282.

⁷⁷ A. POGGI, *Il Consiglio di Stato*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

⁷⁸ Su tale proposta si veda la relazione di Calamandrei alla Sottocommissione dell'Assemblea Costituente presentata il 5 dicembre 1946 e discussa nelle successive sedute del 17, 18, 19 e 20 dicembre e il 9 gennaio 1947. La proposta è stata successivamente discussa nella plenaria della Costituente il 21 e il 27 novembre 1947. Cfr. A. POGGI, o.u.c., pp. 11-12 del dattiloscritto. Sull'interesse di Calamandrei per la questione dell'indipendenza soggettiva cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, pp. 30-31; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., pp. 263 e ss. Sull'attività di Calamandrei presso la Costituente sia consentito rimandare a P. BARILE, *Piero Calamandrei all'assemblea costituente* e P. CARETTI, *Piero Calamandrei e il problema della Costituzione* entrambi contenuti in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Giuffrè, Milano, 1990, rispettivamente pp. 333-356 e pp. 357-372.

⁷⁹ Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, 18 settembre 1947, p. 298.

È il caso di Aldo Bozzi, definito «quasi il portavoce ufficiale del Consiglio di Stato dentro la Costituente»⁸⁰, per il quale era opportuno mantenere la tradizione poiché diversificare la giurisdizione amministrativa avrebbe permesso una giurisdizione più sensibile all'interesse pubblico⁸¹.

Del medesimo avviso, ovviamente, era anche Meuccio Ruini per il quale diversi fattori, come il prestigio del Consiglio di Stato, la sua indipendenza rispetto ai regimi e la creazione di settori di tutela inediti al giudice ordinario, meritavano come ricompensa il mantenimento della tradizione⁸².

Anche Castiglia⁸³, Laconi e Leone sposavano la separazione delle giurisdizioni. Per Leone, in particolare, sarebbe stato necessario definire come ordinaria anche quella amministrativa al pari di quella civile al fine di ribadire che la giustizia amministrativa non fosse solo un plesso prestigioso e indipendente rispetto ai regimi ma risultasse ormai come un giudice ordinario nei confronti dell'amministrazione⁸⁴.

Opinione articolata quella di Costantino Mortati ad avviso del quale, doveva essere evitata sia una secca cristallizzazione dell'esistente, sia anche un ritorno all'abolizionismo del 1865; allo stesso tempo, piuttosto che cercare di far convivere l'unicità con una riverenza verso il prestigio del Consiglio di Stato, sarebbe stato più opportuno costituzionalizzare una pluralità organizzativa delle giurisdizioni al fine di mantenere, laddove fosse utile, una giurisdizione, come quella amministrativa, dotata di particolare *forma mentis* adatta per giudicare l'amministrazione⁸⁵. È bene sottolineare che per Mortati l'utile *forma mentis* era favorita, per certi versi, anche dal diverso sistema di reclutamento⁸⁶.

Nel dibattito risultavano prevalenti le posizioni tradizionaliste, favorite anche dalla diffusa convinzione (peraltro condivisibile) dei Costituenti secondo la quale l'abolizione della giustizia amministrativa del 1865 fosse stata un fallimento, mentre il suo reinserimento del 1889-1890 avesse costituito un seppure embrionale allargamento

⁸⁰ P. CARETTI – D. SORACE, «Tecnica» e «politica» nel contributo dei giuristi al dibattito costituente, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. I, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 37.

⁸¹ Cfr. G. VERDE, *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003, p. 345; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 47.

⁸² Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, 21 novembre 1947, p. 2336-2338. Posizione confermata anche da Ambrosini. Cfr. Atti Assemblea Costituente, Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione, 19 dicembre 1946, p. 56. Cfr. A. D'ALOIA, o.u.c., p. 47.

⁸³ Cf. Atti Assemblea Costituente, Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione, 6 dicembre 1946, p. 12.

⁸⁴ Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, 21 novembre 1947, p. 2334. Sul punto F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., pp. 273 e ss.; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., p. 117.

⁸⁵ Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947, p. 2562, opinioni espresse anche in C. MORTATI, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, in *Raccolta di scritti di Costantino Mortati*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1172 e ss. Vedansi anche A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., pp. 116 ss.; E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2001, p. 911; A. POGGI, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 13-18 del dattiloscritto. Sul pensiero di Mortati sia consentito rimandare a G. AMATO, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in M. GALIZIA – P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 231-244.

⁸⁶ Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, 21 novembre 1947, p. 2562. Cfr. A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., pp. 118-120.

dello spazio di tutela dei cittadini⁸⁷. A ciò poteva aggiungersi la convinzione che il sistema di giustizia amministrativa potesse costituire una voce autorevole nel passaggio di regime, come si riteneva fosse avvenuto durante il fascismo, circostanza che avrebbe offerto «continuità e garanzia di stabilità del potere»⁸⁸.

Sulla prevalenza delle tesi conservatrici vi è chi, pur apprezzando la proposta di Calamandrei, ha messo in luce come tale proposta subisse lo stigma di essere ritenuta una sorta di ritorno e cristallizzazione costituzionale della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, senza che lo stesso Calamandrei volesse o (probabilmente) fosse riuscito a palesare la differenza tra la sua proposta e la legge abolitiva del 1865: nella proposta di Calamandrei, infatti, gli interessi legittimi non sarebbero regrediti ad “altri affari” non degni di tutela come nella legge del 1865 ma, al contrario, sarebbero stati tanto quanto i diritti soggettivi oggetto della giurisdizione del giudice ordinario dato che quest’ultimo sarebbe stato dotato dei poteri tipici del giudice amministrativo⁸⁹. La soluzione tecnica elaborata dalla Costituente attraverso gli artt. 100, 103, 108 e 113 Cost., risulta una sintesi del riportato dibattito nel quale si optava per un compromesso tra tradizione e rinnovamento nell’ottica di una complessità organizzativa e funzionale delle stesse «non riconducibile alla semplificazione del sistema giudiziario intorno alla sola magistratura ordinaria»⁹⁰. Tale scelta compromissoria, ritenuta da alcuni come frutto di saggezza politica⁹¹, da altri come «primigenia indecisione»⁹², non mancava e non manca tuttora di presentare questioni interpretative in merito al rapporto tra il

⁸⁷ Cfr. R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, cit., p. 5; E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008, in particolare pp. 19 e ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 5-7; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 46 e ss.; G. CARBONE, Art. 100, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983, p. 67. Tra i componenti della Costituente vi era chi ricordava gli insuccessi del modello belga di giudice unico come Bozzi il quale già da tempo aveva espresso la sua posizione in merito. Cfr. U. BORSI, *L'istituzione del Consiglio di Stato nel Belgio*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. II, Cedam, Padova, 1940, pp. 21 e ss.

⁸⁸ G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 944. Cfr. anche A. CASSATELLA, *Oltre lo Stato fascista? Aspetti giuridici dei procedimenti di epurazione*, in F. CORTESE (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze University Press, Firenze, 2016, pp. 191 ss.; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., 1982, *passim*.

⁸⁹ Tale dottrina evidenzia anche la difficoltà da parte di Calamandrei di padroneggiare le categorie del Diritto amministrativo con la conseguente difficoltà a controbattere alle obiezioni provenienti da Ruini e dai tradizionalisti. Infatti, Calamandrei «non cercò, ad esempio, di convincere i membri della Sottocommissione che non c'era alcuna differenza nel nuovo ordinamento repubblicano, fra diritti ed interessi legittimi, o che al giudice ordinario andavano attribuiti gli stessi poteri attribuiti al giudice amministrativo e con quali conseguenze giuridiche» e ciò sembrò una proposta di costituzionalizzare la LAC, circostanza giudicata in via maggioritaria come sconveniente. F. MERUSI – E. FREDIANI, *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, in *Amministrare*, 1, supplemento, 2017, p. 144 e 155-157. Questa interessante opinione è argomentata anche sulla base dell'elenco degli scritti di Calamandrei, dato che essenzialmente nessuno di tali lavori risultava essere relativo al Diritto amministrativo. L'elenco degli scritti è contenuto in calce alla rivista *Il Ponte*, *Numero straordinario dedicato a Piero Calamandrei*, 1958, pp. 309 e ss.

⁹⁰ A. POGGI, *Il Consiglio di Stato*, cit., p. 3 del dattiloscritto. Cfr. anche F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 277; R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, cit., pp. 6-7; A. POLICE, *La mitologia della “specialità”*, cit., p. 175; F. MERUSI – E. FREDIANI, *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, cit., p. 144; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 3; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., pp. 123 ss.

⁹¹ Cfr. R. PETRILLI, *Il Consiglio di Stato nella Costituzione repubblicana*, cit., p. 330.

⁹² A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., p. 28.

sistema costituzionale della giustizia amministrativa e quello della giurisdizione ordinaria, come è testimoniato dal dibattito scaturitone⁹³.

In via generale la Costituzione ha scelto di non risolvere, se non di alimentare attraverso l'inciso «tutela della giustizia nell'amministrazione» dell'art. 100, l'ambiguità già insita nel concetto di giustizia amministrativa e testimoniata dall'adagio *juger l'administration c'est encore administrer*⁹⁴. Da ciò deriva la perigliosa conseguenza che lo stesso ordinamento della giustizia amministrativa, diversamente dall'ordinamento giudiziario ordinario saldamente incluso nel potere giudiziario, può risultare ricompreso al crocevia del poter esecutivo e di quello giudiziario, tanto da essere stato addirittura concepito da taluni come interno al potere esecutivo⁹⁵.

A tale problema si accompagnava il rapporto tra ordinamenti giudiziari e garanzie giurisdizionali giacché la soluzione compromissoria costituzionale non solo omette di risolvere ma costituzionalizza, attraverso gli articoli 102 e 103, la dialettica incongruente tra unicità del potere giudiziario ed esistenza di giurisdizioni speciali come quella amministrativa⁹⁶.

A maggior ragione la Costituzione omette di risolvere il conseguente problema della specifica individuazione dei concreti modelli di indipendenza e di organizzazione interna delle giurisdizioni amministrative⁹⁷.

⁹³ Per utili spunti su tale dibattito si vedano G. VERDE, *Ma che cos'è questa giustizia amministrativa?*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1993, p. 603; M. NIGRO, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, I, 1, 1949, oggi in *Scritti giuridici*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1996, p. 29; M. S. GIANNINI – A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 231; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1960, pp. 550 e ss.; M. S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 44 e ss.; G. LANDI – G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1960, in particolare p. 556.

⁹⁴ Infatti, davanti a proposte come quella di Romano di separare le funzioni giurisdizionale e consultiva del Consiglio di Stato, si preferisce la ricostruzione di Bozzi per il quale sia la funzione consultiva che quella giurisdizionale «costituiscono aspetti diversi per raggiungere l'unico scopo della tutela della giustizia nell'amministrazione». Cfr. Atti Ass. Cost., 25 ottobre 1947, p. 1574, dibattito riportato anche da V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1981, p. 484, nota 60. Cfr. anche L. CIMELLARO, *L'evolversi del ruolo consultivo dei Consigli di Stato francese e italiano fra affinità e differenze*, Cedam, Padova, 1997, pp. 77; G. LANDI, *Rapporti tra funzione consultiva e giurisdizionale nel Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Studi in memoria di G. Zanobini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1975, p. 133

⁹⁵ E in dottrina vi è per l'appunto chi ha ritenuto che la giustizia nell'amministrazione sia anche parte dell'amministrazione. Cfr. C. CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, UTET, Torino, 1966, p. 371; G. CORREALE, *Impugnativa giurisdizionali in materia di avanzamento dei magistrati contabili e ideologie ricorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1984, p. 37.

⁹⁶ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., *passim* e in particolare pp. 74-81; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., *passim* e in particolare p. 7, 28 e 180. Sul punto si vedano anche E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)*, in *Enc. del Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 942-943; S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, *passim*; ID., voce *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XVI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989, p. 4; V. BACHELET, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 485; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, pp. 77 e ss.; M. S. GIANNINI – A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa*, cit., 1970, pp. 230-231.

⁹⁷ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 8; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 65 e ss.

Su tale secondo problema, se nel dibattito emergono significative lacune⁹⁸, questo non equivale a ritenere che non vi fosse sensibilità per la questione delle garanzie statiche. Anzi, può ragionevolmente ritenersi che dalla Costituente emerga, trasversale, la preoccupazione di assicurare tali garanzie, indipendentemente dalla soluzione tecnica dell'unità o della pluralità delle giurisdizioni e della distinzione tra giurisdizione ordinaria e amministrativa⁹⁹.

A questo proposito, oltre ai riferimenti di principio di Calamandrei¹⁰⁰, è emblematico che la proposta di Bozzi di attribuire la nomina dei consiglieri di Stato al Parlamento, sentita l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato¹⁰¹, sia stata bocciata paradossalmente perché si temeva che l'attribuzione di un simile potere al Parlamento conferisse un'eccessiva caratterizzazione politica ai consiglieri con pregiudizio per la neutralità e l'indipendenza della funzione giudiziaria¹⁰². Altrettanto significativa la proposta di Mortati di vietare ai consiglieri di Stato di svolgere incarichi extra-istituzionali retribuiti per conto del Governo¹⁰³, ritirata su abile suggerimento del Presidente Ruini ad avviso del quale la questione, priva di rilievo costituzionale, sarebbe stata oggetto di riforma governativa chiarificatrice¹⁰⁴ (ancora oggi non pervenuta).

Sul tema, oltre alla posizione ambigua della Sinistra e dei Comunisti¹⁰⁵, era, come si è visto, molto forte la fazione trasversale del mantenimento dello *status quo* della quale facevano parte ovviamente la nutrita compagine di magistrati amministrativi presenti nella Costituente.

Dal momento che, pur essendo sentito il problema delle garanzie giurisdizionali, il timore dei Costituenti era quello di dover indugiare eccessivamente sulla questione dell'unità/unicità della giurisdizione, si è, dunque, pervenuti a una soluzione, anch'essa politica, di demandare la risoluzione del problema delle garanzie giurisdizionali delle magistrature speciali al legislatore ordinario¹⁰⁶. Tuttavia, la scelta di omettere in Costituzione riferimenti testuali alle specifiche garanzie delle giurisdizioni speciali e di affidare la risoluzione della questione al legislatore ordinario si è rivelata problematica poiché ha complicato la concreta determinazione del margine d'azione del legislatore

⁹⁸ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, o.u.c., p. 8; A. D'ALOIA, o.u.c., pp. 66 e ss.; G. VERDE, *L'unità della giurisdizione*, cit., pp. 344-345.

⁹⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 30; G. CAMPANELLI - F. DAL CANTO - S. PANIZZA, *Presentazione*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 6; G. SILVESTRI, o.u.c., pp. 31-32. Con riguardo alla dottrina dell'epoca cfr. S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, in P. CALAMANDREI - A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. II, Barbera, Firenze, 1950, p. 202; P. CALAMANDREI, *La funzione giurisdizionale*, in A. LEVI - P. CALAMANDREI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950, p. 205.

¹⁰⁰ Cfr. Atti Assemblea Costituente, Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione, sedute del 9 e del 10 gennaio 1947, pp. 1989 e 2006.

¹⁰¹ Cfr. Atti Assemblea Costituente, Seconda sezione della Seconda Sottocommissione, seduta dell'8 gennaio 1947, p. 84.

¹⁰² Sulla proposta Bozzi di «ricondurre nell'alveo parlamentare-rappresentativo» il sistema di sindacato sull'attività dell'amministrazione si veda A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 36-38.

¹⁰³ Cfr. Atti Assemblea Costituente, plenaria, seduta del 21 novembre 1947, p. 2318.

¹⁰⁴ Sulla vicenda cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 8.

¹⁰⁵ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 897.

¹⁰⁶ Sul punto cfr. G. VERDE, *L'unità della giurisdizione*, cit., pp. 345-346.

ordinario; e poco conta constatare che l'opinione comune in sede di Costituente fosse che le garanzie dovessero essere le medesime¹⁰⁷ perché ciò non trasparisse dalle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa.

Ragionando a posteriori, questa assenza di parametri può essere considerabile come una lacuna¹⁰⁸ che ha avuto risvolti nella successiva interpretazione ed ha richiesto importanti sforzi della giurisprudenza e della dottrina, ancor'oggi non risolutivi; al contempo sempre ragionando a posteriori, come corollario dell'impostazione del pluralismo organizzativo, sarebbe stato necessario un più attento esame dell'organizzazione interna della magistratura amministrativa e dei rapporti con l'esecutivo¹⁰⁹.

Allo stesso tempo la Carta Costituzionale, benché ambigua in tema di giustizia e giurisdizione amministrativa, ha subito palesato una portata innovatrice idonea ad avviare un moto rivoluzionario nella giustizia amministrativa¹¹⁰ come ormai è pacifico in dottrina¹¹¹. Risulta, quindi, essere stata costituzionalizzata una duplicità di principi conservatori e innovatori non facilmente conciliabile¹¹².

In questo incrocio di intenti, apparentemente contrastanti, la discrezionalità affidata al legislatore ordinario attraverso l'art. 108, comma 2, Cost. risulta particolarmente elevata¹¹³.

¹⁰⁷ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 66. In particolare, l'autore si riferisce agli interventi di Mortati, Nobili, Leone e Ruini in Atti Assemblea Costituente, plenaria, seduta del 21 novembre 1947, pp. 3974, 3983, 3986.

¹⁰⁸ Cfr. A. D'ALOIA, o.u.c., p. 36.

¹⁰⁹ M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 7.

¹¹⁰ Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 80-83; G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 37 e ss.; V. BACHELET, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 454; si veda anche M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. proc.*, 1, 1964, p. 99.

¹¹¹ Cfr. F. MERUSI - E. FREDIANI, *Dalla Costituente al codice del processo amministrativo*, in F. MERUSI - E. FREDIANI (a cura di), *Itinerari della tutela del cittadino. Errori, rimedi e fantasie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 158; M. C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni*, cit., p. 68; F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. trim. Dir. proc. civ.*, 1, 2016, pp. 115 e ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 5; G. CERRINA FERONI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della Giustizia amministrativa*, terza ed., Giuffrè, Milano, 2015, pp. 3 e ss.; F. G. COCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2012, p. 371; L. CHIEFFI, *La magistratura*, cit., p. 71; G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale ed amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 21; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., p. 85. Sul carattere soggettivo della giurisdizione cfr. E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente*, cit., pp. 912-913.

¹¹² Cfr. A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e Costituzione*, cit., p. 8 del dattiloscritto; ID., *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2017, pp. 419 e ss.; ID., *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 1994, pp. 458-459; R. GAROFOLI, *Unicità della giurisdizione ed indipendenza del giudice: principi costituzionali ed effettivo sviluppo del sistema giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1998, p. 165; S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1, 2013, p. 92.

¹¹³ Critico sulla portata del mandato al legislatore C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, p. 1275. Cfr. anche G. AMATO, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana*, cit., pp. 240-244. Per A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., pp. 32-33, a seconda del ruolo che l'interprete attribuisce all'art. 103 della Cost., esso può integrare sia una norma derogatoria che il presupposto per legittimare l'espansione dei giudici speciali.

2. L'ondivaga applicazione e attuazione della Costituzione e la riforma sul giusto processo

La complessità di lettura del testo costituzionale è stata causa di ondivaghe interpretazioni e attuazioni da parte del legislatore e della Corte Costituzionale.

In primo luogo, si può osservare che gli elementi rivoluzionari del programma Costituzionale hanno dovuto attecchire in un contesto di stratificazione normativa alla ricerca di unità e coerenza¹¹⁴: a testimonianza di ciò basti il fatto che non fosse un dato acquisito la stessa collocazione sistematica della giustizia amministrativa nell'ambito del diritto processuale¹¹⁵.

Tra gli elementi significativi per una progressiva attuazione del testo Costituzionale un ruolo fondamentale è ricoperto dal ciclo di sentenze c.d. "sandulliane" della Corte Costituzionale e dall'onda di riforme legislative del trentennio Anni Settanta-Anni Duemila. Tali elementi sono figli di un percorso unidirezionale volto a uniformare le garanzie delle giurisdizioni e solo parzialmente sospeso o interrotto da certune sentenze della Consulta¹¹⁶.

Come detto, il primo elemento innovatore è stata l'impronta di Aldo Mazzini Sandulli impressa alla giurisprudenza costituzionale degli Anni '60 attraverso diverse sentenze, alcune direttamente redatte da Sandulli e altre da lui ispirate, volte a dichiarare l'incostituzionalità di numerosi organi precostituzionali e ormai incoerenti con il nuovo sistema del 1948¹¹⁷: ci si riferisce, nello specifico, alle sentenze 133/1963 sulla competenza del Ministero della Marina Mercantile a decidere sui ricorsi relativi all'indennità di requisizione delle navi (ossia un caso analogo al ministro-giudice francese); 93/1965 sui Consigli comunali come organi del contenzioso elettorale; 55/1966

¹¹⁴ Cfr. M. S. GIANNINI, *La Giustizia amministrativa*, cit., p. 28.

¹¹⁵ Collocazione, ad esempio, pienamente pacifica per Sandulli. Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, cit., *passim*. Sul punto si veda V. CAIANIELLO, *Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo: suggestioni del pensiero di Aldo Sandulli*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1994, pp. 193 e ss.

¹¹⁶ Se proposte di attuazione della Costituzione e conseguente revisione della normativa di settore non sono mancate già dai primi anni dall'entrata in vigore della Carta Fondamentale, esse non hanno, tuttavia, avuto seguito. Sul punto si rimanda a R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, V ed. (a cura di R. Rolli), Giuffrè, Milano, 2012, pp. 10 e ss.

¹¹⁷ Su tali organi sia consentito rimandare a L. VERRIENI - A. TRAVI, *Giunta provinciale amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, UTET, Torino, 1991, pp. 300 e ss.; A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano, Napoli, 1963, pp. 21 e ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 42-43; R. CARDON, *La giustizia e l'amministrazione*, Loescher, Torino, 1884, p. 266; C. BAER, *La riforma della Legge comunale e provinciale*, in *Nuova Antologia*, 1 giugno 1883, *passim*; M. ANGELICI, *Il giudizio di fronte alla Giunta Provinciale Amministrativa*, Cedam, Padova, 1958, in particolare pp. 14 e ss.; E. GUICCIARDI, *Gli organi locali di giustizia amministrativa*, in *L'Amm. It.*, 1955, p. 276. L'impostazione di tali organi non differiva molto dallo schema dei Consigli di Intendenza piemontesi del 1842. Cfr. P. PATRITO, *Il contenzioso amministrativo nel Regno di Sardegna dalle Regie Patenti del 31 dicembre 1842 alla Riforma Rattazzi del 1859: il sistema e la casistica giurisprudenziale alla luce dell'esperienza odierna*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2017, p. 346.

sui Consigli di Prefettura in sede giurisdizionale¹¹⁸; 30/1967 sulle Giunte Provinciali Amministrative; 33/1968 sulla Giunta Giurisdizionale Amministrativa della Valle d'Aosta; 49/1968 sulle norme istitutive delle sezioni speciali per il contenzioso elettorale¹¹⁹; 60/1969 sui poteri dell'intendente di finanza; 121/1970 e 164/1976 sui poteri dei comandanti di Porto; 128/1974 sul potere del Presidente del Consorzio Autonomo Porto di Genova di decidere sui provvedimenti amministrativi dell'ente consorziale.

Tratto caratterizzante dell'impronta sandulliana alla Corte Costituzionale¹²⁰, l'acme della quale si è avuto nel biennio 1967-1968 con la demolizione dei Consigli di Prefettura e delle GPA, è stato rilevare che, qualora il consesso giurisdicente fosse organicamente interno all'amministrazione, secondo lo schema del contenzioso amministrativo classico, o, in ogni caso, i componenti del medesimo fossero dipendenti gerarchicamente dalle amministrazioni statali, allora non vi sarebbero stati i presupposti per ritenere la sussistenza di un giudice secondo i crismi della Costituzione, in quanto l'assenza di indipendenza e imparzialità si sarebbe posta in contrasto con gli artt. 108, comma 2, e 101, comma 1 e 2, della Costituzione¹²¹. In altri termini, come ha rilevato anche la dottrina francese, la ragione della separazione dell'amministrazione e del giudizio sull'attività della stessa «*c'est le désir d'éviter que l'administration soit juge et partie dans sa propre cause*»¹²² in quanto «*si le juge administrative n'est pas indépendant de l'administration, l'administration se juge elle-même et c'est le règne de l'arbitraire*»¹²³.

¹¹⁸ Con nota di F. G. SCOCA, *Il contenzioso contabile dopo la dichiarazione di incostituzionalità dei Consigli di prefettura*, in *Giur. cost.*, 1966, pp. 1485 e ss.

¹¹⁹ Con nota di M. S. GIANNINI, *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi*, in *Giur. cost.*, 1968, ora in *Scritti*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 925 e ss.

¹²⁰ Per un'analisi di tale orientamento cfr. F. MERUSI – E. FREDIANI, *Dalla Costituente al codice del processo amministrativo*, cit., pp. 164 e ss.; EAD., *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, cit., pp. 151 e ss.; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., pp. 143-144; V. CAIANIELLO, *Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo: suggestioni del pensiero di Aldo Sandulli*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2, 1994, p. 203; S. CASSARINO, voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Giur.*, vol. XV, Treccani, Roma, 1989, p. 3

¹²¹ F. MERUSI – E. FREDIANI, *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, cit., pp. 151-154.

¹²² J. BIATARANA, *Les tribunaux administratifs spéciaux*, cit., p. 12.

¹²³ J. CHEVALLIER, *L'Élaboration historique*, cit., p. 17. Il sistema del contenzioso amministrativo e quello giurisdizionale sono due differenti sistemi di controllo dell'attività amministrativa: il primo è caratterizzato dal predominio dell'idea di autolimitazione del potere pubblico sovrano, il secondo muove, invece, dalla teoria dello Stato di diritto. Il primo e il più risalente «*consiste à confier à l'administration elle-même la soin de trancher les litiges que son action peut faire naître. Ce régime est conforme aux principes de l'Etat de toutes les entraves juridiques lui imposant de reconnaître et de respecter les droits des particuliers. Une variante de ce système consiste à établir, au sein même de l'administration, des fonctionnaires spécialement chargés de statuer sur les différends avec les particuliers. Peut-on parler dans ces conditions de contrôle juridictionnel? Certainement pas si l'on définit la juridiction de façon formelle, par des éléments organiques et procéduraux, puisque par hypothèse, ces éléments sont absents. L'incertitude viendra des définitions matérielles de la juridiction considérée comme l'organe chargé de trancher les litiges. De tout façon, l'administration reste omnipotente et arbitraire, et les exigences de l'intérêt general aboutissent à écraser les droits des individus*». Con riferimento al secondo «*en insistant sur les exigences de l'Etat de droit, on peut envisager un système donnant aux particuliers le maximum de garanties contre les emprises de la puissance publique, et instituer des tribunaux parfaitement indépendants pour arbitrer les contestations entre l'autorité administrative et les particuliers. Si les tribunaux sont indifférenciés, c'est-à-dire compétents pour juger n'importe quel procès, on parlera de Justizstaat: l'administration se trouve placée sur le même rang que les particuliers; le même droit lui est applicable; la protection des droits individuels est tenue pour essentielle, au risqué de mettre en échec*

Con le numerose dichiarazioni di incostituzionalità degli eterogenei organi del contenzioso amministrativo precostituzionale, effettuate dalla Corte Costituzionale nell'epoca sandulliana¹²⁴, il sistema di giustizia amministrativa ha perso una rilevantissima componente di ibridismo tra amministrazione e giurisdizione (sfociante nella vera e propria ambiguità) e si è maggiormente conformato ad una precisa interpretazione del dettato costituzionale all'insegna dell'unitarietà delle garanzie giurisdizionali.

La crisi del sistema e il vuoto normativo causati dalle numerose pronunce di incostituzionalità ha comportato l'intensificarsi del dibattito sull'istituzione degli organi di giustizia amministrativa regionali ai sensi dell'art. 125 Cost., ovvero sia l'innescò della miccia di una nuova fase riformatrice per la giustizia amministrativa¹²⁵.

Questo moto riformatore ha prodotto diverse conseguenze: dapprima l'istituzione dei TAR (l. 1034/1971) e, conseguentemente, l'avvio della discussione sulla predisposizione di un ordinamento giudiziario amministrativo ispirato al modello del giudice ordinario e provvisto di organi di autogoverno dotati dei dovuti crismi (l. 186/1982)¹²⁶.

Se la normativa citata ha sicuramente contribuito ad un avvicinamento della giustizia amministrativa al modello del giudice ordinario¹²⁷, tale percorso, negli anni, ha subito anche delle significative inversioni di tendenza. Così, se i TAR hanno contribuito a rivelare le crisi del sistema¹²⁸, diretta conseguenza del riallestimento del sistema di giustizia amministrativa avrebbe potuto essere anche quella di un'estensione dell'impostazione "sandulliana" al Consiglio di Stato (e alla Corte dei Conti). Ciononostante, proprio laddove il contenzioso costituzionale si è spinto a effettuare considerazioni meno settoriali e più di portata generale anche riguardanti gli organi apicali di giustizia amministrativa, la Corte ha optato per impostazioni diverse rispetto

*l'interêt general. On peut aussi parfaitement concevoir des tribunaux spéciaux, compétents pour statuer sur les matières administratives (Sondergerichte) et dont l'indépendance est garantie de façon identique à celle des juges de droit commun; le dualism juridictionnel permet l'application d'un droit special à l'administration mais tout en préservant les droits et libertés individuelles». J. CHEVALLIER, o.u.c., pp. 10 e ss. Cfr. anche A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, vol. I, IV ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1967, pp. 27 e ss.; R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Delagrave, Parigi, 1934, *passim*; R. JACQUELIN, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Giard&Brière, Parigi, 1889, pp. 2 e ss.*

¹²⁴ Le sentenze riscossero un consenso generale. Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 44.

¹²⁵ Cfr. F. MERUSI – E. FREDIANI, *Dalla Costituente al codice del processo amministrativo*, cit., p. 158; G. D. COMPORTI, *Dalla giustizia amministrativa come potere*, cit., p. 11; V. CAIANIELLO, *Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, cit., pp. 203-204.

¹²⁶ Sul punto V. ONIDA, *Profili costituzionali della giustizia amministrativa e della sua riforma*, in *Amministrare*, 3, 1986, p. 423. Ma anche nella legge sulla responsabilità disciplinare dei magistrati l. 117/1988 possono scorgersi significativi indizi della parificazione dei sistemi. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 151.

¹²⁷ Sull'importanza della normativa citata per un progressivo avvicinamento della giustizia amministrativa al modello di garanzie statiche e dinamiche proprie del giudice ordinario cfr. A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e Costituzione*, cit., p. 10 del dattiloscritto. Cfr. anche ID., *Consiglio di Stato*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1321-1322.

¹²⁸ F. MERUSI – E. FREDIANI, *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, cit., p. 149; R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, cit., p. 11; G. D. COMPORTI, *Dalla giustizia amministrativa come potere*, cit., pp. 11-12; F. G. COCA, *Modello tradizionale e trasformazione del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 255; P. VIRGA, *I tribunali amministrativi regionali*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1 ss.

a quella di Sandulli. Tali inversioni di tendenza giustificate dalla Consulta dalle peculiarità del contesto, ossia lo statuto costituzionale del Consiglio di Stato o la tutela delle autonomie regionali, sono state ritenute dalla dottrina come in controtendenza generale con l'approccio adottato per altre giurisdizioni¹²⁹, oppure ambigue o se non talvolta addirittura elusive rispetto agli effettivi problemi¹³⁰, come emerge esemplificativamente dalla sentenza 77/1973 della quale si parlerà più approfonditamente nel prosieguo.

Al moto riformatore hanno fatto ulteriore seguito la generale riforma costituzionale dell'art. 111 della Costituzione in tema di giusto processo (l. cost. 2/1999) e le successive riforme specificamente sul giusto processo amministrativo (l. 205/2000 e il d.lgs. 104/2010)¹³¹.

La riforma costituzionale sul giusto processo ha contribuito a valorizzare attraverso l'art. 111 Cost. la «correlazione metodologica tra (giusto) processo e giurisdizione, nel senso che il processo è giusto solo se la sua struttura e il conseguente suo funzionamento siano idonei ad attuare la giurisdizione», elemento di particolare importanza per la giurisdizione amministrativa in considerazione della storica difficoltà ad emanciparsi del tutto dall'amministrazione e dal modello del contenzioso amministrativo¹³².

Ciononostante, sebbene anche questa riforma avrebbe potuto essere un'ottima occasione per fugare le nebbie di antiche opacità, ad essa ha fatto seguito un ciclo di giurisprudenza costituzionale per alcuni «depotenziatore» della portata del nuovo art.

¹²⁹ Come nel caso della sentenza 353/2002 sull'illegittima composizione del Tribunale Superiore delle Acque.

¹³⁰ Cfr. A. PAJNO, *Giustizia amministrativa e Costituzione*, cit., p. 2 del dattiloscritto; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 9-10; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., in particolare p. 79-86. Critico ma più cauto F. G. COCCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 374. Si veda anche V. CAIANIELLO, *La tutela dei diritti fondamentali in cento anni di giurisdizione amministrativa*, in *Dir. e Soc.*, 1989, pp. 783 e ss.

¹³¹ Nella generale nozione di giusto processo, esplicitato dall'art. 111 Cost. nella versione modificata dalla l. cost. 2/1999 come raccordo delle tradizioni giuridiche occidentali di *civil law* e di *common law*, rientra ogni forma di equità e legalità connessa a una adeguata tutela giudiziaria e ad un buon servizio giustizia in diretta attuazione degli artt. 24, 24, 101 e 111 della Costituzione, degli artt. 8 e 10 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo della Nazioni Unite, dell'art. 6 della CEDU e dell'art. 47 della Carta di Nizza. In via generale sul concetto di giusto processo nelle varie branche del diritto processuale qui rilevanti si vedano M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, V agg., Giuffrè, Milano, 2001, pp. 595 e ss.; S. TARULLO, voce *Giusto processo (Dir. proc. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. II, Giuffrè, Milano 2008, pp. 380 e ss.; S. CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. III, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 403 e ss.; L. P. COMOGLIO, *Valori etici e ideologie del "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Riv. trim. Dir. e proc. civ.*, 3, 1998, p. 887 e ss.; M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost. e il processo amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 4, 2003, pp. 2487 e ss.; N. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in M. G. CIVININI - C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 43 e ss.; M. PIVETTI, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in M. G. CIVININI - C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 59 e ss. In merito all'incontro tra tradizione di *civil law* e di *common law* cfr. L. P. COMOGLIO, *Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. Dir. proc.*, 3, 2002, pp. 702-758. Sulle garanzie costituzionali dei diritti cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003, in particolare pp. 171 e ss.; F. SORRENTINO, *Le garanzie costituzionali dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1998, in particolare pp. 6 e ss. e 18 e ss. F. MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2011, pp. 1-24; G. CORSO, *Il nuovo art. 111 Cost., e il processo amministrativo. Profili generali*, in AA.VV., *Atti dei Convegni Lincei, Convegno Il Giusto Processo, (Roma, 28-29 marzo 2002)*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2003, pp. 51 ss.

¹³² M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1, 2013, p. 105.

111 della Carta¹³³, per altri attento a un approccio sostanzialista al problema¹³⁴, ma, in ogni caso, cauto: ad avviso di tale orientamento non si può prescindere dal considerare le peculiarità di ogni sistema processuale, come emerge dall'emblematica sentenza 316/2004 sul Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana¹³⁵.

Sulle singole sentenze della Corte si tornerà nei capitoli dedicati appositamente alle singole garanzie statiche della giurisdizione amministrativa. Ai fini del presente paragrafo basti rilevare che le ambiguità cagionate dall'ondivaga giurisprudenza costituzionale non sono state fuggite nemmeno dalla sentenza della Corte Costituzionale 204/2004 e dalla giurisprudenza ad essa conseguente¹³⁶.

Con la sentenza 204/2004, pur nell'ottica di una parificazione delle situazioni giuridiche, di una definizione del giudice amministrativo come giudice ordinario del potere pubblico e di una conseguente necessità di una tutela piena ed effettiva, si nega la tendenza all'unità delle giurisdizioni e si conferma la problematica possibilità (se non la necessità) di una pluralità organizzativa, ponendo, dunque, dei seri limiti all'avvicinamento dei plessi giurisdizionali¹³⁷. In altri termini, con tale sentenza si conferma la prevalenza delle posizioni di Ruini su quelle di Calamandrei.

Da ciò possono derivare una molteplicità di conseguenze anche non del tutto coerenti tra loro. Infatti, un ordinamento giurisdizionale, pur apparendo asimmetrico e irrazionale, può risultare costituzionalmente legittimo se, letto con le lenti dell'effettività della tutela, presenta uno strumentario adeguato a difendere il cittadino, circostanza che conduce alcuni a ritenere che il problema delle garanzie giurisdizionali sia stato sepolto sotto la stele dell'effettività¹³⁸. Ad ogni modo, deve rimarcarsi che la conferma di un pluralismo può mantenere delle sacche di irrazionalità che possono

¹³³ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 919.

¹³⁴ Cfr. A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 192; M. P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, cit., pp. 29-30.

¹³⁵ Cfr. Corte Cost. sent. 224/1999; sent. 387/1999; ord. 112/2001; ord. 167/2001; sent. 72/2002; ord. 78/2002; sent. 497/2002; sent. 316/2004. Come critiche a caldo si vedano G. COSTANTINO, *Giusto processo e procedimenti concorsuali*, in *Foro it.*, I, 2001, pp. 3450 e ss.; G. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del «nuovo» art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2003, pp. 1185 e ss.; M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civiltà»*, in G. DELLA CANANEA – M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Costituzione*, ESI, Napoli, 2006, pp. 505 e ss.; G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*. Ad avviso di M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 106, la Corte non avrebbe colto l'intima connessione tra il primo e il secondo comma dell'art. 111 della Costituzione. Cfr. anche E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 69.

¹³⁶ Sul punto si rimanda a L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali. Atti del LVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 23-25 settembre 2010*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 337 e ss.; S. PUDDU, *Diritti fondamentali e giustizia amministrativa*, in D. MARONGIU – I. MARTIN DELGADO (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione. Scritti in ricordo di Luis Ortega*, ESI, Napoli, 2016, *passim*.

¹³⁷ F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 3; V. DOMENICHELLI, *La trasformazione in senso soggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in F. FRANCIOSI – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 329-335; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 5.

¹³⁸ Cfr. M. P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, cit., pp. 29-30.

cagionare lesione delle garanzie giurisdizionali difficilmente leggibili con le lenti dell'effettività della tutela come si avrà modo di osservare in seguito.

Sempre con riguardo all'ambigua attuazione della Costituzione occorre, infine, spendere qualche riflessione sul Codice del processo amministrativo.

Il Codice, alla luce già degli artt. 1 e 2, si pone esplicitamente come attuazione delle garanzie sostanziali-dinamiche e formali-statiche della giurisdizione amministrativa secondo i principi costituzionali e del diritto europeo. Esso è l'unico codice nel quale sono richiamati i principi del giusto processo con un testuale riferimento alla *due process clause* e nel quale è esplicitata la piena e immediata operatività dei principi eurounitari¹³⁹ e CEDU¹⁴⁰. E, ancora, l'art. 4 c.p.a., in apertura del capo II, intende il giudice amministrativo non come una giurisdizione speciale ma, nell'ottica di un accomunamento delle giurisdizioni funzionale a quanto previsto dagli artt. 24 e 111 Cost., come una giurisdizione generale preposta alla tutela degli interessati e del tutto analoga a quella delineata dall'art. 1 del c.p.c.¹⁴¹.

Tuttavia, è stato anche messo in luce che il c.p.a., nel rappresentare un nuovo statuto della giurisdizione amministrativa non manchi di presentare disarmonie e omissioni, come l'aver eliminato il principio dell'unicità di accesso alla magistratura amministrativa introdotto dall'art. 18, comma 1, della l. 205/2000¹⁴², il concentrarsi sul processo e non sul giudice e l'assenza di un riferimento esplicito all'indipendenza e all'imparzialità¹⁴³.

Che siano disarmonie alle quali supplirebbe la Costituzione o un «assordante

¹³⁹ Cfr. A. PAJNO, *Introduzione al libro I*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 43-64; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 101; D. VESE, *Sul sindacato del giudice amministrativo sulle decisioni dell'AGCM. Pienezza della giurisdizione e tutela dei diritti*, in *Judicium*, 3, 2019, pp. 41-43.

¹⁴⁰ La nozione «diritto europeo» è più ampia di «diritto dell'Unione Europea» o «ordinamento comunitario» come invece è previsto all'art. 1, comma 1, della l. 241/1990. Questa nozione più ampia per D'Alberti manifesta la volontà del legislatore di aprire non solo ai principi del diritto dell'Unione Europea ma anche ai principi CEDU. Cfr. M. D'ALBERTI, *Principi del diritto europeo e giurisprudenza amministrativa*, in G. PELLEGRINO – A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014, p. 278. Più in generale, sull'influenza della CEDU nel diritto amministrativo cfr. A. TRAVI, *L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sull'evoluzione del controllo giurisdizionale*, in *Annuario AIPDA 2007, Il diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2008, p. 291 ss;

¹⁴¹ Cfr. A. PAJNO, *Introduzione al libro I*, cit., pp. 52-55. Sul punto si veda anche ID., *Per una lettura «unificante» delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2006, p. 459. Sulla conseguente parità delle parti nel giusto processo amministrativo S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike, Roma, 2012, in particolare pp. 49-70 e bibliografia ivi citata.

¹⁴² Cfr. cfr. anche R. VILLATA, *Spigolature stravaganti nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, pp. 857-868; O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Torino, 2011, p. 225.

¹⁴³ Cfr. Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 70; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 104; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., pp. 101-102; A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Foro it.*, V, 2011, pp. 14 e ss.; F. MERUSI, *Sul giusto processo amministrativo*, in E. CATELANI - A. FIORITTO - A. MASSERA (a cura di), *La riforma del processo amministrativo. La fine dell'ingiustizia amministrativa? Giornata di studi in onore del Prof. Fabio Merusi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 1-16; R. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *giustamm.it*, 2010 e in *Foro It.*, V, 2010, pp. 267 e ss.

silenzio»¹⁴⁴, tali omissioni sono prova della necessità di porsi seriamente ancora oggi la domanda se le garanzie statiche della giurisdizione siano concretamente rispettate dalla normativa sull'ordinamento giudiziario amministrativo.

Allo stato attuale, il cammino della necessaria parità delle parti nel giusto processo amministrativo risulta ancora lungo e irto di nodi da sciogliere¹⁴⁵.

Particolarmente delicato resta, quindi, il problema del margine di discrezionalità del legislatore nel definire le modalità di attuazione e tutela delle garanzie statiche dei plessi giurisdizionali diversi da quello ordinario; peraltro, il problema è acuito se si considerano le peculiarità della giurisdizione amministrativa, costituita da organi i quali «oltre a toccare aspirazioni e interessi fondamentali sul piano sociale ed economico, si trovano continuamente e naturalmente a contatto con le motivazioni, i comportamenti, la stessa dimensione ontologica del potere pubblico»¹⁴⁶: tali complessità erano rappresentate già dalla prima dottrina successiva alla Costituzione tanto che, anche Giannini all'inizio degli Anni '60, definiva il sistema di giustizia amministrativa «tutt'altro che razionale» proprio perché, anche solo da un punto di vista meramente organizzativo, «il giudice finisce con l'essere radicato presso l'amministrazione, cioè presso la parte che deve giudicare»¹⁴⁷.

Nel prossimo capitolo si valuterà, pertanto, se la nostra Costituzione e la normativa sovranazionale consentano che le garanzie statiche della giurisdizione amministrativa possano essere diverse e addirittura inferiori rispetto a quelle previste per la giurisdizione ordinaria e, in questo secondo caso, quale sia il margine di discrezionalità del legislatore con particolare riferimento all'esistenza di un nucleo duro di garanzie incompressibili.

¹⁴⁴ R. CAPONI, o.u.c., p. 271.

¹⁴⁵ Cfr. S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike, Roma, 2012, passim e in particolare pp. 143-151.

¹⁴⁶A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 12-13. Si vedano anche A. POLICE, *Le garanzie istituzionali dell'indipendenza dei giudici amministrativi in un confronto tra diversi modelli di governo*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Stella Richter*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 361 ss.; V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., p. 2728; M. A. SANDULLI, *I principi costituzionali e comunitari in materia di giurisdizione amministrativa*, in *giustamm.it*, 2009, pp. 1 e ss.; U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 483; U. POTOTSCHNIG, *Il giudice interessato non è indipendente*, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 1291 ss.

¹⁴⁷ M. S. GIANNINI, *La Giustizia amministrativa*, cit., p. 36.

CAPITOLO SECONDO

LE GARANZIE STATICHE DEL GIUSTO PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. Sintetica panoramica delle garanzie statiche della giurisdizione

Al fine di valutare il margine di discrezionalità del legislatore nel definire le garanzie statiche del giusto processo amministrativo occorre definire, per sommi capi, il quadro di garanzie offerte dalla nostra Costituzione per la giurisdizione.

Le garanzie giurisdizionali volte ad affermare equità e legalità nel segno del giusto processo possono dividersi in due macrocategorie: quelle definibili come ‘dirette’, ‘dinamiche’ o ‘sostanziali’ concernenti l’effettività della tutela e quelle definibili come ‘indirette’ ‘statiche’, ‘formali’ o ‘processuali’ concernenti l’organizzazione della giurisdizione e del processo¹⁴⁸. La differenza tra le due categorie consiste nel fatto che la prima attua in via immediata il diritto a una tutela giurisdizionale laddove la seconda costituisce la preconditione affinché il diritto a una tutela giurisdizionale possa essere correttamente esercitato.

Sia il potere di difesa della parte in giudizio sia le singole norme sull’organizzazione del sistema processuale costituiscono il nucleo essenziale del diritto di difesa¹⁴⁹.

Con riguardo alle garanzie statiche, utilizzando la distinzione di Chiovenda, sono ravvisabili condizioni soggettive senza le quali l’organo giurisdizionale o il funzionario giudiziario è incapace di agire nel nome dello Stato. Esse riguardano relazioni con altri organi concorrenti nella stessa causa, con le parti in causa e con l’oggetto della causa¹⁵⁰. Trasferendo la distinzione di Chiovenda nel sistema costituzionale e sovranazionale del giusto processo è possibile osservare come queste coincidano sostanzialmente con i principi strutturali del giusto processo e, in particolare, con i principi del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, comma 1, Cost.), di terzietà/imparzialità (art. 111, comma 2, Cost.), di autonomia/indipendenza (artt. 104 Cost.) e di necessaria motivazione del provvedimento giurisdizionale (art. 111, comma 6, Cost.).

Tali principi, come anche gli altri elementi comprendenti le garanzie statiche del giusto processo, devono necessariamente coesistere in quanto l’assenza ognuno di essi costituisce condizione necessaria e sufficiente per ritenere non soddisfatto il canone del giusto processo.

Particolarmente sensibili per la presente indagine sono i principi di terzietà/imparzialità e autonomia/indipendenza.

¹⁴⁸ Cfr. M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., pp. 100-101; I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, p. 401.

¹⁴⁹ Cfr. F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 419-420.

¹⁵⁰ G. CHIOVENDA, *Principii di Diritto processuale civile*, seconda ed., Jovene, Napoli, 1923, p. 474.

La terzietà e l'imparzialità costituiscono un'endiadi rappresentativa dell'unico concetto di assenza, da parte del giudice, di un interesse comune con le parti o inerente all'oggetto della causa¹⁵¹ direttamente discendente dal principio costituzionale di uguaglianza¹⁵².

In ogni caso, la differenza tra interesse comune alle parti e interesse inerente all'oggetto della causa può essere anche un elemento di distinzione tra terzietà e imparzialità, coincidenti come equidistanza rispettivamente dalle parti e dagli interessi in gioco¹⁵³.

La terzietà/imparzialità del giudice ex art. 111, comma 2, Cost. si distingue dall'imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost. in quanto solo la prima delle due tipologie è una vera assenza di interessi, laddove l'imparzialità della pubblica amministrazione indica la necessità di una corretta valutazione degli interessi in gioco ma presuppone al contempo che l'amministrazione sia essa stessa portatrice di un interesse¹⁵⁴.

Terzietà ed imparzialità sono complementari e strettamente collegati all'autonomia/indipendenza.

Per quanto concerne le garanzie di autonomia e indipendenza, esse sono sviluppate dal titolo IV Cost. in maniera innovativa rispetto al passato¹⁵⁵ al fine di assicurare indebite ingerenze di altri poteri sull'esercizio del potere giurisdizionale¹⁵⁶.

Anche in questo caso ci si trova davanti a un concetto unitario che potrebbe costituire un'endiadi ma, volendo provare a ipotizzare una distinzione, l'indipendenza consiste

¹⁵¹ Cfr. M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Treccani, Roma, 2001, p. 9; M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, V aggiornam., Giuffrè, Milano, 2001, p. 610; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., pp. 189-190.

¹⁵² Si vedano le sentenze della Corte Costituzionale nn. 123/1999 e 335/2002. Cfr. R. ROMBOLI, voce *Giudice naturale*, in *Enc. Dir.*, II agg., Giuffrè, Milano, 1998, p. 368; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna 1992, p. 21.

¹⁵³ Sul punto si rimanda a F. G. COCA, *I principi del giusto processo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 166.

¹⁵⁴ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., pp. 110-111.

¹⁵⁵ Nell'Italia del periodo dell'Unificazione la magistratura risentiva del modello rivoluzionario-napoleonico nel quale il potere giudiziario, considerato ancora erede di quella nobiltà di toga fedele all'Antico Regime, era concepito come una burocrazia, seppur peculiare, dipendente dall'esecutivo. A tal riguardo se l'art. 68 Statuto Albertino prevedeva che «la Giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce», ai sensi dell'art. 199 del r.d. 13 novembre 1859 n. 3781 (esteso al resto del Regno con r.d. 6 dicembre 1865 n. 2626), erano considerati come veri e propri dipendenti del Ministero della Giustizia, peraltro, trasferibili discrezionalmente. Alla luce della dipendenza anche disciplinare dal ministero, ogni maggioranza politica, pur estranea alla funzione giudiziaria, aveva la possibilità di influenzare il funzionamento della magistratura. Se alcune modifiche maggiormente rispondenti a un'autonomia si sono registrate solo con la riforma Zanardelli (r.d. 8 giugno 1890, n. 6878) una reale svolta si è avuta essenzialmente con la Costituzione Repubblicana e la costituzione del CSM. Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 22; L. CHIEFFI, *La magistratura*, cit., pp. 6-8; L. VIOLANTE, *I cittadini, la legge e il giudice*, in *Storia d'Italia, Annali*, 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 1998, p. xxxvi; G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, cit., pp. 68-83; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992, p. 95; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 30. Specificamente sul rapporto tra giudici civili e Ministero della Giustizia all'epoca della Riforma Rattazzi si vedano, *ex multis*, G. MIRABELLI, *L'inamovibilità della magistratura nel Regno d'Italia*, Stabilimento tipografico della Cassazione, Napoli, 1876, p. 19; P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 54 e ss.

¹⁵⁶ *Ex multis*, V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 161 e ss.; P. BIAVATI - D. CAVALLINI - R. ORLANDI, *Assetti della giustizia civile e penale in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 54 e ss.; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., p. 29

direttamente nell'assenza di vincoli diversi da quelli previsti dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie, mentre il concetto di autonomia richiama una precondizione per l'assenza di vincoli ossia la costituzione di un sistema di governo della magistratura gestito dalla magistratura stessa senza ingerenze come quelle che in origine potevano provenire dalle burocrazie ministeriali¹⁵⁷.

La garanzia di indipendenza riguarda sia la magistratura intesa come plesso unitario di potere sia anche il singolo magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ed è volta a eliminare vincoli ed evitare condizionamenti esterni o interni¹⁵⁸ idonei a influenzare il giudizio e compromettere l'attività di controllo degli altri poteri svolta dalla magistratura¹⁵⁹.

È possibile distinguere tra indipendenza esterna e interna, materiale e personale.

La prima tipologia riguarda l'assenza in capo al singolo magistrato di condizionamenti da parte delle parti in causa o anche l'assenza in capo sia al singolo magistrato sia alla magistratura di condizionamenti da parte di altri poteri dello Stato (ivi compresi altri plessi dello stesso potere giurisdizionale), di altre forze esterne o di qualsivoglia aggregazione di potere. L'indipendenza interna concerne, invece, l'indipendenza tra magistrati appartenenti al medesimo plesso giurisdizionale e si estrinseca principalmente nell'assenza di dipendenza gerarchica e di discrezionalità e controlli sulla carriera dei giudici da parte di vertici di organi o uffici giurisdizionali¹⁶⁰. A loro volta indipendenza materiale e personale riguardano rispettivamente la soggezione alla sola legge e il divieto di sottoposizione ad arbitrari trasferimenti (anche sotto forma del "*promoveatur ut amoveatur*"), rimozioni e sanzioni¹⁶¹.

Parallelamente alla terzietà/imparzialità e all'autonomia/indipendenza che possono definirsi sostanziali, significativo rilievo assume anche il loro risvolto oggettivo/formale connesso all'immagine che la magistratura offre di sé stessa. In particolare, la tutela e la valorizzazione dell'immagine del rispetto dei principi statici del giusto processo è essenziale al fine di legittimare davanti ai cittadini e agli operatori la stessa funzione giudiziaria¹⁶².

¹⁵⁷ Sul punto si rimanda a N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, terza ed., Zanichelli, Bologna, 2011, in particolare p. 19 e pp. 57-65.

¹⁵⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *La magistratura*, cit., pp. 6-7; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 98.

¹⁵⁹ Cfr. G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, cit., p. 85.

¹⁶⁰ Cfr. G. REBUFFA, o.u.c., pp. 85-86; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 22-23.

¹⁶¹ Cfr. C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992, p. 21.

¹⁶² Sullo stretto legame tra democraticità e necessità che il giudice ispiri fiducia e che l'ordinamento giudiziario appaia rispettoso delle garanzie statiche del giusto processo si rimanda, oltre che alle riflessioni di N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Laterza, Roma-Bari, 1977, *passim*, a S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa*, in V. PARISIO (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 71 e ss.; G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, cit., pp. 84-85; C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981, p. 147. Tale aspetto è trasversale a tutte le giurisdizioni e, ad esempio con riguardo al giudice Costituzionale cfr. R. BIN, *Sull'imparzialità*, cit., pp. 4019-4020; G. D'ORAZIO, voce *Giudice costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 949 e ss. Il concetto di apparenza è valorizzato anche dalla giurisprudenza sovranazionale: si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte EDU del 26 febbraio 1993 nella causa Padovani c. Italia e del 25 novembre 1993 nella causa Holm c. Svezia. Sul punto si rimanda

Nel processo amministrativo vi è chi ritiene che indipendenza e imparzialità coincidano perché l'amministrazione è una parte necessaria¹⁶³. Ma, anche se nella magistratura amministrativa si verificano intrecci, è comunque utile mantenere la distinzione concettuale tra imparzialità e indipendenza¹⁶⁴ e, ad ogni modo, le modalità di attuazione e tutela delle garanzie statiche del giusto processo devono tener conto della necessaria coesistenza e compresenza di tali garanzie.

In merito all'attuazione delle garanzie, le norme costituzionali e gli attuali ordinamenti dei plessi giurisdizionali prevedono un peculiare *status* dei magistrati e un organo di autogoverno interno ad ogni plesso giurisdizionale autonomo ed estraneo a indebite ingerenze dell'esecutivo, avente il compito di gestire e deliberare su aspetti amministrativi e sovrintendere al rispetto delle garanzie costituzionali della magistratura e dei magistrati¹⁶⁵. Con specifico riferimento alla presente analisi, gli ordinamenti giudiziari disciplinano e affidano all'organo di autogoverno la gestione dell'accesso, della progressione di carriera, dei trasferimenti, delle incompatibilità, del procedimento disciplinare e la regolamentazione dell'eventuale svolgimento in via esclusiva delle funzioni giudiziarie.

Maggiormente connessi alle modalità di tutela delle garanzie statiche del giusto processo sono, invece, quegli istituti previsti dall'ordinamento giudiziario e dalle normative processuali volti, ad esempio, a stabilire la competenza del giudice, le modalità di impugnazione o anche i sistemi di astensione e ricusazione.

Il quadro generale descritto sommariamente in questo paragrafo non è il medesimo per ogni plesso giurisdizionale e nel caso della giurisdizione amministrativa il concreto assetto delle garanzie giurisdizionali è stato affidato alla discrezionalità del legislatore ai sensi dell'art. 108, comma 2, della Costituzione, ragione per la quale occorre analizzare quale sia il margine d'azione prescritto da tale norma.

2. Discrezionalità nel definire le garanzie statiche della giurisdizione amministrativa

a G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2, 2000, pp. 374-375.

¹⁶³ Cfr. M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 107; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., pp. 110-116 e 153-154 e ID., *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2506.

¹⁶⁴ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 115.

¹⁶⁵ Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 141; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 178. Per quanto concerne la magistratura ordinaria essa è affidata «all'armonico funzionamento di un sistema bilanciato di influenze» nel quale il giudice è posto «al centro di un sistema integrato di relazioni, che lo mette in collegamento con tutti gli organi costituzionali della Repubblica». G. SILVESTRI, o.u.c., p. 175. L'interazione avviene con il Presidente della Repubblica che presiede il CSM, con il Parlamento che nomina una parte dei componenti del CSM, con il Governo che vigila sul buon andamento del servizio giustizia, con la Corte Costituzionale che vaglia la legittimità delle leggi ed è composta in parte da magistrati.

Come si è visto nel precedente capitolo, la disciplina costituzionale nemmeno allo stato attuale e alla luce della riforma sul giusto processo si mantiene cristallina e può fornire (e ha fornito) lo spunto per diverse ipotesi ricostruttive in merito alla discrezionalità del legislatore nel definire le garanzie statiche della giurisdizione amministrativa.

Al di là delle tesi radicali, ad avviso delle quali si scorge dentro la Costituzione un contrasto insuperabile se non attraverso una riforma in senso abolitivo della giustizia amministrativa¹⁶⁶, le tesi possono raggrupparsi in un filone fautore di una differenziazione dei plessi giurisdizionali, un altro opposto che propone una coincidenza dei modelli e un ultimo gruppo mediano.

Il tasso di discrezionalità del legislatore ordinario è direttamente proporzionale al livello di differenziazione proposto.

Secondo una risalente ipotesi ricostruttiva, a prescindere dall'eventualità che vi sia stata una ratifica del sistema precedente¹⁶⁷, il fatto che la Costituzione non abbia previsto all'art. 103 l'esplicita applicabilità di tutte le garanzie previste dalla sezione I del Titolo IV ma che, anzi, abbia delineato un sistema di giurisdizione speciale organizzata nelle modalità previste dall'art. 108, comma 2, dimostrerebbe l'intenzione del Costituente di distinguere le garanzie previste per i giudici ordinari da quelle previste per i giudici speciali¹⁶⁸. In quest'ottica, il plesso facente capo al Consiglio di Stato, configurandosi, come si è detto, come un "Mastro-don Gesualdo" della giustizia, in quanto destinato a non trovare mai la propria collocazione¹⁶⁹, sarebbe segregato in uno spazio nel quale potrebbe difficilmente trovare una compiuta definizione del sistema di garanzie se non per "volontà graziosa" del legislatore ordinario.

Paradossalmente, le tesi della differenziazione del plesso giurisdizionale amministrativo potrebbero trovare nuovo conforto sulla base della riforma costituzionale sul giusto processo attuata con la l. cost. 2/1999: infatti, estremizzando la lettura di autorevole dottrina, si potrebbe, per ipotesi, sostenere che la riforma non abbia innovato rispetto all'esistente oppure, laddove avesse innovato, abbia addirittura accentuato e teorizzato differenze nelle garanzie tra plessi giurisdizionali, volendosi concentrare principalmente sul giusto processo penale¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Sul presupposto che una specialità del giudice è letta come una confessione di assenza di parità delle parti, L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., p. 109; F. S. MARINI, *Unità e pluralità della giurisdizione*, cit., pp. 1-9; A. TRAVI, *La giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, III, 2013, pp. 483 e ss.; C. MARZUOLI - A. ORSI BATTAGLINI, *Unità e pluralità della giurisdizione: un altro secolo di giudice speciale per l'amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1997, pp. 865 e ss.

¹⁶⁷ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 50 e ss.

¹⁶⁸ Cfr. G. LANDI, voce *Magistrato*, in *Enc. del Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 204; E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 943. Per alcuni tale plesso non avrebbe le caratteristiche per essere associato né alla giurisdizione propriamente detta né all'amministrazione. Cfr. G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956, passim ed in particolare p. 108; ID., voce *Ausiliari, organi (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 323. Per altri il Consiglio di Stato (e il plesso orbitante intorno ad esso) avrebbe le caratteristiche soggettive degli organi amministrativi. Cfr. N. DANIELE, voce *Consiglio di Stato (ordinamento)*, in *Enc. del Diritto*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 306.

¹⁶⁹ Sulla difficoltà classificatoria cfr. G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale ed amministrativo*, cit., p. 21; M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004, p. 14, nota 7.

¹⁷⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2018, *passim* e, in particolare, pp. 41-42 e 49; S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della*

A questa ricostruzione si contrappongono le diverse tesi sull'unitarietà delle garanzie giurisdizionali, le quali muovono dalla considerazione che unicità della giurisdizione e unità della giurisdizione siano concetti autonomi e distinti e soltanto l'unità sia un principio costituzionale che può sussistere anche senza l'unicità¹⁷¹.

Data l'autonomia del concetto di unità, le garanzie giurisdizionali sarebbero concepite non per la sola giurisdizione ordinaria ma per ogni plesso giurisdizionale in maniera unitaria¹⁷².

Tali argomentazioni, in un certo senso concretizzazione degli auspici di una coraggiosa giuspubblicistica precedente alla Costituzione¹⁷³, sarebbero suffragate dagli artt. 101, comma 2, 108, comma 2, e 111, comma 2, della Costituzione, i quali si riferirebbero non già alla sola magistratura ordinaria ma, bensì, alla magistratura nel suo complesso¹⁷⁴. La dottrina che sposa questo orientamento rileva, infatti, che esso sia confermato anche dalla riforma sul giusto processo in quanto l'art. 111 accentuerebbe l'unitarietà delle garanzie a scapito di quella cristallizzazione costituzionale promossa da Meuccio Ruini: per alcuni la riforma, quindi, gioverebbe maggiormente proprio a quelle giurisdizioni formatesi su un impianto preconstituzionale come quella amministrativa¹⁷⁵; per altri la

Costituzione e il processo civile, in M. G. CIVININI – C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 13 e ss.; L. LANFRANCHI, "Pregiudizi illuministici" e "giusto processo civile", in ID., *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, terza ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 494. Come evidenzia Luciani, nel commentario alla Costituzione Branca del 1987 l'art. 111 era stato affidato ad un processualcivilista (Vittorio Denti), mentre nel 2006 il volume dedicato alle successive leggi costituzionali la riforma del 1999 è stata commentata da un processualpenalista (Paolo Ferrua). Cfr. M. LUCIANI, o.u.c., p. 45; V. DENTI, *Articolo 111*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1987, pp. 1 e ss.; P. FERRUA, *L. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (Giusto processo)*, in AA.VV. (a cura di), *Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, volume contenuto in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006, pp. 69 e ss.

¹⁷¹ Al contrario, l'unità è «soltanto un legittimo obiettivo politico, pur con nobili radici culturali e ideologiche». A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 174. Cfr. R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, cit., pp. 287 e ss.; ID., *Lunga marcia" della Cassazione verso la giurisdizione unica ("dimenticando" l'art. 103 della Costituzione)?*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2013, pp. 324 e ss.

¹⁷² A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., *passim*, e in particolare p. 45.

¹⁷³ Già Cammeo riteneva che vi sarebbe stata indipendenza nella giustizia amministrativa solo se la nomina e l'organizzazione dell'ufficio fosse parificata ai giudici ordinari. Cfr. F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911, p. 286: si veda anche A. SALANDRA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 1910-11, p. 429.

¹⁷⁴ A. PROTO PISANI, *Risposte possibili e ragionevoli alla progressiva estensione ai diritti della giustizia amministrativa*, p. 5 del dattiloscritto; P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo*, cit., pp. 140-141.

¹⁷⁵ Cfr. F. MERUSI – E. FREDIANI, *Dalla Costituente al codice del processo amministrativo*, cit., p. 251; E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, II, 2000, pp. 1061 e ss.; F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 21 e ss.; M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2496. Secondo Domenichelli la riforma, sebbene abbia solamente ribadito principi già precedentemente ricavabili dalla Costituzione, ha costituito una «opportuna esaltazione di valori fondamentali di una società civile». V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2001, pp. 859-860.

l. cost. 2/1999 avrebbe addirittura un impatto «eversivo» sull'art. 108, comma 2, e su tutto il Titolo IV della parte seconda della Costituzione¹⁷⁶.

Conseguenza di queste impostazioni è ritenere che la giurisdizione amministrativa debba essere caratterizzata da un sistema di garanzie non inferiore a quello del giudice ordinario.

Dall'impostazione generale della teoria che muove dalla separazione concettuale dell'unicità e dell'unità, con valorizzazione del primo concetto, derivano diverse varianti ricostruttive con altrettanti corollari.

Secondo una risalente ricostruzione il quadro di strumenti per tutelare il cittadino davanti all'Amministrazione non può essere identico a quello relativo alle controversie con altri privati; ma il giudice amministrativo, sebbene diverso da quello ordinario, deve comunque conformarsi ad esso al fine di perseguire una totale emancipazione da qualsivoglia legame con l'amministrazione e il potere esecutivo idoneo a compromettere le garanzie giurisdizionali¹⁷⁷.

All'impostazione appena riportata fa eco l'ulteriore concezione dell'unicità soggettiva, per la quale risulterebbe difficile sostenere l'unicità della giurisdizione e al contempo la coesistenza di relevantissime eccezioni; ma, in ogni caso, dato per assodato il pluralismo organizzativo, con riferimento alle garanzie, esisterebbe un unico modello comune di *status* per esercitare la funzione giurisdizionale¹⁷⁸. Tale tesi legge il dato costituzionale non come latore di ambiguità ma, anzi, come espressione di una precisa scelta di campo verso una concezione unitaria della giurisdizione allorché l'art. 95 del Progetto di Costituzione è stato sostituito all'art. 102 della Costituzione. Infatti, se l'art. 95 attribuiva ai magistrati ordinari la funzione giurisdizionale «in materia civile e penale», nell'attuale art. 102 il complemento di limitazione «in materia civile e penale» è omissis comportando due conseguenze ermeneutiche: «a) è lasciata al legislatore ordinario la libera scelta sul tipo di giudice che andrà a comporre la magistratura ordinaria; b) è imposto il vincolo positivo al medesimo legislatore di realizzare progressivamente l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario vigente al processo di unificazione di tutti i giudici sotto la categoria della magistratura ordinaria, unificazione realizzata in linea

¹⁷⁶ G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 918. Cfr. anche A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 79; G. AZZARITI, *Interpretazione sistematica della Costituzione*, cit., in *Dir. pubbl.*, 1, 2006, 75 ss.

¹⁷⁷ Cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa*, cit., in particolare pp. 488 e ss. Cfr. anche L. ELIA, *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale (1980-1985)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, p. 165; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., pp. 85-90.

¹⁷⁸ Cfr. G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione*, cit., in particolare pp. 709-729; ID., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 30. In sostanza, sebbene si riscontrino forme differenziate di attività giurisdizionale, la magistratura deve ritenersi unica e protetta dalle stesse garanzie di indipendenza. Da tali magistrati si differenziano «quelli delle giurisdizioni speciali vere e proprie, diversi dai giudici citati nell'art. 103, collocati in posizione marginale nel sistema, esercitanti funzioni giurisdizionali «atipiche», ancorché comparabili a quelle dei giudici ordinari, e pertanto assistiti da garanzie di indipendenza assimilabili, ma non necessariamente identiche, a quelle di questi ultimi». SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 35. In senso essenzialmente analogo si veda anche P. MADDALENA, *Unità e pluralità delle giurisdizioni: giudici ordinari e giudici speciali*, in AA.VV., *La effettività della tutela giurisdizionale tra la pluralità delle giurisdizioni e la disciplina della finanza pubblica. Atti del convegno, Napoli 11-12 novembre 1983. Salerno 13 novembre 1983*, Milano, 1985, pp. 426-438.

di principio dalla stessa Costituzione e bisognosa soltanto di pratica attuazione mediante leggi ordinarie»¹⁷⁹.

Sempre su questa impostazione altri autori argomentano sull'avvicinamento delle giurisdizioni concependo il rapporto tra unicità e unitarietà in modo che la prima, laddove non sia un obiettivo politico perseguibile con modifica costituzionale in senso abolizionista, coincida, a Costituzione vigente, con l'unità/unitarietà organica del sistema delle garanzie comuni a tutte le giurisdizioni. In quest'ottica l'articolo 103 Cost. conferirebbe al concetto di unicità non già lo scopo di separare la giurisdizione ordinaria da quelle speciali ma il contrario, all'insegna di una «ordinarietà delle giurisdizioni» idonea a suggerire un approccio che possa portare l'unificazione alle estreme conseguenze anche nel senso di una trasformazione della specialità in specializzazione¹⁸⁰ o, in maniera più moderata, verso un'interpretazione estensiva del testo costituzionale.

Ulteriore filone è quello delle tesi per le quali l'unica modalità per superare l'*impasse* interpretativa che emergerebbe dal dettato costituzionale sarebbe avvicinarsi come obiettivo programmatico e politico all'unicità delle giurisdizioni al fine di completare o (secondo altre versioni) correggere i principi espressi dalle disposizioni costituzionali in materia¹⁸¹.

Secondo le varie formulazioni di queste tesi potrebbero esistere tanti organi di autogoverno e tanti sistemi di definizione delle garanzie oggettive e soggettive quanti sono i giudici speciali con il solo ma rilevante limite che tali modelli e definizioni non presentino meno garanzie rispetto al modello del giudice ordinario il quale è il parametro di costituzionalità anche per i sistemi lasciati alla discrezionalità del legislatore: in caso contrario e qualora gli altri sistemi si discostassero dal bagaglio di garanzie del giudice ordinario, essi sarebbero incostituzionali e necessiterebbero di riforme uniformizzanti¹⁸². Anzi, il fatto che l'art. 108, comma 2, utilizzi l'espressione «assicura l'indipendenza» e non si limiti semplicemente a stabilire regole, potrebbe costituire un richiamo implicito a tutte le garanzie degli artt. 104 e ss. della Costituzione¹⁸³, nell'ottica di un unico modello di garanzie giurisdizionali¹⁸⁴: potrebbero, dunque, essere applicabili alla giurisdizione amministrativa i principi di terzietà e

¹⁷⁹ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 33.

¹⁸⁰ Cfr. A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., *passim* e, in particolare, pp. 29, 131-149, 169-183. Cfr. anche A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 33.

¹⁸¹ Ex multis, L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, pp. 106 e ss.; E. BALBONI, *Qualche idea, antica e nuova, a favore dell'unicità della giurisdizione*, in *Quad. Cost.*, 3, 2011, pp. 648 e ss.; A. Travi, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 380 e ss.; G. D. COMPORI, *Dalla giustizia amministrativa come potere*, cit., p. 39.

¹⁸² Cfr. G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione*, cit., in particolare pp. 709-729 e 742. Analogamente, per D'Aloia l'armonizzazione degli articoli 102 e 103 Cost. sarebbe perseguibile nell'ottica di una pluralità organizzativa dei plessi alla quale si combinerebbe una unicità dei principi sulle garanzie delle magistrature. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 75-76; cfr. anche V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici*, cit., p. 187; G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1987, p. 546.

¹⁸³ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 39.

¹⁸⁴ Cfr. H. SIMONETTI, *Art. 108*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, p. 2071.

imparzialità, l'art. 101, comma 2, le riserve di legge di cui agli artt. 102 e 108, l'autonomia e l'indipendenza di cui all'art. 104, le garanzie di *status* previste dagli artt. 106 e 107, nonché il principio dell'autogoverno così come definito dagli artt. 104 e 105. In tal modo la specialità del giudice amministrativo sarebbe ridotta a ben poco e risulterebbe quasi una mera questione di competenza e non di giurisdizione¹⁸⁵.

Per altre ricostruzioni, definibili come mediane, può leggersi nella Costituzione una differenziazione degli ordinamenti delle giurisdizioni e degli *status* ma, contemporaneamente, può ritenersi sussistente un nucleo duro di garanzie giurisdizionali incomprimibili dal legislatore nell'esercizio del potere di cui all'art. 108, comma 2, della Costituzione e non bilanciabili con altri aspetti della giurisdizione o altri principi costituzionali¹⁸⁶.

Sul punto, vi è chi ritiene che non serva leggere gli artt. 103 e 108 Cost. come norme intrusive e da domare con un ampio uso dell'interpretazione sistematica¹⁸⁷; al contrario, per i fautori di questa tesi, basandosi, quindi, sul dato testuale, occorre accettare che gli artt. 102 e 103 Cost. definiscano due diverse forme di esercizio della funzione giurisdizionale riferibili a magistrature con organizzazione diversa, nel rispetto di un nucleo duro di garanzie comuni¹⁸⁸.

All'interno di questo filone possono essere collocate anche le tesi di chi legge nel testo costituzionale una volontà di delineare un sistema di garanzie forte per il giudice ordinario e un sistema di garanzie «sufficiente» per il giudice amministrativo¹⁸⁹. Anche queste varianti leggono nella riforma sul giusto processo la possibilità di adattare e modulare le garanzie costituzionali ad ogni processo¹⁹⁰: la conseguenza di queste ricostruzioni è costituita dal fatto che il legislatore manterrebbe un potere discrezionale di rimodulare l'ordinamento giudiziario amministrativo anche, eventualmente, riducendo le garanzie giurisdizionali, benché mantenendosi nei limiti della sufficienza¹⁹¹.

Quella mediana è anche la posizione che sembra emergere dalla giurisprudenza costituzionale maggioritaria, per la quale il fatto che ci siano delle garanzie minime comuni non comporta una piena equiparazione¹⁹².

¹⁸⁵ G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 918. Per D. SORACE, *I giudici di Berlino, le tutele differenziate e l'equo processo*, in D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze University Press, Firenze, 2009, IX, «se alle origini una tutela imperfetta poteva essere apprezzata come evoluzione positiva a fronte di una totale assenza di tutela, in un mutato contesto storico-ideologico, la mancata e piena attuazione dell'equo/giusto processo non potrebbe avere giustificazione».

¹⁸⁶ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., pp. 67-68; V. FANTI, *Il diritto amministrativo per principi*, cit., pp. 425 e ss.

¹⁸⁷ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza delle magistrature speciali nella Costituzione, oggi*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 15.

¹⁸⁸ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., p. 15.

¹⁸⁹ M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 119. Cfr. anche G. VERDE, *L'unità della giurisdizione*, cit., p. 346.

¹⁹⁰ M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., pp. 107-108.

¹⁹¹ Cfr. G. VERDE, o.u.c., p. 346; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 283-285.

¹⁹² Cfr. Corte Cost. sent. 1/1967; 177/1973; 1/1978; sent. 278 del 1987; ord. 542/2000; ord. 434/2001; sent. 273/2011.

Nel concreto, l'utilizzo dell'interpretazione letterale porterebbe a ritenere applicabili anche ai giudici amministrativi l'art. 101, comma 2, ossia il principio della soggezione dei giudici alla legge (indipendenza funzionale) e l'art. 111, comma 1 e 2, ossia i principi del giusto processo, del giudice terzo e imparziale, del contraddittorio e della parità delle parti. Al contrario, non sarebbero applicabili l'art. 107, comma 3, giacché contrasterebbe con l'art. 108, comma 2, Cost.¹⁹³ e nemmeno l'art. 104 Cost. perché riguarderebbe le garanzie di indipendenza istituzionale della magistratura ordinaria considerata nel suo complesso¹⁹⁴.

Conseguentemente, come elementi imprescindibili della giurisdizione amministrativa è possibile ravvisare: a) sicuramente la necessità di un organo di autogoverno interno alla magistratura amministrativa, mentre può discutersi se la concreta organizzazione e financo la presenza di componenti laici possa essere oggetto di discrezionalità del legislatore; b) un sistema disciplinare compiuto e garantista; c) un meccanismo di progressione di carriera che non sia affidato all'esecutivo o a valutazioni spartitorie tra correnti, mentre risulta tra i poteri del legislatore stabilire se la progressione avvenga automaticamente per anzianità oppure per concorso; d) l'inaffidabilità; e) la delimitazione dell'intervento dell'esecutivo alla sola vigilanza del buon funzionamento del servizio giustizia; f) la provenienza non politica nel reclutamento, ossia principio più generale rispetto al concorso (sul punto si rinvia a quanto si dirà nella parte sulle nomine dell'esecutivo); g) la non dipendenza politica dei giudici; h) la compresenza di funzioni non giurisdizionali come appunto quelle consultive; i) gli incarichi extra-istituzionali purché accompagnati da un rigido sistema di incompatibilità¹⁹⁵.

Questione collaterale è quella della riserva di legge in materia di garanzie giurisdizionali.

Sul punto, il riferimento al giusto processo regolato dalla legge di cui all'art. 111, comma 1, Cost. e la riserva di legge sull'ordinamento giudiziario amministrativo di cui all'art. 108, comma 2, Cost. dovrebbero far propendere per ritenere sussistente una riserva di legge assoluta in materia processuale¹⁹⁶.

Dato questo assunto, ci si può chiedere se il carattere assoluto della riserva di legge valga per il solo processo o per l'intero ordinamento giudiziario; in altre parole, se vi sia la possibilità per gli organi di autogoverno di disciplinare branche dell'ordinamento giudiziario con propri provvedimenti.

Secondo una prima tesi la riserva assoluta coprirebbe non già l'intero ordinamento giudiziario ma, bensì, i soli procedimenti giurisdizionali; cosicché la legge si limiterebbe

¹⁹³ Cfr. Corte cost. ord. 434/2001.

¹⁹⁴ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., p. 16. L'applicazione degli artt. 101, comma 2, e 111, comma 1 e 2, Cost. sarebbe «già abbastanza, e comunque moltissimo, considerando il peso decisivo che tali disposizioni hanno per configurare l'indipendenza e l'imparzialità del giudice». Ibidem.

¹⁹⁵ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5; N. ZANON, o.u.c., p. 14; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 173; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 9.

¹⁹⁶ M. MENGIOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., pp. 90-91; G. COSTANTINO, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Le garanzie*, in *Questione giustizia*, 2000, pp. 259 e ss.; M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, V aggiornam., Giuffrè, Milano, 2001, pp. 612 e ss.; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, vol. XVIII, Treccani, Roma, 1990, p. 5 e ss.

a fornire l'inquadramento generale semplicemente per limitare la discrezionalità degli organi di autogoverno¹⁹⁷: ad avviso di chi scrive, le norme sull'ordinamento giudiziario sono estremamente connesse al processo e, pertanto, la riserva di legge dovrebbe essere assoluta anche in merito ad ogni aspetto riguardante l'ordinamento giudiziario tranne che, come accade per le disposizioni attuative del c.p.c. e del c.p.p., per le disposizioni di mera attuazione.

3. L'interazione tra le garanzie statiche e la necessità di un'indagine complessiva dell'ordinamento giudiziario amministrativo

Davanti a una così ampia molteplicità di ricostruzioni, in questa sede si ritiene opportuno preferire quelle tesi che promuovono un avvicinamento tra le giurisdizioni, con conseguente espansione delle garanzie, rispetto a quelle, per la verità più risalenti, che teorizzano una differenziazione dalla quale potrebbe conseguire anche una riduzione delle garanzie. Ciò in quanto non risulta costituzionalmente accettabile concepire irragionevoli compressioni delle garanzie giurisdizionali al solo fine di perpetrare sistemi precostituzionali.

Fatta questa premessa, sebbene chi scrive propenda per la necessità di una completa equiparazione delle garanzie tra i plessi giurisdizionali in quanto, a prescindere da un necessario pluralismo organizzativo, le giurisdizioni hanno pari dignità e non si ritengono ragionevoli eventuali differenziazioni, in tale sede si preferisce, in via prudenziale, basare l'analisi anche solamente su un nucleo duro comune in linea con quanto suggerito dalla, pur non del tutto condivisibile, giurisprudenza Costituzionale. L'intento è quello di cercare di verificare se il complessivo sistema di garanzie previsto dall'ordinamento giudiziario amministrativo comprime irragionevolmente aspetti intangibili oppure se, come ha rilevato la giurisprudenza costituzionale, ogni singolo aspetto sia, allo stato attuale compatibile, con la Costituzione: in tal modo, potrebbe anche darsi che valutare nella loro singolarità e staticità tutte le garanzie della giurisdizione amministrativa possa condurre a ritenere costituzionalmente compatibile ogni profilo; al contrario, analizzare tutti i singoli aspetti nel loro complesso – valutazione che difficilmente la Corte Costituzionale può essere chiamata a effettuare nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – potrebbe condurre, ad avviso di chi scrive, a conclusioni diverse da quelle ordinarie alle quali è giunta la Corte.

Peraltro, potrebbe anche darsi che singoli profili, costituzionalmente compatibili in un sistema statico, possano incrinare il nucleo duro delle garanzie costituzionali se influenzati da altri profili. In altre parole, il risultato non è la mera somma di tutti gli aspetti ma il combinarsi degli uni con gli altri.

¹⁹⁷ M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., pp. 90-91; F. SORRENTINO, *I poteri normativi del C.S.M.*, in *Nomos*, 4, 1991, p. 54; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 391.

In aggiunta, oltre a un condizionamento reciproco, i singoli aspetti devono essere contestualizzati anche tenendo conto delle peculiarità della giurisdizione amministrativa.

Del resto il giudice amministrativo deve guadagnarsi l'imparzialità ad un prezzo più alto rispetto a quello consueto: per usare una bella immagine coniata dalla dottrina, «egli non è spettatore impassibile di una gara che si svolge davanti a lui così come si verifica per il magistrato che siamo soliti immaginare, ma si trova nella posizione di chi è chiamato dapprima a provare di persona la travolgente ebrezza della corsa alle macchine in competizione per poi improvvisamente fermarsi, ricomporsi e trasformarsi allora, dimentico delle sensazioni provate, in arbitro imparziale della stessa»¹⁹⁸; inoltre, «le occasioni di influenze e manovre esterne, soprattutto in materie di grande rilievo politico o economico, si moltiplicano proporzionalmente agli interessi che smuovono ed è spesso malgevole – di gran lunga più malgevole, comunque, di quando si ha a che fare con semplici privati – di valutare serenamente le ragioni dedotte in giudizio»¹⁹⁹. Oltretutto, se è vero che il giudice, dovendo giudicare su norme prodotte dalla politica, «vede la sua attività assumere un'immediata rilevanza politica»²⁰⁰, questo può essere ancora più rilevante per il giudice che si trova a giudicare sugli atti dell'esecutivo, tanto più se, per le sue funzioni istituzionali ed extra-istituzionali, è portato a contribuire alla formazione di tali atti.

Oltre a ciò deve ulteriormente considerarsi il fatto che, se l'ordinamento giudiziario ordinario coincide con l'organizzazione dell'esercizio della giurisdizione, ivi compreso il sistema di tutele e garanzie per assicurare l'indipendenza e l'autonomia dei singoli magistrati e della magistratura che si autogoverna, nel caso della magistratura amministrativa sembra preferibile parlare, più che di ordinamento giudiziario amministrativo, di ordinamento della giustizia amministrativa in quanto tale ordinamento, oltre a comprendere l'organizzazione dell'esercizio della giurisdizione e il sistema di tutele e garanzie connesse all'autogoverno, consiste anche nell'organizzazione del servizio ausiliario di consulenza al Governo; anzi, è possibile osservare il fatto che la giurisdizione amministrativa e le garanzie ad essa connesse siano state innestate e si siano sviluppate in un sistema in origine essenzialmente amministrativo: da ciò potrebbe derivare un legame con l'esecutivo²⁰¹ che in certi contesti è stato definito come un «legame ombelicale» tra vertice della magistratura amministrativa e governo²⁰².

Per questa intima connessione tra giustizia e amministrazione ereditata dal passato,

¹⁹⁸ E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., 493.

¹⁹⁹ E. REGGIO D'ACI, o.u.c., p. 493. Sul punto G. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 21 febbraio 2011, pp. 1 e ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 90; M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2507; G. MORBIDELLI, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Monduzzi, Bologna, 2001, pp. 179 e ss.

²⁰⁰ C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992, p. 16.

²⁰¹ Cfr. N. PAOLANTONIO, *Per una giurisdizione indipendente*, in F. FRANCIOSI – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzaroli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 296; E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, II, 2000, pp. 1071 e ss.; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 114.

²⁰² E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 88.

nell'ordinamento della giustizia amministrativa l'edificazione delle garanzie giurisdizionali statiche connesse al giusto processo risulta più complessa.

Sulla base di quanto evidenziato risulta necessario cogliere l'esortazione della dottrina²⁰³ a compiere una verifica in concreto degli eventuali profili problematici delle garanzie della giustizia amministrativa per valutare se le criticità sussistono e, in caso affermativo, se esse compromettano il nucleo duro dei principi costituzionali sulle giurisdizioni²⁰⁴.

Sul punto, si anticipa già che, se vi è chi ritiene che una simile analisi possa condurre a ritenere la piena compatibilità costituzionale dell'ordinamento giudiziario amministrativo²⁰⁵, per altri invece possono esserci i margini per ritenere il sistema nel suo complesso non conforme ed è solo questione di tempo prima che la Corte Costituzionale accerti questo fatto²⁰⁶.

²⁰³ A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 180.

²⁰⁴ In merito ai profili si vedano M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela*, cit., pp. 505 e ss.; R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 119; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 120; P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: una introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e Diritti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 587; L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., pp. 114-115; N. SAITTA, *Un giudice amministrativo veramente "terzo ed imparziale", quindi veramente "giusto"?*, in giustamm.it, 1, 2014, pp. 1 e ss.; S. DE NARDI, *L'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità dei Consiglieri di Stato: profili (costituzionalmente) problematici*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, 2012, p. 644; A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, cit., pp. 21 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., *passim*; A. M., *Problemi della giustizia amministrativa in Italia prima e dopo le leggi di riforma del 1971, Relazione nel colloquio sul tema Il controllo delle leggi e degli atti amministrativi in Italia e in Polonia, promosso dall'Accademia dei Lincei in collaborazione con l'Università di Varsavia (Roma, 15-16 marzo 1972)*, Roma, Accademia dei Lincei, 1973, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. V, Jovene, Napoli, 1990, pp. 604 e ss.; A. POLICE, o.u.c., p. 179; S. MIRATE, *L'indipendenza e la imparzialità del giudice amministrativo. Un'analisi problematica tra diritto interno e giurisprudenza CEDU*, in A. SANDULLI-G. PIPERATA (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni. Indipendenza ed imparzialità dei giudici*, ESI, Napoli, 2012, pp. 78 e ss.

²⁰⁵ A. POLICE, o.u.c., pp. 204-205. Cfr. anche ID., *Riflessioni in tema di deontologia e giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 23 e ss.; ID., *Le garanzie istituzionali dell'indipendenza dei giudici amministrativi in un confronto tra diversi modelli di autogoverno*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, vol. I, pp. 361 e ss.

²⁰⁶ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 70; A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2, 2021, p. 14; A. PROTO PISANI, *Intervento sulle prospettive di riforma della giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016, p. 67. pp. 155-156.

SECONDA PARTE

CAPITOLO PRIMO

IL CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

1. Il CPGA nel perimetro dell'art. 108, comma 2, Cost.

Aspetto centrale nell'indagine sulle garanzie statiche della giurisdizione amministrativa è quello che concerne il suo autogoverno, ossia l'esercizio autonomo da parte dei plessi del potere giudiziario di funzioni che sarebbero proprie del potere esecutivo ma che, per tutelare il corretto bilanciamento tra poteri, è opportuno che siano affidate al potere giudiziario²⁰⁷.

In quest'ottica, il delicato equilibrio tra poteri risulta particolarmente evidente nel caso del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, il CPGA, ovvero sia l'organo preposto all'amministrazione della giurisdizione sull'amministrazione.

Come si è visto nei precedenti capitoli, le ambiguità costituzionali hanno avuto ripercussioni nello sviluppo dell'ordinamento giudiziario amministrativo, prima fra tutte quella relativa alla collocazione della giustizia amministrativa tra potere esecutivo e giudiziario e la conseguente non piena coincidenza logica tra ordinamento giudiziario amministrativo e ordinamento della giustizia amministrativa, laddove solo il primo concetto intende funzioni e organizzazioni esclusivamente giudiziarie.

²⁰⁷ Sugli organi di autogoverno delle magistrature con particolare riferimento a quella amministrativa si vedano G. FERRARI, voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Enc. Giur.*, vol. VIII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1988, pp. 1 e ss.; S. LARICCIA, *Indipendenza dei giudici amministrativi*, cit., pp. 167 e ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 15 e ss.; M. VOLPI, *I Consigli di Giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in E. ALBAMONTE – P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Leggi regolamenti e procedimenti*, UTET, Torino, 2009, pp. 18 e ss.; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., *passim*; A. D'ALOIA, *Autonomia e indipendenza delle magistrature speciali: riforme legislative e orientamenti della Corte costituzionale*, in G. PITRUZZELLA E R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, *passim*; L. LEVI SANDRI, *Sul nuovo ordinamento della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1983, pp. 411 e ss.; I. LOLLI, *L'autogoverno delle giurisdizioni speciali: profili problematici e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 2071 e ss.; R. CHIEPPA, voce *Ordinamento della giurisdizione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 9; R. PINARDI, *La nuova composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa alla luce delle modifiche introdotte dalla legge n. 205 del 2000*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2001, pp. 327 e ss.; ID., *“Autogoverno” ed indipendenza dei giudici speciali: riflessioni sulla composizione prevista per il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 3315 e ss.; C. CASSARÀ, *Gli organi di garanzia delle magistrature: la nomina degli organi di vertice* in B. CARAVITA (a cura di), *Gli organi di garanzia delle magistrature, profili istituzionali del governo autonomo del potere giudiziario*, Jovene, Napoli, 2013, *passim*; M. ABBRUZZESE, *La legge del 21 luglio 2000 n. 205 ed il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, VI, 6, 2000, p. 4065; G. ROMEO, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa: organo indipendente o legibus solutus?*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1990, *passim* e in particolare pp. 711-712.

Anche per tale ragione, nel periodo precostituzionale e nei primi anni di vigenza della Carta l'organo di autogoverno era considerato un mero problema amministrativo di buon funzionamento della giustizia amministrativa e non un problema di equilibrio di poteri costituzionali e di autonomia della magistratura: la questione della gestione degli uffici era, infatti, demandata al Presidente del Consiglio di Stato e al suo Ufficio di presidenza, poi divenuto per prassi Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato formato, oltre che dal presidente del Consiglio di Stato, dai Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato e dal Segretario generale (l'organo successivamente è stato istituzionalizzato dall'art. 35 del r.d. n. 444 del 1942)²⁰⁸.

Una svolta parziale si è avuta allorché al Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato si è poi aggiunto, con l'istituzione dei TAR, il Consiglio di Presidenza dei Tribunali Amministrativi Regionali (art. 49 l. 1034/1971 c.d. "legge TAR") composto dal Presidente del Consiglio di Stato, dai due Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato più anziani, da due Presidenti di Tribunali Amministrativi Regionali e da quattro magistrati amministrativi dei TAR sorteggiati ogni due anni e non confermabili immediatamente. L'istituzione dei TAR e la creazione di un Consiglio di Presidenza dei TAR ha avuto il merito di fare emergere che alcune problematiche non fossero classificabili come meramente amministrative e, dunque, gestibili dal semplice Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato ma, al contrario, che necessitassero di una sede diversa quale è appunto quella dell'organo di autogoverno. Tuttavia, sebbene la legge TAR abbia aperto la strada per sviluppi futuri, nel concreto entrambi i Consigli di Presidenza, "post 1971", dei quali quello del Consiglio di Stato manteneva un ruolo preminente²⁰⁹, restavano Uffici di mero supporto all'attività del Presidente del Consiglio di Stato e dei Presidenti del TAR e avevano scarso rilievo e funzioni meramente ausiliarie e consultive rispetto a decisioni prese essenzialmente dal vertice di Palazzo Spada²¹⁰.

La debolezza e la frammentarietà degli organi di autogoverno e la mancanza di una vera autonomia organizzativa rispetto al Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato comportava l'impossibilità di scongiurare una possibile ingerenza dell'esecutivo nella gestione amministrativa della magistratura amministrativa e, più in generale, l'impossibilità di mitigare gli effetti collaterali di quel filo diretto tra i vertici della magistratura amministrativa e il Governo²¹¹. Era, quindi, riscontrabile una forte

²⁰⁸ Sul tale evoluzione vedansi G. LANDI, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 130-131; E. GUICCIARDI, voce *Consiglio di Stato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, p. 200. Anche successivamente alla Costituzione – e nonostante la promulgazione della Carta fondamentale – l'autogoverno della magistratura amministrativa è stato concepito come un problema essenzialmente amministrativo e il Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato era considerato una estensione del Gabinetto del Presidente. Cfr. G. ROMEO, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, cit., p. 713.

²⁰⁹ G. SANVITI, *Limiti e alternative della giurisdizione amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1984, p. 58.

²¹⁰ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 100-103.

²¹¹ Cfr. A. D'ALOIA, o.u.c., pp. 108-109. Esemplicativo sul punto è il tema dell'inamovibilità giacché questa era limitata alla possibilità di mantenere il ruolo di magistrato, mentre la sede e la funzione erano stabilite e modificabili per i magistrati del Consiglio di Stato (art. 5 TU 1054/1924) con deliberazione del Consiglio di Stato su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e su parere non vincolante dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato e per i magistrati con grado di referendario e primo referendario con deliberazione del Consiglio di Presidenza. Ivi, p. 117. La forte ingerenza del governo sulla sede e la funzione dei magistrati ha portato la dottrina a parlare di «quasi inamovibilità» (C. VITTA,

differenza con la magistratura ordinaria giacché il CSM era stato istituito, sebbene in ritardo, con i crismi per tutelare le garanzie statiche previste dalla Costituzione. Ciononostante, le proposte di istituzione di un Consiglio di autogoverno maggiormente rispettoso dei principi costituzionali per lungo tempo sono state bocciate²¹².

Solo con la l. 186/1982 è iniziato un processo di riforma che ha spinto la giustizia amministrativa ad allestire un ordinamento giudiziario e un sistema di autogoverno che guardasse verso le garanzie costituzionali del giudice ordinario.

Con la nuova normativa, in luogo dei due Consigli di Presidenza legati da un opaco e complesso rapporto, tendenzialmente gerarchico, si è istituito un Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa unico avente generale funzione di governo ed alta amministrazione della giustizia amministrativa (art. 13, l. 186/1982) ivi compresa la nomina, le promozioni, i trasferimenti, i procedimenti disciplinari e gli incarichi extra-istituzionali²¹³.

Rispetto all'epoca immediatamente precedente nella quale l'organizzazione della giustizia amministrativa era affidata al Gabinetto del presidente del Consiglio di Stato, ora il CPGA risulta l'effettiva sede delle decisioni²¹⁴, con un evidente ampliamento del grado di autonomia e indipendenza dal governo anche con riguardo al reclutamento²¹⁵; e ciò è positivo poiché vi è maggiore collegialità, pluralismo e trasparenza. Va precisato però che, a differenza dell'organo di autogoverno della magistratura militare (CSMM) istituito nel 1988, che è più simile al modello del CSM, il CPGA del 1982 è stato originariamente istituito, più che con l'intento di uniformare il sistema di garanzie, con il fine precipuo di unificare i ruoli di TAR e Consiglio di Stato e di impedire che vi fosse un organo di autogoverno dei TAR sostanzialmente subordinato a quello del Consiglio di Stato²¹⁶.

Ad ogni modo, come si vedrà, le novità introdotte dalla l. 186/1982 non hanno comportato una definitiva discontinuità e si è registrato il permanere di criticità solo in parte mitigate dalle novelle degli anni successivi, le quali, peraltro, non negano che la riforma

Diritto Amministrativo, UTET, Torino, 1937, p. 529) oppure in maniera più critica «amovibilità in limiti ben determinati» (G. A. MICHELI, *Giudici speciali e indipendenza del giudice*, in *Riv. Dir. Finanz. e Sci. Fin.*, 1961, p. 262). Vedansi, esemplificativamente, A. CODACCI PISANELLI, *Analisi delle funzioni sovrane dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1946, p. 29; P. BELLINI, *Sulla guarentigia costituzionale dell'indipendenza della Corte dei Conti e dei suoi componenti di fronte al Governo*, in *Foro Amm.*, II, 1967, pp. 17 e ss.

²¹² Questo, per Sandulli, in quanto governo e opposizione avevano il comune intento di evitare che i giudici amministrativi fossero indipendenti: gli uni perché volevano che fossero connessi al Governo, i secondi al Parlamento. Cfr. A. M. SANDULLI, *Problemi della giustizia amministrativa in Italia prima e dopo la riforma del 1971 (1972)*, ora in *Scritti Giuridici*, vol. V, Jovene, Napoli, 1990, p. 604.

²¹³ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 173.

²¹⁴ Cfr. G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa. Riflessioni di un componente "laico"*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 3, 2016, p. 890.

²¹⁵ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 173.

²¹⁶ Inoltre, come effetto collaterale, l'unicità di un Consiglio di autogoverno ha comportato l'inevitabile accentramento delle decisioni in capo ad un organo solo senza che ciò fosse mitigato dalla presenza di Consigli giudiziari periferici come quelli previsti da d.lgs. 27 gennaio 2006 n. 25; del resto, i numeri della g.a. sono ridotti e non giustificano i consigli giudiziari; tuttavia, si potrebbe rilevare che, proprio perché i numeri sono ridotti, il fatto che la gestione sia affidata a pochissimi soggetti potrebbe rendere altrettanto utile la presenza di Consigli giudiziari. Cfr. G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., pp. 891-892.

possa essere transitoria e possa attendere una più compiuta definizione della disciplina (cfr. artt. 18 e 19, l. 205/2000).

Oggetto del presente capitolo sarà, quindi, valutare se il processo di riforma possa dirsi concluso oppure se esso sia destinato ancora a ulteriori tappe.

Sul punto, come si è detto, la Costituzione definisce esplicitamente agli artt. 104 e ss. il CSM e il sistema di autogoverno del giudice ordinario come contrappeso tra il potere giudiziario e gli altri poteri²¹⁷, mentre all'art. 108, comma 2, affida al legislatore ordinario la disciplina del sistema di autogoverno delle altre giurisdizioni.

Questa differenziazione conduce a guardare con particolare attenzione gli organi di autogoverno diversi dal CSM e occorre chiedersi quale sia il margine di discrezionalità nel definire la concreta fisionomia dell'organo di autogoverno²¹⁸.

In primo luogo, è possibile domandarsi se quello del CSM sia l'unico modello possibile per tutelare autonomia e indipendenza o se il legislatore possa costruire un sistema sulla base di una pluralità di scelte tutte costituzionalmente legittime, ivi compresa anche l'eventuale opzione per un sistema privo di un organo di autogoverno.

Sull'*an* della presenza di un organo di autogoverno, se parte della dottrina ha ritenuto che la discrezionalità del legislatore si spinga fino a poter omettere gli organi di autogoverno delle magistrature speciali²¹⁹ o a delineare forme differenti di garanzia²²⁰, la Corte Costituzionale, con sentenza 16/2011, ha rilevato la necessità dell'organo di autogoverno per qualsiasi plesso giurisdizionale come elemento fondamentale per garantire l'effettività del principio di indipendenza e autonomia che altrimenti sarebbe un semplice stato mentale inidoneo a uscire dallo stadio di velleitaria aspirazione²²¹.

Appurata la necessità di un organo di autogoverno, resta da chiarire se e in che modo tale organo possa discostarsi dal CSM delineato dalla Costituzione.

In merito al *quomodo* vi è chi ritiene che la fisionomia dell'organo di autogoverno sia ricavabile *ex ante* in connessione al dettato costituzionale sul CSM.

Secondo questa opinione, con l'utilizzo dell'espressione «assicuri» il dato testuale dell'art. 108, comma 2, «appare orientato al risultato, e soprattutto sembra dare per presupposto un modello concreto e già definito di indipendenza al quale la legge è chiamata a conformarsi: e questo modello non può essere altro se non quello (l'unico

²¹⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pp. 185-186. Sul punto si veda anche V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 21; M. ANTONIOLI – A. MANIACI, *Dal principio di legalità allo Stato giurisdizionale. Analisi critica dell'interpretazione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 199-200. Cfr. anche G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pp. 176 e ss.

²¹⁸ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 22; V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici*, cit., pp. 161 e ss.; G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione*, cit., in particolare pp. 742; I. LOLLI, *L'autogoverno delle giurisdizioni speciali*, cit., pp. 2075-2076.

²¹⁹ Cfr. G. ARMAO, *Il Consiglio della magistratura militare: un nuovo modello per la riforma degli organi di "autogoverno" delle magistrature speciali*, in *Foro Amm.*, 1990, p. 2235.

²²⁰ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 15.

²²¹ Per parafrasare le parole di Corte Cost. 16/2011. Cfr. C. CASSARÀ, *Sentenza n.16 del 2011: La Corte Costituzionale si pronuncia in merito alla composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti*, in *federalismi.it*, 6, 2011, pp. 1 e ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, o.u.c., p. 15. Tale assunto è condiviso anche dalla dottrina maggioritaria. Per D'Aloia la presenza di un organo di autogoverno è vincolata e costituzionalmente necessaria in quanto parte di principi costituzionali comuni. Cfr. A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali.*, cit., 2, 2021, p. 1.

costituzionalmente) delineato negli artt. 104 ss.»²²². Così, il rinvio dell'art. 108, comma 2, sarebbe «circolare»²²³ perché affida alla legge il compito non di creare *ex novo* ma di costruire sulla base di un progetto i cui tratti salienti sono già definiti dalla carta fondamentale, con la conseguenza che discostarsi da questo dettato non sarebbe compatibile con la Costituzione²²⁴.

Secondo la giurisprudenza costituzionale²²⁵ sarebbe possibile elaborare un nucleo duro di elementi sottratti alla portata del legislatore. Così, in base a questa terza ricostruzione, tra gli elementi irrinunciabili vi sarebbero: a) la presenza di componenti togati; b) la ricerca di un equilibrio nella rappresentanza tra sottocategorie; c) il monopolio del governo (ivi compresa l'auto-organizzazione) della giurisdizione in capo all'organo di autogoverno e quindi assenza di compartecipazione del Ministro o della Presidenza del Consiglio dei Ministri; d) l'autonomia nell'organizzazione; e) ogni elemento che confligga con la separazione organica dall'esecutivo; f) un sistema disciplinare compiuto e garantista. Al contempo, vi sarebbero anche elementi accessori sui quali permarrebbe la discrezionalità legislativa e nello specifico: a) la presenza e la definizione di membri di diritto b) l'esatto rapporto tra togati ed eventuali laici purché i togati siano sempre la maggioranza; c) le modalità di designazione di eventuali componenti laici; d) la legge elettorale dei togati; e) la Presidenza e la Vicepresidenza²²⁶. Per alcuni elementi la collocazione tra gli elementi irrinunciabili o tra quelli modulabili è oggetto di dibattito e, nello specifico, tra tale categoria sono ravvisabili: a) l'elezione dei componenti togati; b) la presenza di componenti laici²²⁷.

Con riferimento alla presenza dei laici, premesso che sul punto si tornerà nel prossimo paragrafo dedicato ai componenti del CPGA, ad avviso di chi scrive sarebbe preferibile considerare tale elemento come essenziale per l'autogoverno della magistratura al fine di scongiurare una eccessiva autoreferenzialità della stessa magistratura.

²²² A. D'ALOIA, o.u.c., pp. 1-2. Cfr. anche ID., *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1995, p. 179.

²²³ A. D'ALOIA, o.u.c., pp. 1-2.

²²⁴ Secondo un'altra impostazione, se allo stato attuale le nuove leggi sugli ordinamenti giudiziari sembrano essere volte a parificare i modelli organizzativi speciali con quello ordinario, le soluzioni adottate dalle riforme potrebbero non essere vincolate da un *aquis* di garanzie comuni a tutte le giurisdizioni, ma bensì costituire mera espressione della discrezionalità del legislatore. Ad avviso di tale impostazione il legislatore potrebbe in qualsiasi momento ritornare sui propri passi e prevedere un sistema organizzativo che presenti meno garanzie per l'autonomia e l'indipendenza. Si prenda come esempio la sentenza della Corte Cost. 230/1987 che, nel dichiarare illegittimità dello statuto giuridico dei magistrati contabili, ha rimesso alla discrezionalità del legislatore la ridefinizione del sistema organizzativo di autonomia e indipendenza della Corte dei Conti. In tal modo ha affermato che il legislatore ha potere nello stabilire se parificare o meno le garanzie di autonomia e indipendenza dei giudici amministrativi a quelle dei giudici ordinari. Questa tesi è criticata dalla dottrina che ritiene che al contrario alla luce della disposizione della VI disposizione transitoria Consiglio di Stato e Corte dei Conti non sono accomunati agli altri giudici speciali da riformare ma devono essere equiparati al giudice ordinario. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 118-119 e p. 133.

²²⁵ Si vedano, ad esempio, le sentenze 1/1978; 273/2011

²²⁶ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 118-119

²²⁷ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, o.u.c., p. 5.

Deve in ogni caso essere sottolineato che la discrezionalità del legislatore trova l'ulteriore vincolo nell'evitare che elementi modulabili interferiscano, eventualmente anche combinandosi tra loro, con i principi inviolabili della giurisdizione.

Alla luce di queste premesse è possibile analizzare più nel concreto il sistema di autogoverno della magistratura amministrativa con particolare riferimento alla composizione del CPGA e alla posizione giuridica dei suoi componenti, alla Presidenza e alla Vicepresidenza, alla giurisdizione sugli atti dell'organo di autogoverno e, infine, agli aspetti sostanziali e procedimentali della responsabilità disciplinare.

Le criticità, come si avrà modo di rilevare, riguardano numerosi aspetti del sistema di autogoverno e derivano essenzialmente dalla difficoltà di mondare il sistema dai retaggi di un arcaico passato e dagli influssi del potere politico.

2 Composizione e posizione giuridica dei componenti del CPGA

Aspetto essenziale per valutare l'autonomia e l'indipendenza di un organo di autogoverno è la sua composizione e lo statuto giuridico dei suoi componenti.

Rispetto al passato sembra assodato che non possa essere previsto dal legislatore un organo di autogoverno composto da soli membri di diritto con la conseguente necessità di una componente togata rinnovabile. Resta aperta la questione delle modalità di rinnovo e in particolare della collocazione dell'elettività tra i requisiti irrinunciabili di ogni sistema di autogoverno: per un orientamento la Costituzione non prevede necessariamente la rappresentatività come requisito fondamentale di un organo di autogoverno e questa potrebbe venire meno anche nella composizione del CSM²²⁸ con la conseguenza che potrebbe disporsi anche eventualmente un sorteggio dei componenti²²⁹; di avviso contrario coloro i quali invece considerano la rappresentatività connessa all'elezione come un elemento senza il quale l'organo di autogoverno opererebbe senza legittimazione della categoria che intende governare²³⁰.

Davanti a questa incertezza interpretativa, emerge il delicato ruolo del legislatore nel modulare il numero degli eventuali membri di diritto al fine di non rendere irrilevante l'apporto dei membri rinnovabili, togati ed eventualmente laici.

Sul punto, il CPGA introdotto nel 1982 prevedeva (art. 7) che l'organo fosse composto da tredici membri, tutti interni alla magistratura amministrativa, dei quali tre di diritto e dieci elettivi: nello specifico, quelli di diritto erano il Presidente del Consiglio di Stato, con funzioni di Presidente del CPGA, e i due Presidenti di Sezione con maggiore

²²⁸ Sul requisito dell'elettività si è pronunciato in sede consultiva il Consiglio di Stato in merito alla composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti. In particolare, Palazzo Spada ha affermato che la Costituzione non prevede necessariamente che l'organo di autogoverno sia elettivo. Cfr. Cons. di Stato, I sez., dec. 17.1.1991.

²²⁹ Cfr. N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., p. 22.

²³⁰ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 188-190. ID., *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2, 2021, pp. 1-2.

anzianità; la componente elettiva era composta invece da quattro magistrati (e due supplenti) in servizio presso il Consiglio di Stato e da sei magistrati (e due supplenti) in servizio presso i TAR dei quali almeno due con qualifica non inferiore a consigliere di TAR (art. 7, comma 2 e comma 3). La durata dei componenti elettivi era di tre anni, ora aumentata a quattro (art. 7, comma 4).

Da questa composizione, frutto di un aspro confronto interno alle associazioni di categoria della magistratura amministrativa²³¹, può scorgersi una malcelata volontà di mantenere l'assetto dell'organo di autogoverno ante-riforma del 1982, ossia un sistema verticistico costruito sul modello di un Ufficio di Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato²³². Questo può essere sostenuto sulla base di diversi elementi come la criticata e osteggiata «dilatazione della rappresentanza»²³³ a favore del Consiglio di Stato (sette componenti) rispetto ai TAR (sei componenti) e l'esclusione esplicita dei referendari di TAR; inoltre, data la presenza di diritto del Presidente del Consiglio di Stato, sarebbe stato ragionevole prevedere, ispirandosi al vecchio Consiglio di Presidenza dei TAR, la presenza di un rappresentante dei Presidenti di TAR, magari eletto tra di essi.

Con riferimento ai membri laici, l'elenco dell'art. 7, l. 186/1982, originariamente non ne prevedeva la presenza, circostanza ritenuta originariamente costituzionalmente compatibile benché fortemente criticata in dottrina²³⁴.

²³¹ Cfr. G. ROMEO, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, cit., pp. 720-721.

²³² Cfr. ad esempio, I. FRANCO, *La giustizia amministrativa oggi, fra tendenze conservatrici, esigenze di cambiamento e riforme istituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1994, pp. 624-625.

²³³ A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 194. Critico sull'irragionevolezza di una minoranza preconstituita che in realtà rappresenterebbe la maggioranza dei magistrati amministrativi C. MODICA DE MOHAC, *Giustizia amministrativa comunitaria e modelli di processo amministrativo*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 223. Si segnala in proposito il contenzioso costituzionale promosso da alcuni TAR sulla sperequazione nella composizione, questione giudicata inammissibile dall'ordinanza 377/1998 che ha rilevato l'esclusiva competenza del legislatore nel disciplinare la materia. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno della magistratura amministrativa di fronte alla Corte Costituzionale: questioni irrisolte ed ipotesi di riforma*, in *Giur. Cost.*, 1999, pp. 329 e ss.

²³⁴ Non sembra possibile ritenere che l'assenza di membri laici fosse compensata dalla nomina governativa di 1/4 dei consiglieri (art. 19, l. 186/1982) e dall'alta sorveglianza della Presidenza del Consiglio dei Ministri sulla giustizia amministrativa (art. 31, comma 1, l. 186/1982). Infatti, l'alta sorveglianza è anche propria del Ministro della Giustizia per la giustizia ordinaria relativamente all'esercizio dell'azione disciplinare (art. 107) e al funzionamento del servizio giustizia (art. 110); eppure, sebbene esistesse il potere di vigilanza, la Costituzione ha giudicato più opportuno aggiungere membri di designazione parlamentare come «elemento di saldatura tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato»; inoltre, con riferimento alla nomina governativa, tale elemento renderebbe ancora più necessaria la designazione parlamentare proprio in funzione di quella saldatura e anche per tale ragione la nomina di componenti laici non può essere affidata al governo in quanto i laici sono il collegamento tra la magistratura e la società e non devono essere strumento in capo al governo per condizionare funzionamento dell'organo di autogoverno. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 207 e 213. Si vedano anche I. FRANCO, *La giustizia amministrativa oggi, fra tendenze conservatrici, esigenze di cambiamento e riforme istituzionali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3, 1994, pp. 625-627; G. ROMEO, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa: organo indipendente o legibus solutus?*, cit., *passim* e, in particolare, pp. 725-726.

Con la riforma della l. 205 del 2000 sono stati previsti dei correttivi relativamente ai membri togati ed è stata, inoltre, prevista l'introduzione di componenti laici eletti dal Parlamento²³⁵.

L'attuale formulazione dell'art. 7, comma 1, l. 186 prevede, quindi, che il CPGA sia composto dal Presidente del Consiglio di Stato con funzioni di Presidente del CPGA (lett. a); da quattro magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato (lett. b); da sei magistrati in servizio presso i TAR (lett. c); da quattro membri laici eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche o gli avvocati con venti anni di esercizio professionale (lett. d); da due magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato con funzioni di supplenti (lett. e); da due magistrati in servizio presso i TAR con funzioni di supplenti (lett. f).

Da ciò si evince che l'unico membro di diritto sia il Presidente del Consiglio di Stato, il quale mantiene le funzioni di Presidente del CPGA. A tal proposito, non si comprende come mai sia stato previsto il Presidente del Consiglio di Stato come unico membro di diritto e non si sia prevista una rappresentanza dei presidenti di TAR, anche eventualmente limitata a un solo rappresentante.

La presidenza di diritto del Presidente del Consiglio di Stato, unita all'assenza della rappresentanza di presidenti di TAR, contribuiscono ad alimentare una concezione dell'autogoverno della giustizia amministrativa come prerogativa della Presidenza del Consiglio di Stato. Sulla ragionevolezza di queste previsioni si tornerà nel paragrafo sul Presidente del CPGA.

Deve rilevarsi che, con la prevalenza dei magistrati in servizio presso i TAR, nei quali son esplicitamente compresi referendari e primi referendari, su quelli in servizio presso il Consiglio di Stato sia stata raggiunta una maggiore proporzione nella composizione del CPGA. In ogni caso, la composizione non solo non è ancora oggi proporzionale rispetto all'organico effettivo ma, a ben vedere, conferma la prevalenza dei magistrati del Consiglio di Stato, in quanto davanti a sei togati provenienti dai TAR vi sono sei togati provenienti dal Consiglio di Stato, uno dei quali membro di diritto e con funzioni di Presidente del CPGA: anche in tal caso sembra quasi aleggiare ancora lo spettro del vecchio Consiglio di Presidenza come Ufficio di Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato.

L'elezione della componente togata è disciplinata dall'art. 9, l. 186/1982, e si svolge in un collegio unico²³⁶ nazionale attraverso l'elezione separata per i due gruppi di categorie.

In merito al sistema dei due blocchi si potrebbe rilevare in senso critico come esso porti, più che a un vero e proprio pluralismo sindacale, a una contrapposizione corporativistica

²³⁵ Sulla riforma si vedano L. PESOLE, *Brevi considerazioni sulla legittimità costituzionale della composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, II, 3, 2004, pp. 1701-1702; R. PINARDI, *La nuova composizione del Consiglio di presidenza*, cit., pp. 327 e ss.; M. ABBRUZZESE, *La legge del 21 luglio 2000 n. 205*, cit., p. 4066.

²³⁶ Sul collegio unico vi è chi è ha rilevato il pericolo che vi siano territori non rappresentati. Cfr. M. BRANCA, *Per un'integrazione della normativa sull'elezione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa*, in *Cons. di Stato*, 2, 1985, p. 308. Per altri si tratterebbe di un timore astratto. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 230.

poco razionale tra magistrati appartenenti allo stesso plesso giurisdizionale²³⁷. Da ciò conseguirebbe la necessità di modificare la legge elettorale in modo da consentire un elettorato attivo e passivo universale senza divisioni di categoria²³⁸. Attualmente, tuttavia, la situazione risulta non significativamente mutata.

Ulteriore aspetto sensibile è la tutela amministrativa e giurisdizionale relativa al procedimento di elezione dei membri togati dato che, ai sensi dell'art. 13, comma 1, n. 1) della l. 186/1982, il CPGA «verifica i titoli di ammissione dei componenti eletti dai magistrati e decide sui reclami attinenti alle elezioni».

Premesso che sulla questione si tornerà nel paragrafo dedicato alla giurisdizione sugli atti del CPGA, si può anticipare il pericolo costituito dal fatto che la giurisdizione sulla verifica dei titoli relativi al procedimento elettivo dei componenti togati del CPGA sia del medesimo giudice amministrativo soggetto al governo del CPGA.

Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 10, comma 2 e comma 3 della l. 186/1982, i reclami relativi alla eleggibilità e alle operazioni elettorali sono indirizzati al CPGA e debbono pervenire alla Segreteria di quest'ultimo entro il quindicesimo giorno successivo alla proclamazione dei risultati. I reclami non hanno effetto sospensivo e il CPGA decide sugli stessi nella sua prima adunanza.

La disposizione in esame, tuttavia, non specifica se la decisione spetti al vecchio CPGA nella sua prima adunanza utile o se spetti al nuovo nella sua prima adunanza effettiva. Nel silenzio della norma sembra ragionevole che sia il nuovo CPGA anche perché il vecchio difficilmente potrebbe avere nuove adunanze successive alle elezioni. La disposizione non specifica nemmeno se sia possibile impugnare tale delibera ma è pacifico ritenere che sia possibile farlo: così se la nuova consiliatura del CPGA, in evidente conflitto di interessi (per alcuni membri totale e per altri parziale), respinge i reclami, allora il reclamante può ricorrere al TAR del Lazio e al Consiglio di Stato in appello avverso la delibera del CPGA che respinge i reclami; entrambi i giudici però sono governati dal medesimo CPGA e non è improbabile che un membro eletto del CPGA possa provenire dalla sezione del Consiglio di Stato che giudica sui provvedimenti del CPGA; al contempo la situazione sarebbe altrettanto complicata se il ricorrente fosse esso stesso componente della sezione del Consiglio di Stato che giudica sui provvedimenti del CPGA.

²³⁷ Si vedano G. ROMEO, *Il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa*, cit., p. 729; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 207; M. E. SCHINAIA, *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 315-316.

²³⁸ Su una proposta simile si veda L. SPAGNOLETTI, *Il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa tra autogoverno oligarchico, ipotesi di "miniriforma" e riforma costituzionale*, in AA.VV., *I tribunali amministrativi regionali*, Italedi, Roma, 1998, p. 280. La ragione che ha condotto evidentemente ad un sistema elettorale in blocchi è stato il fatto che negli Anni '90 vi fosse non tanto un'assenza di pluralismo associativo quanto una suddivisione in corporazioni legate alla sede, con la conseguente divisione non sulla base di programmi sindacali ma di funzione tra magistrati del Consiglio di Stato intenzionati a ridurre il più possibile le modifiche e invece i riformisti ossia i magistrati del TAR. Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 173; M. E. SCHINAIA, *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 315-316.

Di particolare rilievo è l'inserimento dei quattro (due dalla Camera e due dal Senato) componenti laici (art. 7, comma 1, lett. d della legge 186 modificato dall'art. 18 della l. 21 luglio 2000, n. 205).

Con tale previsione si è conclusa la discussione in merito alla necessità di prevedere una componente laica. Tuttavia, ci si può domandare se, in futuro, un'eventuale (benché improbabile) riforma possa eliminare i laici.

In questa sede si ribadisce che la presenza dei laici possa ritenersi uno dei principi fondamentali validi per tutte le giurisdizioni, come ha precisato anche la sentenza 16/2011 della Corte Costituzionale. La discrezionalità del legislatore residuerebbe, pertanto, nella definizione del numero concreto dei componenti senza essere vincolato dall'applicare le identiche proporzioni valide per il CSM²³⁹.

Deve precisarsi che l'opinione della Corte non trova unanime la dottrina e parte di essa ritiene, al contrario, che il dato testuale dell'art. 108, comma 2, non offra spunti per ritenere costituzionalmente illegittimo un organo di autogoverno con soli membri togati²⁴⁰.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, una simile tesi può essere ragionevole se si tenesse conto del solo dato testuale, ma risulta più difficile da sostenere se, rapportando tale tesi al combinato delle norme costituzionali sull'autogoverno della magistratura, si rilevasse che l'assenza della componente laica priverebbe l'organo di autogoverno di quel pluralismo che non pare elemento accessorio del CSM ma che sembra, invece, elemento essenziale dell'organo di autogoverno dei giudici ordinari.

Controversa è anche la modalità di designazione dei laici giacché vi è chi ritiene che l'art. 108, comma 2, non offrirebbe elementi testuali per ritenere che la nomina debba avvenire tramite elezione da parte del Parlamento e ben potrebbe essere prevista una designazione d'intesa tra i Presidenti delle Camere o attribuita al Presidente della Repubblica²⁴¹.

In ogni caso, che si ritenga o meno la presenza di una componente laica come parte del nucleo duro della Costituzione o a prescindere dalla modalità di designazione, i componenti laici provenienti dalla società civile contribuiscono ad un proficuo confronto dialettico tra diverse sensibilità ed evitano che il governo e l'alta amministrazione della giustizia amministrativa possa diventare autoreferenziale²⁴².

Laddove la designazione avvenga mediante elezione da parte dei due rami del Parlamento, come avviene per i laici del CPGA, è importante che le forze politiche designino componenti laici non solo tecnicamente validi, ma anche non riconducibili a una diretta appartenenza partitica al fine di non trasferire logiche di parte all'interno dell'organo di autogoverno²⁴³. Tra le modalità per evitare ciò possono essere previsti alti

²³⁹ Cfr. G. MATUCCI, *Riflessioni sul Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, con particolare riguardo alla posizione dei membri laici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4, 2010, p. 1829.

²⁴⁰ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., p. 21; F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5.

²⁴¹ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., pp. 21-22.

²⁴² G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., pp. 887-888.

²⁴³ Cfr. G. CONTE, o.u.c., p. 888, il quale si auspica che le designazioni vertano su soggetti dotati di «responsabilità civica»; N. ZANON, *Funzione giurisdizionale ed equilibrio tra i poteri*, in G. DE GIORGI CEZZI - P. L. PORTALURI - V. TONDI DELLA MURA - F. VETRÒ (a cura di), *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, ESI, Napoli, 2011, p. 294.

quorum e può essere favorita la trasparenza nella valutazione dei candidati, dei loro *curricula* e di eventuali conflitti di interesse²⁴⁴.

È stato osservato dalla dottrina che i componenti laici del CPGA, sebbene siano in minoranza rispetto ai togati, abbiano di fatto un peso rilevante nelle deliberazioni del CPGA a causa delle divisioni interne alla magistratura amministrativa²⁴⁵.

Ad ogni modo, deve segnalarsi che le modifiche normative che hanno interessato il CPGA non siano state sufficientemente armonizzate con quelle disposizioni che non contemplavano la presenza di una componente laica creando alcune criticità.

In seguito alla modifica da parte del d.lgs. 62/2006, non è previsto un meccanismo di sostituzione degli eletti che dovessero perdere i requisiti di eleggibilità o cessare per qualsiasi causa dal servizio come, invece, prevedeva il vecchio comma 4 dell'art. 7, ora abrogato. Inoltre, l'art. 12 della l. 186/1982 prevede che le deliberazioni del CPGA siano valide con la presenza di almeno nove componenti e non più di due terzi come era previsto in precedenza: un *quorum* così basso, che si pone sotto la soglia dei due terzi contrariamente a quanto avviene per il CSM, consente che siano valide le sedute anche in assenza totale di componente laica; e ciò è ulteriormente confermato dall'assenza di norme che richiedano specificamente la presenza di membri laici. Ebbene, dato che la supplenza vale solo per i togati e non per i laici, e considerato il basso *quorum* ex art. 12 l. 186/1982 non aggiornato alla riforma del 205/2000, il CPGA è in grado di operare anche senza i laici.

La possibilità che il CPGA sia in grado di operare anche senza i laici, cagionata dal combinato disposto dell'assenza di un meccanismo di supplenza e dal basso *quorum*, può portare a ritenere, sposando la tesi della giurisprudenza costituzionale (sent. 16/2011) accolta in questa sede, che il legislatore abbia oltrepassato la sfera della discrezionalità riservatagli dalla Costituzione e metta in pericolo il nucleo duro di garanzie in tema autogoverno della magistratura; ma, anche a prescindere dall'eventuale violazione della costituzione, è pacifico che la componente laica non debba essere presente solo *pro forma* ma debbano essere previsti i meccanismi perché essa sia parte integrante dell'autogoverno della giustizia amministrativa. Alla luce di ciò, una armonizzazione delle norme che non tengano conto della componente laica è fortemente auspicabile²⁴⁶: ad esempio si potrebbe innalzare il *quorum* per le deliberazioni a undici componenti.

Ulteriore questione è quella che riguarda il diritto di convocare l'assemblea.

Tale diritto, ai sensi dell'art. 12, comma 4, l. 186/1982, può essere esercitato solo dal Presidente o, in sua assenza dal Vicepresidente oppure ancora da un terzo dei componenti, ossia da un numero di componenti forse esagerato considerando che i laici da soli sono meno di un terzo: sembrerebbe essere opportuno, anche per fugare il dubbio che il CPGA possa funzionare senza i laici, abbassare la percentuale minima per attivare tale convocazione obbligatoria in modo da consentirla anche ai quattro laici²⁴⁷.

²⁴⁴ Cfr. G. CONTE, o.u.c., p. 889.

²⁴⁵ Cfr. G. CONTE, o.u.c., pp. 892-893.

²⁴⁶ Cfr. M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali previste in Costituzione: uno sguardo particolare al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*, tesi di laurea, Università degli Studi di Firenze, 2017, p. 98.

²⁴⁷ Cfr. M. CASTAGNOLI, o.u.c., pp. 98-99.

Rilevanti questioni possono porsi anche in merito alle condizioni di eleggibilità e alle incompatibilità dei componenti del CPGA.

In primo luogo, con riferimento all'elezione dei soli laici da parte del Parlamento, deve essere menzionata anche la rilevante questione relativa alla verifica dei titoli di eleggibilità e delle incompatibilità. Nello specifico, ci si può domandare se il CPGA abbia l'ultima parola, ex art. 13, comma 1, n. 1), come per i componenti togati oppure se accetti la votazione del Parlamento senza effettuare verifiche ulteriori. La questione sembra essere dubbia ed è complicata dal fatto che in seno al CSM vi sia una apposita Commissione di verifica dei titoli di ammissione (assenza dei requisiti ineleggibilità e incompatibilità) anche dei componenti eletti dal Parlamento.

In secondo luogo, se l'art. 7, comma 1, lett. d) prescrive *a contrario* una causa di ineleggibilità per i cittadini eletti dalla Camera e dal senato, ossia non far parte delle categorie professionali elencate nella disposizione, l'art. 8 delinea una serie di cause di ineleggibilità specifiche dei membri togati. Non sono infatti eleggibili i magistrati che, al momento dell'indizione delle elezioni non esercitino funzioni istituzionali (art. 8, comma 1, l. 186/1982). Dal tenore letterale della norma il legislatore sembra aver optato per consentire l'eleggibilità di magistrati che svolgano attività extra-istituzionale ma rimanendo in ruolo. Al contrario sono ineleggibili coloro che svolgano attività extra-istituzionale fuori ruolo. Perdono inoltre l'elettorato attivo e passivo coloro ai quali sia stata inflitta una sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento (art. 8, comma 2, l. 186/1982).

La legge 186 sembra, quindi, concentrarsi solo sull'istituto dell'ineleggibilità e non definisce compiutamente il diverso istituto della decadenza, a differenza dell'art. 37 della l. 195/1958 sul CSM: infatti, se la l. 195/1958 sul CSM all'art. 37, comma 5, prevede che «i magistrati componenti il Consiglio superiore incorrono di diritto nella decadenza dalla carica se riportano una sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento», tale disposizione manca nella l. 186/1982.

L'assenza dell'istituto della sanzione accessoria della decadenza e la non piena sovrapposibilità tra quest'ultimo e l'istituto della sanzione dell'ineleggibilità comporta alcuni problemi ermeneutici.

Se la legge ordinaria, alla quale l'art. 108, comma 2, Cost. affiderebbe la definizione della materia omette di considerare il problema, il Regolamento interno elaborato dall'organo di autogoverno per sé stesso con decreto del Presidente del CPGA del 6 febbraio 2004, nel confondere l'istituto dell'ineleggibilità con quello della decadenza prevede che qualora un componente elettivo o supplente perda i requisiti di eleggibilità o cessi per qualsiasi causa dal servizio o ancora in caso passaggio dal Consiglio di Stato ai TAR o viceversa, l'art. 8, comma 1, del Regolamento interno del CPGA (decreto del Presidente del CPGA del 6 febbraio 2004) esso sarà sostituito per il restante periodo dall'eletto appartenente al corrispondente gruppo elettorale che segue per il numero di suffragi ottenuti. Qualora non vi siano o non accettino la carica candidati che seguono gli eletti nelle rispettive liste di appartenenza, si procede ad elezione suppletiva (art. 8, comma 2, del medesimo Regolamento).

Il regolamento prevede dunque sotto il *nomen* della sanzione dell'ineleggibilità un istituto che, di fatto, opera anche come la sanzione accessoria della decadenza ex art. 37 della l. 195/1958²⁴⁸.

Con riferimento alla durata della sanzione accessoria l'unico elemento fornito dalla normativa è quello dell'art. 8, comma 3, ai sensi del quale per i magistrati sottoposti a censura la sanzione accessoria termini *de iure* quando dalla data del relativo provvedimento siano trascorsi almeno tre anni e non sia intervenuta altra sanzione disciplinare.

In tutti gli altri casi la durata della sanzione accessoria è connessa alla durata della sanzione principale.

Oltre ai requisiti di ineleggibilità, l'ordinamento giudiziario amministrativo prevede una rete di incompatibilità sia per i membri laici sia per quelli togati.

Con riguardo ai componenti togati, non vi è una norma della legge 186/1982 che vieti a tali componenti di svolgere determinate attività al di fuori dell'incarico presso il CPGA o che ne disponga il collocamento fuori ruolo, al contrario di quanto prescrive la l. 1/1981 per il CSM (artt. 8 e 9 della l. 1/1981). Tale lacuna è particolarmente vistosa se si tiene conto che l'art. 7, comma 5, l. 186/1982 prevede, invece, un esplicito divieto per i componenti laici.

I magistrati eletti al CPGA continuano, quindi, a svolgere le proprie attività istituzionali esattamente come l'unico componente di diritto, il presidente del Consiglio di Stato, esercita contestualmente l'amministrazione del Consiglio di Stato e dell'organo di autogoverno della giustizia amministrativa.

Mantenere la propria posizione potrebbe comportare il pericolo che i magistrati eletti siano condizionati da vicende che percepiscono vicine o che riguardano il loro ruolo istituzionale e la loro carriera, anche considerando che la progressione in grado avviene attraverso procedimenti che implicano valutazioni discrezionali del CPGA²⁴⁹.

²⁴⁸ Anche volendo tacere sul problema della riserva di legge tanto più se si considera che un regolamento amministrativo sul funzionamento del CPGA è impugnabile davanti a un giudice soggetto all'autogoverno dello stesso CPGA, ci si può interrogare sulla ragionevolezza di estendere all'istituto della sanzione accessoria dell'ineleggibilità gli effetti della sanzione accessoria della decadenza con particolare riferimento ai casi nei quali la sanzione irrogata al membro del CPGA non incida sul ruolo o sulla funzione istituzionale, ad esempio per l'irrogazione di un provvedimento di censura o di perdita di anzianità che non comporti il passaggio da consigliere di Stato a consigliere TAR. Ad una soluzione in senso di ritenere ragionevole che la sanzione dell'ineleggibilità abbia anche gli effetti della decadenza si può giungere, oltre che attraverso una non agevole analogia con l'art. 37 della legge sul CSM, anche considerando che l'art. 7, comma 4, della l. 186/1982 nella sua vecchia formulazione prevedeva la sostituzione per i membri eletti che durante il mandato «perdono i requisiti di eleggibilità». Tuttavia, tale comma è stato espunto dalla normativa con la riforma del della l. 205/2000 e il dubbio permane. Chi scrive ritiene preferibile la tesi della ragionevolezza anche perché, in caso contrario, si consentirebbe a un membro del CPGA macchiatosi di gravi illeciti disciplinari di permanere in seno al Consiglio di autogoverno; tuttavia, data l'assenza di una norma come l'art. 37 citato, non si può non constatare la sussistenza di fondati elementi per almeno dubitare della validità della tesi dell'estensione alla sanzione dell'ineleggibilità degli effetti della decadenza. Qualora non si optasse per ritenere coincidenti l'istituto della sanzione dell'ineleggibilità e quello della sanzione della decadenza si potrebbe giungere ad una soluzione nel senso di ritenere tale sanzione irretroattiva allorché si argomentasse alla luce dei principi generali sulle sanzioni. Su tali presupposti è ragionevole ritenere che un provvedimento sanzionatorio emanato successivamente al decreto di indizione delle elezioni comporterebbe l'impossibilità di essere eletto in futuro ma non comporterebbe la decadenza dell'eletto.

²⁴⁹ Cfr. A. D'ALLOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 265.

Ciononostante, la normativa in materia non si occupa del problema ma, anzi, il regolamento interno del CPGA si premura di prescrivere una riduzione del carico di lavoro per i magistrati che contemporaneamente siano chiamati a adempiere un mandato presso il CPGA²⁵⁰: ebbene non si può non constatare che il regolamento del CPGA sul punto sia ispirato ad una mera ottica efficientistica, volta solo al rapido e snello funzionamento della giustizia amministrativa, ma dimentichi di considerare profili altrettanto importanti inerenti all'autonomia e all'indipendenza della magistratura amministrativa. La previsione regolamentare che riduce il carico di lavoro per i componenti togati smentisce peraltro la tradizionale argomentazione secondo la quale il collocamento fuori ruolo non sarebbe necessario per i membri togati del CPGA in ragione della mole di lavoro ridotta rispetto a quella della giurisdizione ordinaria. Ma, anche se non vi fosse una norma che riducesse il carico di lavoro dei membri togati, la mancata collocazione fuori ruolo non può essere argomentata esclusivamente sulla base di ragionamenti efficientistici e dovrebbe essere esclusa proprio sulla base dei principi di autonomia e indipendenza della magistratura al fine di evitare interferenze tra mandato al CPGA e funzioni istituzionali.

L'assenza di espliciti divieti della normativa primaria è parzialmente supplita dall'art. 3 del Regolamento interno del CPGA, adottato con decreto del Presidente del CPGA 6 febbraio 2004, il quale introduce restrizioni vincolanti e raccomandazioni.

In particolare, ai sensi dell'art. 3, comma 1, i componenti del Consiglio di Presidenza «non possono essere autorizzati, dal medesimo Consiglio, ad assumere gli incarichi di segretario generale, capo dipartimento, capo di gabinetto e capo ufficio legislativo presso gli organi, gli enti e le istituzioni previsti dall'articolo 3, comma 3, lettere a), b) e c) del decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 1993, n. 418». Tale norma è sostanzialmente analoga al divieto di cui all'art. 33, comma 4, della l. 195/1958 la quale prescrive che non possano far parte del CSM i magistrati addetti al Ministero di grazia e giustizia.

Per quanto riguarda le raccomandazioni è prevista l'adozione di un Codice etico dei componenti del CPGA al quale i componenti togati possono liberamente decidere se aderire. La mancata adesione non comporta alcuna sanzione o restrizione²⁵¹.

Il Codice etico dei componenti del CPGA è stato adottato con delibera del CPGA del 16 aprile 2010. Come è esplicitato dall'art. 1, le regole del codice etico «non hanno natura ed efficacia di norme giuridiche; esse costituiscono patrimonio ideale e pratico affidato

²⁵⁰ Così «i magistrati componenti elettivi effettivi ed il Segretario del Consiglio di Presidenza partecipano ai collegi degli uffici presso i quali prestano servizio con assegnazione degli affari giurisdizionali e/o consultivi pari ad un terzo del carico di lavoro fissato dal Consiglio di Presidenza per gli altri magistrati esercenti la stessa funzione; per i magistrati componenti supplenti l'assegnazione è pari alla metà; allo scopo di garantire ai componenti la partecipazione ai lavori del Consiglio di Presidenza, i carichi di lavoro sono concentrati in un'unica udienza, con conseguente partecipazione del magistrato ad un terzo delle udienze, per gli effettivi, e alla metà delle udienze per i supplenti; il carico di lavoro dei magistrati addetti, nominati previo interpello aperto a tutti i magistrati amministrativi, è ridotto nella misura di un terzo» (art. 3, comma 4 del Regolamento intero del CPGA adottato con decreto del Presidente del CPGA del 6 febbraio 2004).

²⁵¹ Al fine di dirimere le questioni interpretative relative al codice etico e se gli aderenti al codice siano più di sei, è prevista l'elezione di un comitato dei garanti presieduto dal Presidente del CPGA (art. 3, comma 2, del Regolamento interno del CPGA).

alla coscienza individuale dei componenti il Consiglio di Presidenza» in quanto «la forza del codice risiede solo nella spontanea adesione di ciascuno alle regole in esso contenute».

Oltre a raccomandazioni di decoro e riservatezza (artt. 2 e 4, comma 1, lett. b), di lealtà e rigore (art. 4, comma 1, lett. a, c, d, e, f) di evitare associazioni, circoli o organismi dai quali sia possibile subire condizionamenti (3, comma 1, lett. a e b) o ancora di non partecipare a delibere o non candidarsi in associazioni sindacali della magistratura (art. 3, comma 1, lett. c e art. 4, comma 1, lett. f) di particolare rilievo è l'impegno (art. 5) a non assumere durante il mandato: a) incarichi di qualsiasi natura che, per l'impegno richiesto, possano comportare un pregiudizio per lo svolgimento dell'attività di componente del Consiglio; b) incarichi che, in relazione all'organo che li conferisce, possano comportare condizionamenti per l'attività di componente; c) incarichi nell'ambito dei magistrati addetti al Consiglio di Presidenza, del Segretariato generale e degli uffici centrali della giustizia amministrativa.

Data l'assenza di una norma come l'art. 35, della l. 195/1958 sul CSM e la non vincolatività delle norme del Codice etico, potrebbe verificarsi che un membro del CPGA sia anche partecipante attivo alle delibere dei sindacati della magistratura amministrativa o ricopra o aspiri a ricoprire una carica direttiva all'interno degli stessi, con il conseguente pericolo di essere condizionato nella sua attività presso il CPGA, magari promettendo l'approvazione di provvedimenti in seno al CPGA laddove fosse eletto presso il direttivo del sindacato. Infatti, gli organismi associativi favoriscono il confronto democratico catalizzando istanze ma vi è il rischio che al loro interno prevalgano logiche di appartenenza²⁵².

Per i componenti laici risulta applicabile il generale divieto di esercitare attività suscettibile di interferire con le funzioni del Consiglio di Stato e dei TAR di cui all'art. 7, comma 5, della l. 186/1982 citato.

Tale divieto, data la sua genericità, può essere interpretato in senso rigido e, in tal caso, sarebbe preclusa qualunque attività, oppure in modo molto più tenue, spostando a valle la valutazione sulla sussistenza di un pregiudizio.

Il regime di incompatibilità per i membri laici previsto dall'ordinamento giudiziario amministrativo risulta meno rigoroso rispetto a quello previsto dalla l. 195/1958 per i laici del CSM. Infatti, per il CSM, con una tecnica normativa opposta, si prevede non un generico divieto ma un lungo elenco di circostanziate preclusioni. Nello specifico, l'art. 33 della l. 195/1958, oltre al regime di incompatibilità con attività connesse a partiti politici, per parentela/affinità o con mandato parlamentare, negli enti locali, alla Corte Costituzionale o al Governo, prevede che i membri laici, per tutta la durata della carica, non possano essere iscritti negli albi professionali e dispone, altresì, una nutrita serie di preclusioni con riferimento all'attività d'impresa e alla gestione di società pubbliche o private.

Tali divieti difficilmente possono ritenersi vincolanti anche per i membri laici del CPGA e, per tale plesso, il catalogo di preclusioni è mobile e legato ad arresti concreti del CPGA.

²⁵² Cfr. G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., p. 902.

Con specifico riferimento agli avvocati eletti membri laici del CPGA, è possibile porsi il problema dell'opportunità o meno di cancellarsi dall'albo o astenersi prestare assistenza giudiziale o stragiudiziale in ambito di diritto amministrativo durante il mandato al CPGA ed eventualmente anche per un ragionevole periodo successivo, al fine di impedire che il mandato consiliare possa non essere adempiuto con la giusta serenità. È una questione molto rilevante dato che un gran numero di componenti laici proviene storicamente proprio dalle fila dei professori e/o avvocati amministrativisti e il bacino ristretto della giustizia amministrativa può far emergere situazioni di potenziale conflitto molto più frequentemente rispetto a quanto non possa avvenire per gli avvocati civilisti e penalisti al CSM.

Una soluzione elaborata in dottrina al fine di eliminare alla radice il potenziale conflitto di interessi degli avvocati amministrativisti potrebbe essere quella di eleggere professori e/o avvocati che non operino abitualmente nel bacino della giustizia amministrativa²⁵³.

Da ultimo occorre segnalare anche che, mentre l'art. 36, l. 195/1958, prevede il divieto di assunzione in magistratura per meriti insigni per i componenti laici del CSM, non è prevista una norma che vieti ad un membro laico del CPGA di essere nominato consigliere di Stato dal governo.

Una simile circostanza si è verificata anche recentemente ma, fortunatamente, fino ad oggi ha riguardato profili di eminentissimi componenti laici. Tuttavia, ciò non toglie che l'assenza di un divieto sia discutibile per l'evidente imbarazzo del CPGA di valutare la nomina a consigliere di Stato un proprio componente.

3 La Presidenza del CPGA

Come si è detto, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a) della l. 186/1982, il Presidente del Consiglio di Stato, oltre a essere l'unico membro di diritto del CPGA, ne è anche di diritto il Presidente.

La presidenza del CPGA non è certamente un incarico formale in quanto il Presidente, oltre ad avere voto preponderante in caso di parità (art. 12, comma 2, l. 186/1982), è anche il vertice della struttura amministrativa facente capo al CPGA con i conseguenti poteri che da ciò derivano e che si analizzeranno.

Se può essere ragionevole ed è certamente nella discrezionalità del legislatore che il Presidente del Consiglio di Stato sia anche un membro di diritto del CPGA (eventualmente come detto unito a un rappresentante dei Presidenti di TAR), la contestuale presidenza in capo alla stessa persona sia dell'organo apicale della giustizia amministrativa sia anche dell'organo di autogoverno dello stesso plesso giurisdizionale

²⁵³ Cfr. G. CONTE, o.u.c., p. 899. Una simile tesi sembrerebbe essere stata il principio ispiratore dell'elezione dei membri laici avvenuta proprio durante il governo presieduto dal prof. Conte (si veda, ad esempio, l'elezione del prof. avv. Michele Papa, ordinario di diritto penale).

richiede la necessità di porsi diversi problemi strettamente connessi ma differenti. Ci si riferisce in particolare al problema della ragionevolezza dell'unione di due incarichi in capo alla stessa persona fisica e anche al non meno rilevante problema dell'eventuale coincidenza organica-strutturale o comunque della commistione ambigua tra Presidenza del Consiglio di Stato e Presidenza del CPGA; in altre parole, è opportuno occuparsi dei due problemi separati della coincidenza fisica nel ruolo e della coincidenza organica tra strutture.

In merito alla coincidenza fisica la normativa sul CPGA confermerebbe il fatto che il ruolo del Presidente tradisca una impostazione ancora verticistica che intende l'organo di autogoverno quasi come una delle competenze amministrative dell'Ufficio di Gabinetto del presidente del Consiglio di Stato.

Ciò è ancora più critico se si considera che il Presidente del Consiglio di Stato sia designato attraverso un procedimento per il quale la normativa affida al governo un ruolo significativo, se non decisivo.

Sulla natura sostanzialmente governativa, nonostante mere e labili prassi contrarie, della designazione del Presidente del Consiglio di Stato si tornerà nel paragrafo sul Presidente del Consiglio di Stato, sede nella quale si valuterà anche la compatibilità costituzionale di tale designazione.

In questa sede, alla luce della coincidenza organica tra Presidente del CPGA e Presidente del Consiglio di Stato, occorre interrogarsi sul diverso problema della designazione governativa del Presidente dell'organo di autogoverno.

I sistemi di autogoverno delle magistrature funzionano attraverso un sofisticato sistema di bilanciamenti e leve costituzionali, volto a scongiurare che l'essenziale autonomia della magistratura sconfini nella pericolosa autoreferenzialità. Per questa ragione il modello del CSM prevede l'innesto nell'*habitat* della magistratura ordinaria di elementi provenienti da altri poteri e dalla società civile.

Come si è visto è discrezionalità del legislatore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'art. 108, comma 2, Cost., stabilire la giusta formula che calzi alle peculiarità di ogni giurisdizione speciale. Tuttavia, tale discrezionalità non può trascinare il nucleo duro di garanzie comuni alle giurisdizioni nel quale è compresa la necessità di affidare il monopolio del governo della giurisdizione (inclusa l'auto-organizzazione) ad un organo di autogoverno interno alla magistratura e impermeabile a eventuali ingerenze dell'esecutivo.

Ad avviso di chi scrive, la designazione governativa non di un semplice membro di diritto (circostanza già discutibile) ma, bensì, del vertice del CPGA, ossia del suo Presidente, risulta lesiva del nucleo duro dei principi costituzionali concernenti le garanzie statiche della giurisdizione in quanto esso pare un sistema elusivo della necessità di scongiurare eventuali ingerenze dell'esecutivo nel governo della magistratura amministrativa. Non ci si può, quindi, che associare pienamente a chi ha ravvisato criticamente un «completo rovesciamento di prospettiva» rispetto al sistema previsto dalla Costituzione per il CSM in quanto «ad una logica di garanzia contro indebite influenze esterne e di apertura all'ordinamento generale dei poteri e delle istituzioni statali, riassunti simbolicamente nella figura del Presidente della Repubblica come rappresentante dell'unità nazionale, si sostituisce infatti una logica di direzione amministrativa che conferma e anzi suggella

l'impostazione storicamente verticistica degli aggregati giurisdizionali amministrativo e contabile [...], esposta però ad un'influenza potenziale e indiretta del potere esecutivo»²⁵⁴, idonea a costituire «in sé, un fattore di condizionamento dell'attività del Consiglio di autogoverno, e conseguentemente, dell'autonomia e dell'indipendenza dei singoli magistrati»²⁵⁵.

A tal proposito non si ritiene che possano rilevare eventuali obiezioni che muovano su un paragone con la nomina governativa dei vertici di talune Autorità Amministrative Indipendenti dal momento che quegli Enti hanno una funzione e una copertura costituzionale ben differente dalla giurisdizione.

Sebbene vi sia chi ritiene che difficilmente siano percorribili altre strade²⁵⁶, appare opportuno almeno tentare di ipotizzare altre soluzioni.

Una possibilità potrebbe essere che il Presidente del Consiglio di Stato faccia parte del CPGA senza presiederlo sul modello dell'art. 104, comma 3, Cost., ed eventualmente con l'aggiunta di un ulteriore componente designato tra i Presidenti di TAR.

In tal caso, però, ci si potrebbe chiedere a chi dovrebbe spettare la presidenza.

La soluzione che in questa sede si preferisce, anche perché conferirebbe la massima dignità costituzionale alla magistratura amministrativa potrebbe essere quella di affidare la presidenza al Presidente della Repubblica: egli, nel suo ruolo di presidente del CSM, partecipa come un *primus inter pares* ossia come un membro di diritto però con voto preponderante²⁵⁷.

Vi è chi potrebbe sostenere che sarebbe incostituzionale una normativa che affidi a Presidente della Repubblica compiti, come appunto la presidenza di un organo di autogoverno di magistratura speciale, non previsti dall'art. 87 della Costituzione. A ciò si potrebbe controbattere che sarebbe possibile ampliare le competenze del Presidente della Repubblica purché vi sia un legame con l'art. 87, giacché la presidenza di organi di autogoverno non è un compito stravagante ma, anzi, è costituzionalizzato con riferimento alla magistratura ordinaria.

Un'altra obiezione alla scelta di non far presiedere il CPGA al Presidente della Repubblica muoverebbe dalla considerazione che se si attribuisse al Presidente della Repubblica la presidenza di tutti gli organi di autogoverno, egli si troverebbe ad avere un numero eccessivo di impegni istituzionali improrogabili. Questa, però, sembrerebbe un'argomentazione che svilisce le magistrature speciali e non tiene conto del fatto che il Presidente della Repubblica, per la moltitudine degli impegni dentro e fuori dal Quirinale, di rado partecipa alle sedute del CSM se non in casi solenni e per questo si è consolidata la prassi della Vicepresidenza come presidenza *de facto*; e, in ogni caso,

²⁵⁴ A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 270.

²⁵⁵ A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 8. Cfr. anche C. CASSARÀ, *Gli organi di garanzia delle magistrature: la nomina degli organi di vertice* in B. CARAVITA (a cura di), *Gli organi di garanzia delle magistrature, profili istituzionali del governo autonomo del potere giudiziario*, Jovene, Napoli, 2013, passim; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 81; P. TANDA, *Il sistema dualistico del contenzioso amministrativo*, cit., pp. 148-149.

²⁵⁶ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 271.

²⁵⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pp. 191 e ss. Contra A. D'ALOIA, o.u.c., p. 271. Del medesimo avviso ma con riferimento al CSM, G. FERRARI, voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Enc. Giur.*, vol. VIII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 180.

qualora vi fosse una sovrapposizione di impegni egli ben può decidere a quale *plenum* partecipare.

Qualora non si volesse optare per il Presidente della Repubblica, la soluzione tecnica che appare più felice potrebbe essere imitare (solamente su questo limitatissimo aspetto) la giurisdizione tributaria nella quale il presidente del CPGT è designato dai suoi componenti tra i Presidenti di Commissione o Sezione membri dello stesso Consiglio (art. 19, d.lgs. 545/1992)²⁵⁸. In tal caso l'elezione per il Presidente del CPGA potrebbe avere come elettorato passivo tutti i membri togati con l'esclusione del Presidente del Consiglio di Stato, per scongiurare frizioni interne tra organo al vertice del CPGA e della giustizia amministrativa.

Una soluzione secondaria potrebbe essere favorire una sorta di consuetudine costituzionale²⁵⁹ alla luce della quale la presidenza formale resti al Presidente del Consiglio di Stato ma la presidenza sostanziale sia affidata dal Vicepresidente, in parte ispirandosi a quanto avviene nel CSM.

Oltre ai già rilevantissimi problemi evidenziati, qualora alla coincidenza fisica tra Presidente del Consiglio di Stato e Presidente del CPGA si accompagnasse anche una coincidenza organica o commistione ambigua, o comunque non ci fosse una reale autonomia della Presidenza del CPGA rispetto alla Presidenza del Consiglio di Stato, sarebbe seriamente compromesso lo spirito della riforma con eventuale compressione dell'autonomia e dell'indipendenza del CPGA rispetto agli uffici della giustizia amministrativa.

In proposito la l. 186/1982 fornisce numerosi elementi, apparentemente formali ma in realtà particolarmente eloquenti, per ritenere sussistente una commistione ambigua: si prenda, ad esempio, la disciplina della promozione dell'azione disciplinare (art. 33, comma 1), l'indizione delle elezioni e la nomina dell'ufficio elettorale con decreto del Presidente del Consiglio di Stato (art. 9, comma 1 e comma 2); e, ancora, ulteriori elementi possono ricavarsi dal fatto che le esternazioni del CPGA siano effettuate tramite decreto del Presidente del Consiglio di Stato ma anche che, a differenza del CSM, il CPGA non abbia una sede autonoma e non abbia autonomia contabile.

Rilevante questione è se la Segreteria del CPGA sia coincidente o quantomeno strutturalmente collegata alla Presidenza del Consiglio di Stato.

Infatti, allorché l'autogoverno era affidato al Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato, il Segretario Generale del Consiglio di Stato era di diritto anche Segretario dell'organo di autogoverno.

Oggi, invece, l'art. 4, comma 2, della l. 186/1982, nel definire il nuovo Segretariato generale della giustizia amministrativa, prevede in maniera più laconica che «il segretario generale e i segretari delegati assistono il presidente del Consiglio di Stato nell'esercizio delle sue funzioni e svolgono, ciascuno per le proprie competenze, gli altri compiti previsti dalle norme vigenti per il segretario generale del Consiglio di Stato».

²⁵⁸ In senso parzialmente simile si veda P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo*, cit., p. 151.

²⁵⁹ Sulle problematiche connesse alle consuetudini costituzionali si veda, *ex multis*, G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Giappichelli, Torino, 2003, *passim*.

Da tale normativa ci si può domandare se tra i compiti del Segretariato generale vi sia anche quello di assistere il Presidente del Consiglio di Stato nelle sue funzioni di Presidente del CPGA.

Se si ritenesse che il Segretariato generale abbia anche il compito di supportare il Presidente del Consiglio di Stato nella Presidenza del CPGA si riterrebbe possibile non solo un collegamento strutturale ma anche la coincidenza o una commistione ambigua tra l'organo presidenza del Consiglio di Stato e la Presidenza del CPGA. Infatti, un conto è che una persona fisica sia al vertice del Consiglio di Stato e operi con l'ausilio di una specifica Segreteria per la giustizia amministrativa e al contempo sia al vertice del CPGA e operi con l'ausilio di una autonoma segreteria per il CPGA; un altro conto è che l'organo presidenza della giustizia amministrativa sia tutt'uno con l'organo presidenza del CPGA e condivida con esso la medesima struttura organizzativa di supporto.

La normativa primaria non offre significativi indizi. Infatti, da un lato il tenore letterale dell'art. 4, comma 2, sembra suggerire, la coincidenza organica tra le due strutture dal momento che essa è una disposizione di carattere generale che non prevede alcuna eccezione e, parallelamente, il capo III del titolo I della l. 186/1982 dedicato al CPGA non prevede norme speciali che neghino che sia il Segretariato generale a supportare il Presidente del Consiglio di Stato nel suo ulteriore ruolo di Presidente del CPGA. Al contempo, però, l'art. 33, comma 3, della l. 186/1982 parla di Segreteria del CPGA nella quale la Commissione Disciplinare deposita gli atti istruttori.

Al contrario la normativa secondaria in materia esclude esplicitamente che vi sia una coincidenza organica tra le due Segreterie.

Attualmente il regolamento interno del CPGA del 6 febbraio 2006, all'art. 1 rubricato «Sede e Segretario del Consiglio di Presidenza», prevede che «Il Consiglio di Presidenza dispone dell'organizzazione necessaria per l'espletamento delle sue funzioni. A tale scopo è costituito un ufficio del Consiglio di Presidenza diretto dal segretario del Consiglio di Presidenza nominato dal Consiglio stesso su proposta del Presidente tra i magistrati della Giustizia Amministrativa, con la qualifica di consigliere di Tribunale amministrativo regionale» (art. 1, comma 2). E i successivi commi tolgono ogni dubbio sulla differenza profonda tra Segreteria del CPGA e del Consiglio di Stato: infatti «la nomina del segretario avviene subito dopo la seduta di insediamento del Consiglio» (art. 1, comma 3) ed «è nominato segretario del Consiglio di Presidenza il magistrato che abbia ottenuto il voto favorevole di almeno i quattro quinti dei voti dei componenti del Consiglio. Egli resta in carica per tutta la durata del Consiglio» (art. 1, comma 4). Ad ogni modo alle sedute del CPGA partecipano anche il Segretario Generale della giustizia amministrativa o un Segretario delegato e «la presenza del segretario generale o di un segretario delegato deve comunque essere sempre garantita» (art. 1, comma 6).

Ebbene, non si deve nascondere che affidare il chiarimento di un problema così rilevante a una norma secondaria potrebbe costituire una violazione della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario.

Appurato ad ogni modo che, allo stato attuale delle cose, debba escludersi la coincidenza organica, resta, tuttavia, il problema di verificare se le due Segreterie siano autonome o siano legate da una commistione ambigua.

Sul punto il Regolamento in materia di uffici amministrativi della giustizia amministrativa²⁶⁰ prevede numerosi punti di commistione. Infatti, se l'espressione letterale dell'art. 3 «Presidente del Consiglio di Stato e del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa» sembra suggerire addirittura una coincidenza tra i due organi, il combinato disposto degli artt. 4, comma 5, e 8, comma 1, del medesimo Regolamento chiarisce che il CPGA dipenda a livello amministrativo dal Segretariato generale della giustizia amministrativa che supporta, per l'appunto, il Presidente del Consiglio di Stato. Quest'ultimo elemento si può ricavare dal fatto che l'art. 4, comma 5, dispone che al CPGA sia preposto un dirigente di seconda fascia che, ai sensi dell'art. 8, comma 1, dipende dal Segretariato generale della giustizia amministrativa.

Ci si può chiedere, dunque, quale sia il rapporto tra il Segretariato del CPGA e il Segretariato generale della giustizia amministrativa: se sembra preferibile escludere che vi sia una dipendenza del primo dal secondo perché la legge prevede esplicitamente quali siano i Segretari che dipendono dal Segretario generale; tuttavia, a livello di strutture amministrative, quella della segreteria del CPGA sembra essere dipendente da quella della giustizia amministrativa.

Anche il Regolamento interno del CPGA approvato con decreto del 6 febbraio 2004 sembra fornire indizi sulla commistione ambigua tra gli uffici del Presidente del CPGA e quello del Presidente del Consiglio di Stato. Infatti, l'art. 38, comma 3, del Regolamento citato prevede che il Presidente del CPGA possa sospendere il procedimento di archiviazione e inviare gli atti rilevanti ai fini disciplinari al «proprio ufficio quale titolare dell'azione disciplinare» ma, a rigor di logica, l'ufficio titolare dell'azione disciplinare non è quello del Presidente del CPGA ma, bensì, quello del Presidente del Consiglio di Stato.

Ulteriori elementi per rilevare una commistione ambigua sono forniti dall'art. 2-bis del Regolamento interno del CPGA 6 febbraio 2004, laddove prevede che nell'Ufficio servizi del Consiglio di Presidenza – ossia l'ufficio di livello dirigenziale non generale posto alle dipendenze funzionali del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (art. 2-bis comma 1) e sovrinteso funzionalmente dal Segretario del Consiglio di Presidenza (art. 2-bis, comma 2) – «il Segretario generale della Giustizia Amministrativa, sentito il Segretario del Consiglio di Presidenza, assegna all'ufficio i dirigenti e le unità di personale stabilite nella pianta organica eventualmente attingendo anche a personale comandato da altre amministrazioni e/o assunto con contratti a termine, di formazione o per collaborazioni coordinate a progetto» (art. 2-bis, comma 3).

Davanti a una così elevata quantità di indizi volti a suggerire una commistione ambigua non si può che auspicare una riforma legislativa volta a eliminare ogni opacità e recidere ogni rapporto organico tra la struttura della Presidenza del CPGA e la Presidenza del Consiglio di Stato al fine di rimarcare l'autonomia dell'organo di autogoverno e la sua collocazione su un piano anche, per certi versi, sovraordinato rispetto alla Presidenza del Consiglio di Stato.

²⁶⁰ Ossia il Regolamento di organizzazione degli uffici amministrativi della giustizia amministrativa di cui all'Allegato 1 del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2020, consultabile al seguente [collegamento](#).

Per quanto concerne il Vicepresidente del CPGA, egli inizialmente era di diritto il componente con più alta qualifica e in caso di parità con più anzianità di servizio (art. 7, comma 7, l. 186). Di fatto, quindi, in luogo di una apertura ai magistrati TAR nell'ottica di una maggiore rappresentatività dell'autogoverno, anche tale soggetto era scelto tra Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato.

Una simile concezione è stata scardinata dalla riforma del 2000 e ora l'art. 7 comma 7 della l. 186 (modificato dall'art. 18 della legge 205 del 2000) prevede che sia eletto tra i componenti laici come avviene nel CSM, al fine di scongiurare il pericolo di una autoreferenzialità della magistratura amministrativa.

Per il ruolo fondamentale che il Vicepresidente svolge, il momento della sua elezione è delicato e la procedura deve essere soggetta a garanzie adeguate.

Purtroppo, sul punto la riforma ha introdotto una norma ambigua dato che l'attuale formulazione dell'art. 7 comma 8 (così come modificato dalla 205/2000) prevede laconicamente che, in caso di parità, prevalga il voto del Presidente.

Tale norma, seguendo il comma 7 dedicato al Vicepresidente del CPGA, evidentemente si riferisce alla specifica procedura di voto per l'elezione di tale soggetto. Ciò è ulteriormente confermato dal fatto che la disciplina generale delle votazioni del consiglio è disciplinata dall'art. 12 della medesima l. 186/1982.

Tuttavia, proprio l'art. 12 distingue tra due modalità di voto: lo scrutinio palese con voto preponderante del Presidente in caso di parità è la regola generale (art. 12, comma 2), mentre per i voti riguardanti le persone e lo stato giuridico dei magistrati è previsto il voto segreto (art. 12, comma 3).

Alla luce di ciò, essendoci la previsione del voto preponderante del Presidente, il voto di elezione del Vicepresidente del CPGA sembrerebbe essere a scrutinio palese. In caso contrario l'art. 7, comma 8, introdurrebbe una peculiarissima e irragionevole procedura di voto a scrutinio segreto nella quale, in caso di parità, il voto del Presidente divenga palese oppure il presidente maturi il diritto di voto solo in caso di parità.

Qualora, come chi scrive pensa, l'interpretazione della norma fosse quella dello scrutinio palese, tale norma sarebbe inopportuna perché paleserebbe le opinioni di ogni componente sui candidati²⁶¹.

Al fine di scongiurare situazioni di imbarazzo o frizione in sede di votazione, si potrebbe ipotizzare un accordo preventivo; ma l'accordo preventivo è pericoloso perché sposterebbe in sedi riservate la risoluzione di un problema delicato e lo si allontanerebbe dalla sede legittima, quella costituzionale e nella quale la discussione è pubblica e soggetta a controllo.

Con riferimento alla sostituzione del Presidente del CPGA, la normativa in materia – ossia l'art. 7, comma 7, della l. 186/1982 – risulta chiara nello statuire che in caso di assenza o impedimento del Presidente del CPGA sia il Vicepresidente a farne le veci.

Il disposto dell'art. 7, comma 7, l. 186/1982, è confermato anche dalla normativa secondaria²⁶².

²⁶¹ Cfr. M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 125.

²⁶² In particolare, l'art. 6 del regolamento interno del CPGA prevede esplicitamente che «in caso di assenza o impedimento del Presidente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa il vice presidente ne esercita tutte le funzioni» (art. 6, comma 1) e «ove, nel corso di una seduta del Consiglio da

Tuttavia, tale normativa deve essere messa in relazione con l'art. 6-bis, comma 2, del d.l. 354/2003 (modificato dalla l. 45/2004) norma che ha istituito la figura del Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato. In particolare, la citata disposizione prevede che il Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato, «oltre a svolgere le funzioni di presidente di una sezione del Consiglio di Stato, sostituisce, nei casi di assenza o impedimento, il Presidente del Consiglio di Stato e lo coadiuva nei compiti affidatigli».

Dal momento che i compiti affidati al Presidente del Consiglio di Stato comprendono anche quello di presiedere il CPGA è opportuno chiedersi se il Presidente Aggiunto sia sostituto e coadiuvante del Presidente del Consiglio di Stato anche nel presiedere il CPGA: la questione è di particolare importanza anche con riguardo all'ipotesi di vacanza della posizione di presidente del Consiglio di Stato.

Sul punto potrebbero rilevarsi tre tesi: a) applicazione estensiva dell'art. 6-bis; b) tesi mediana che ritiene parzialmente applicabile l'art. 6-bis anche alla normativa sul CPGA; c) specialità della normativa sul CPGA e inapplicabilità assoluta dell'art. 6-bis.

Se si sposa la tesi secondo la quale tale norma sia applicabile in generale – circostanza confermata dal tenore letterale dell'art. 6-bis – a qualsiasi funzione attribuita dalla legge al presidente del Consiglio di Stato, allora deve rilevarsi che essa abbia implicitamente abrogato l'art. 7, comma 7, della l. 186/1982, e il Presidente Aggiunto sostituisca il Presidente del CPGA, svuotando di fatto le competenze del Vicepresidente del CPGA. Oltretutto, il presidente aggiunto avrebbe anche la rilevante competenza di coadiuvare il Presidente del Consiglio di Stato nella funzione di presidente del CPGA.

Un'altra ricostruzione potrebbe mettere in connessione il tenore letterale dell'art. 6-bis con la specialità della normativa in materia di autogoverno della magistratura amministrativa. In tal modo, dato che l'art. 7, comma 7, della l. 186/1982, nel prevedere che sia il Vicepresidente del CPGA a sostituire il Presidente del CPGA, è norma speciale e l'art. 6-bis non precisa esplicitamente che il Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato abbia anche funzione di sostituire il Presidente del Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione di Presidente del CPGA, allora le funzioni di sostituzione dovrebbero necessariamente spettare al Vicepresidente. Al contrario, però, la stessa portata generale dell'art. 6-bis potrebbe condurre a ritenere annoverabile tra i poteri del Presidente Aggiunto quello di coadiuvare il Presidente del Consiglio di Stato anche nelle funzioni di Presidente del CPGA²⁶³.

lui presieduta, il vice presidente debba allontanarsi temporaneamente e ritenga che la seduta debba proseguire, la presidenza è assunta dal componente eletto dal Parlamento più anziano di età» (art. 6, comma 2). In tal senso anche l'art. 10 del medesimo Regolamento. Sul punto sembrerebbe fornire elementi per ritenere che ogni tipologia di supplenza sia affidata al Vicepresidente anche l'art. 4 del Regolamento di Organizzazione degli Uffici della giustizia amministrativa ai sensi del quale il CPGA «è presieduto dal Presidente del Consiglio di Stato e, in caso di assenza o impedimento di questo, dal suo Vicepresidente» (art. 4, comma 2) e «alle sedute del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa nelle quali possono essere adottate misure finalizzate ad assicurare la migliore funzionalità del processo amministrativo telematico partecipano, con diritto di voto in relazione all'adozione di tali misure, il Presidente aggiunto del Consiglio di Stato ed il Presidente di tribunale amministrativo regionale con la maggiore anzianità di ruolo» (art. 4, comma 3).

²⁶³ Questa ipotesi potrebbe essere suffragata anche dal fatto che, come si è visto, l'art. 4, comma 3 del Regolamento di Organizzazione degli Uffici della giustizia amministrativa prevede che in taluni casi il Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato abbia addirittura diritto di voto.

In contrapposizione a tali ricostruzioni interpretative si potrebbe argomentare che l'art. 6-bis citato introduca posizioni vicarie nelle magistrature superiori con lo specifico fine di tutelare il buon andamento dell'amministrazione della giustizia amministrativa e non operi sul funzionamento degli organi di autogoverno. Pertanto, l'introduzione del Presidente aggiunto del Consiglio di Stato avrebbe il fine di ridurre il carico di lavoro del presidente del Consiglio di Stato nel perimetro delle funzioni interne alla giustizia amministrativa senza in alcun modo intervenire sulle norme del capo III del titolo I della l. 186/1982 dedicato al CPGA e da considerarsi come *lex specialis* in tema di autogoverno della magistratura amministrativa. Muovendo da tali considerazioni il Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato non avrebbe né il potere di sostituire e nemmeno quello di coadiuvare il Presidente del Consiglio di Stato nelle funzioni di Presidente del CPGA. Sul punto deve rilevarsi che la prassi sembra aver sposato la tesi estensiva e sembra ritenere che, in caso di vacanza della posizione di Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente Aggiunto debba presiedere il CPGA.

Questo è problematico se si tiene conto che in caso di vacanza del Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente Aggiunto presiederebbe, tra le tante, anche la seduta nella quale si esprime parere sul nuovo presidente del Consiglio di Stato, che, per prassi, tende ad essere proprio il Presidente Aggiunto.

Nel caso della seduta del *plenum* del 14 settembre 2018 con la quale si è formulato parere favorevole alla nomina del Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato Patroni Griffi come nuovo Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente del Consiglio di Stato uscente Pajno era già cessato dalle funzioni e il Presidente Aggiunto Patroni Griffi ha presieduto il *plenum* del CPGA. Tuttavia, per correttezza istituzionale il Presidente Aggiunto si è assentato e la seduta è stata presieduta dal Vicepresidente laico: tale circostanza, se è apprezzabile, denota che anche la prassi si renda conto di quanto sia pericoloso sposare la tesi dell'applicazione estensiva dell'art. 6-bis²⁶⁴.

Chi scrive ritiene che sarebbe più corretto interpretare nel senso che la sostituzione sia affidata al Vicepresidente. Infatti, la tesi della specialità della normativa in tema di autogoverno della magistratura e la conseguentemente inapplicabilità assoluta dell'art. 6-bis al CPGA parrebbe la tesi maggiormente aderente ai principi costituzionali in tema di autonomia-indipendenza e autogoverno della magistratura in quanto ha il pregio di valorizzare l'autonomia concettuale della presidenza del CPGA da quella della Presidenza del Consiglio di Stato. In caso contrario la funzione di autogoverno della magistratura amministrativa resterebbe confinata all'arcaica attribuzione interna al gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato.

4 Il sindacato sugli atti del CPGA e il pericolo di un'autodichia implicita

²⁶⁴ Sul punto R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018 – ritorno alla precedente costante prassi anteriore al 2015*, in *Giur. Cost.*, 2, 2019, pp. 1279 e ss. e in particolare p. 1280, nota 6.

Il CPGA, esattamente come il CSM, benché sia un organo giudiziario in senso organizzativo/formale poiché è interno al potere giudiziario e svolga una peculiare funzione di autogoverno del plesso giurisdizionale amministrativo, è un organo amministrativo in senso oggettivo/funzionale in quanto svolge attività essenzialmente amministrativa allorché delibera su stato giuridico e carriera dei magistrati²⁶⁵.

Da ciò consegue la necessità di applicare all'attività degli organi di autogoverno non solo il nucleo duro dei principi legati all'autonomia della magistratura, ma anche le norme poste in primo luogo a presidio dell'attività amministrativa svolta dagli organi di autogoverno e parallelamente a presidio dei soggetti interessati dall'attività stessa, ossia in primo luogo il personale della magistratura. La questione è ancor più rilevante se si tiene conto che, oltre agli atti aventi effetto diretto su uno o più magistrati, spesso le numerose lacune della normativa in particolare in merito al CPGA comportano che le delibere di tale organo possano classificarsi come «attività paranormativa»²⁶⁶.

L'autonomia e l'indipendenza portano a escludere che il Governo, per mezzo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, abbia poteri di amministrazione attiva sull'operato dell'organo di autogoverno; al contempo, il Presidente del Consiglio di Ministri, nell'esercizio della sua alta sorveglianza (ex art. 31, comma 1, l. 186/1982) sul buon andamento della giustizia amministrativa (al pari del Ministro della Giustizia per quella ordinaria), non può avere (e non ha) il potere di effettuare un controllo di legittimità sugli atti del CPGA, con la sola eventuale eccezione evidenziata dalla dottrina dei casi limite dell'inesistenza dell'atto o della mancanza di elementi essenziali²⁶⁷.

Appurato che gli atti del CPGA devono essere tenuti esenti da ingerenze dell'esecutivo, occorre domandarsi quali siano i rimedi contro l'illegittimità degli atti del CPGA e quali siano le forme e le modalità di sindacato.

È una questione delicata che si pone al crocevia tra le norme sull'autonomia e l'indipendenza della magistratura (art. 108 Cost.) e i principi di tutela dei cittadini davanti all'attività amministrativa (artt. 24, 103 e 113 Cost.)²⁶⁸.

²⁶⁵ Cfr. Corte Cost., sent. 168/1963, § 10 del considerato in diritto; Corte Cost., sent. 44/1968, § 3 del considerato in diritto.

²⁶⁶ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 16.

²⁶⁷ Cfr. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza*, cit., p. 291.

²⁶⁸ Sul punto si vedano, *ex multis*, E. SPAGNA MUSSO, *Sulla sindacabilità degli atti del CSM da parte del Consiglio di Stato*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 1609 e ss.; A. M. SANDULLI, *Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, II, 1963, pp. 3 e ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Tutela dei magistrati eletti al Consiglio Superiore, giurisdizione del Consiglio di Stato e forma degli atti*, in *Foro amm.*, II, 1972, pp. 109 e ss.; G. CUGURRA, *Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1984, pp. 310 e ss.; U. DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del CSM*, in *Giur. Cost.*, 1968, pp. 690 e ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Notazioni in tema di sindacato giurisdizionale sugli atti del consiglio superiore della magistratura*, in *Giust. civ.*, 4, 2015, pp. 723 e ss.; F. FRANCIOSI, *Autogoverno della magistratura e tutela giurisdizionale. Brevi cenni sui profili problematici della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei magistrati*, in *Giustiziainsieme.it*, 14 novembre 2018, pp. 1 e ss.; M. MENGIOZZI, *Organo di autogoverno della giustizia amministrativa e "giurisdizione domestica"*, in *Quad. Cost.*, 2, 2005, p. 389-393.

L'articolo 113, comma 1, Cost. prevede in particolare che «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa».

Dal significato che si intende conferire a «pubblica amministrazione» derivano anche due diverse concezioni sulla possibile tutela davanti all'operato dell'organo di autogoverno.

Se si considera che nella nozione di pubblica amministrazione rientrano anche gli organi di autogoverno, allora il sindacato ex art. 113 Cost. deve essere esteso anche agli atti di tali organi; viceversa, gli atti di tali organi sono qualificabili alla stregua di *interna corporis* e restano immuni da un controllo giurisdizionale.

In proposito, utili indicazioni sono state fornite dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla disciplina della magistratura ordinaria, per la quale l'art. 17, comma 2, della l. 195/1958, nella sua vecchia formulazione, affidava i provvedimenti del CSM alla giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato.

Nel contenzioso sorto sull'art. 17 citato ci si domandava se l'autonomia e l'indipendenza del CSM richiedesse la sottrazione non solo dai poteri di amministrazione attiva dell'esecutivo (come un tempo avveniva alla luce della subordinazione gerarchica al Ministero della Giustizia) ma anche dal controllo di legittimità esercitato dal Consiglio di Stato.

Secondo una prima tesi il dato letterale dell'art. 113 Cost. suggerirebbe una nozione di pubblica amministrazione in senso organizzativo/formale dal quale sarebbe escluso il CSM; pertanto, la giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato ex art. 17, comma 2, non avendo a che fare con la pubblica amministrazione risulterebbe come una forma di giudice speciale vietato dall'art. 102, comma 2, della Carta costituzionale. Inoltre, gli atti del CSM sarebbero insindacabili in sede giurisdizionale per un'essenziale esigenza di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'organo di autogoverno ordinario anche dalle ingerenze del plesso giurisdizionale amministrativo.

Data l'impossibilità di una tutela giurisdizionale, per questa teoria le uniche forme di tutela sarebbero il ricorso al *plenum* del CSM e il conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale, investita della questione, ha respinto tale tesi, rilevando che l'eventuale ricorso al *plenum* del CSM non sia idoneo strumento per tutelare pienamente l'art. 24 Cost. e, al contempo, il rimedio del conflitto di attribuzione sia un rimedio che solo indirettamente tutela i diritti e gli interessi dei magistrati; inoltre, il fatto che ci siano organi dotati di autodichia non giustifica che ogni organo di rilevanza costituzionale debba avere un sistema unitario di tutela interna e, in ogni caso, la disciplina dell'autodichia dovrebbe riguardare i soli membri dell'organo di autogoverno e non anche i magistrati soggetti all'organo di autogoverno²⁶⁹.

Per la Corte, dunque, se è opportuno che chi decida sull'organizzazione della giurisdizione ordinaria sia inserito nel potere giudiziario, la previsione della giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato per le delibere del CSM è ragionevole ed è un buon compromesso tra autonomia/indipendenza e tutela dei diritti.

²⁶⁹ Cfr. Corte Cost., sent. 44/1968, § 4 del considerato in diritto.

I principi espressi dalla Corte per il giudice ordinario sono stati trasfusi piattamente anche nell'ordinamento giudiziario amministrativo e, come è stato espresso da ultimo dal combinato disposto degli artt. 133, comma 1, lett. i, e 135, comma 1, lett. a, del c.p.a., è prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico, ivi compresi i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari ex art. 17, comma 2, della l. 195/1958 e i provvedimenti emanati dal CPGA; e la giurisdizione amministrativa, come si vedrà nel successivo paragrafo, si estende anche ai provvedimenti disciplinari irrogati dal CPGA, cosa che non avviene per le sanzioni irrogate dalla commissione disciplinare del CSM, ricorribili, invece, davanti alle Sezioni Unite della Cassazione ai sensi dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. 109/2006.

L'evidente particolarità della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sugli atti del CPGA consiste nel fatto che vi può essere potenziale coincidenza e/o conflitto di interessi tra chi è destinatario dei provvedimenti e chi giudica sugli stessi provvedimenti.

È, quindi, necessario domandarsi se i principi espressi dalla Corte costituzionale per il giudice ordinario possano suggerire qualche soluzione.

Ebbene, dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, in particolare dalla lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 44/1968 sembra possa ragionevolmente scorgersi l'implicita necessità di affidare ad altro giudice i ricorsi contro delibere del CSM poiché il giudice ordinario, in tal caso, si qualificherebbe come una sorta di giudice domestico non idoneo a rendere giustizia in una questione interna²⁷⁰.

Criticità conseguenti alla giurisdizione amministrativa sugli atti del CPGA sono state da tempo messe in luce dalla dottrina e, come ha rilevato D'Aloia, i giudici amministrativi «sono soggetti all'azione amministrativa dell'organo di autogoverno, concorrono alla sua formazione, sono parte di quel sottosistema rappresentato dalle associazioni dei magistrati amministrativi che a sua volta influisce sull'effettività dell'assetto organizzativo e delle scelte operative del consiglio di presidenza: a parte l'intuibile e palese riflesso negativo sull'imparzialità di giudizio degli organi di controllo giurisdizionale, e sull'efficacia stessa del controllo, siffatto sistema può finire con l'accentuare il dato corporativo dell'apparato della giustizia amministrativa, con conseguenze diminutive della garanzia delle posizioni soggettive dei magistrati»²⁷¹.

Si possono, quindi, porre almeno due gravissimi pericoli astratti: il primo consiste nel fatto che i giudici preposti al giudizio possano essere condizionati da elementi esterni nel valutare se annullare o salvare una delibera del CPGA qualora la ritengano o meno in contrasto con interessi personali o sindacali (se non "correntizi"); il secondo consiste nel fatto che gli stessi giudici preposti al giudizio possano sovente avere essi stessi un interesse diretto alla sopravvivenza o all'annullamento degli atti oggetto del giudizio.

²⁷⁰ Sul punto si veda M. MIDIRI, *Deliberazioni del C.S.M., giudice amministrativo e bilanciamento dei poteri nell'ordinamento costituzionale*, in *Riv. trim. Dir. pub.*, 1, 1991, p. 100.

²⁷¹ A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., pp. 345-346. Cfr. anche G. ROMEO, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa: organo indipendente o legibus solutus?*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1990, pp. 727-728.

Nel caso dell'annullamento, se il pericolo di un'ingerenza (quasi una gestione indiretta) sulle scelte di autogoverno sottese agli atti oggetto del giudizio è addirittura stato evidenziato con riferimento al giudizio del giudice amministrativo sugli atti del CSM²⁷², vi è il timore ancora più concreto che un simile potere di gestione indiretta possa essere fatto valere dal giudice amministrativo nei ricorsi avverso le delibere del CPGA²⁷³: si pensi, ad esempio al caso di un dissidio interno tra il CPGA e i giudici (in particolare del Consiglio di Stato) competenti a giudicare sugli atti del CPGA, oppure ancora di un dissidio tra minoranza e maggioranza del CPGA in seguito al quale la delibera approvata a maggioranza sia giudicata da giudici appartenenti alla 'corrente' minoritaria uscita perdente in sede di approvazione al CPGA; specularmente, è ravvisabile il pericolo di possibili interferenze al fine di salvare una delibera illegittima (non necessariamente per dolo ma anche solo per una scorretta ponderazione degli interessi) da ricorsi di magistrati pregiudicati da tale delibera.

È bene precisare che la gravità del problema è accentuata dal fatto che, in questa materia, l'utilizzo degli strumenti dell'astensione e della ricusazione è controverso o, anche volendolo ritenere applicabile, è inadeguato; e, addirittura, in taluni casi nei quali l'interesse su un determinato atto impugnato sussista in capo a tutti i giudici della sezione o tutti i giudici amministrativi, l'utilizzo degli strumenti dell'astensione e della ricusazione è impossibile. Sul punto si tornerà nel capitolo dedicato all'astensione e alla ricusazione.

La gravità della situazione aumenta se si considera che l'unica norma posta a regolare la materia è l'art. 3-bis del decreto del Presidente del CPGA del 6 febbraio 2006 ai sensi della quale «i componenti del Consiglio di Presidenza, il segretario generale e i segretari delegati della Giustizia Amministrativa, il segretario del Consiglio di Presidenza e i magistrati addetti al Consiglio di Presidenza non possono prestare servizio nelle sezioni del Consiglio di Stato e del tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, competenti a conoscere delle controversie riguardanti provvedimenti, atti e comportamenti del Consiglio di Presidenza» (art. 3-bis, comma 1).

Ebbene tale norma è una risibile foglia di fico che non scalfisce minimamente il problema e che, anzi, dimostra colpevolmente che il problema sia noto ed effettivo. Oltretutto, anche tale atto che dispone l'incompatibilità di determinati soggetti a giudicare sugli atti organizzativi del CPGA è ricorribile esso stesso davanti alla giurisdizione amministrativa.

Con riguardo al potere del giudice amministrativo in questa materia, esso è collegato alla tipologia di sindacato.

In tal caso, dato che le delibere degli organi di autogoverno sono caratterizzate da ampia discrezionalità non sindacabile nel merito²⁷⁴, possono rilevarsi più ricostruzioni.

²⁷² Cfr. G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio Superiore*, Padova, 1990, pp. 117 e ss. Si veda, ad esempio, la vicenda del conflitto di attribuzione tra CSM e giudice amministrativo in merito ai commissari *ad acta* preposti all'esecuzione dei provvedimenti contrari a deliberazioni del CSM di cui alle ordinanze del TAR Lazio, sez. I, n. 2195/1994 e del Cons. di St., sez. IV, n. 1074/1994.

²⁷³ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 336.

²⁷⁴ Cfr. G. CAMPANELLI, *Il Csm e il conferimento degli incarichi direttivi*, in *Foro it.*, V, 2, 2019, pp. 84-85. Per usare le parole del Consiglio di Stato sul sindacato degli atti del CSM, «la peculiare posizione costituzionale del Csm non esclude, infatti, la sottoposizione dei suoi atti a uno scrutinio di legittimità,

Secondo una prima ricostruzione il sindacato su tali atti deve limitarsi a parametri di stretta legalità che impediscano un'ingerenza anche indiretta nel merito: in caso contrario, la possibilità di sindacare tale discrezionalità nel merito attribuirebbe al giudice l'enorme potere di sostituirsi all'organo di autogoverno.

Secondo un'altra impostazione, un tema così delicato richiederebbe un sindacato ispirato ad una concezione non già di strettissima legalità ma di «forte legalità sostanziale»²⁷⁵. Tale impostazione ha come elemento positivo il fatto di porsi come obiettivo una più pregnante tutela dei diritti; tuttavia, ciò potrebbe comportare un uso più largo del concetto di legalità e delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere e, conseguentemente, un più agevole potere di gestione indiretta dell'autogoverno da parte del giudice.

Il problema è così rilevante che lo stesso organo di autogoverno l'ha esplicitato nel documento conclusivo sui problemi della giustizia amministrativa approvato con delibera del CPGA del 30 aprile 2004²⁷⁶. Nella citata delibera, tuttavia, non si giunge a una posizione unitaria per risolvere il problema.

Purtroppo, non solo negli anni non sono seguite evoluzioni normative, ma, addirittura, le Sezioni Unite della Cassazione hanno dichiarato manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale per lesione del principio di imparzialità e terzietà del giudice promossa sulla problematica in esame, affermando che se «i giudici ordinari giudicano dei reati commessi contro i componenti del corpo (e contro il corpo nel suo insieme) e delle conseguenti azioni di risarcimento del danno, i giudici amministrativi decidono dei ricorsi dei loro colleghi e i giudici tributari di rapporti che li riguardano talvolta anche in maniera specifica, come quando si discuta del regime fiscale dei loro emolumenti»²⁷⁷.

L'argomentazione delle Sezioni Unite non è condivisibile sia nel metodo, sia nel merito. Nel metodo è discutibile poiché fonda la non manifesta irragionevolezza della disciplina sulla considerazione che “così fan tutte”; nel merito non è convincente poiché si riportano casi attinenti alle altre giurisdizioni non paragonabili a quello in esame, oppure altrettanto problematici e meritevoli di correzione: infatti, nel caso dei reati contro i componenti del corpo, il singolo PM o giudice non si troverà mai a giudicare su sé stesso mentre sui reati contro il corpo nella sua interezza il grado di coinvolgimento non può dirsi così intenso come quello che concerne le delibere attinenti al proprio *status* e alla propria carriera come, invece, avviene nel giudizio del giudice amministrativo sui provvedimenti del CPGA; al contrario, nel caso (per la verità limite) dei giudici tributari che giudicano sul regime fiscale dei propri emolumenti possono ravvisarsi le stesse

che, pur soffermandosi sui profili sintomatici e senza in alcun modo impingere, neanche indirettamente, nel merito delle scelte dell'organo di autogoverno, miri ad individuare i più gravi difetti (sviamento di potere, travisamento dei fatti, contraddizione, illogicità, che possono tutti concretizzare il vizio di eccesso di potere». Cons. di St., sez. IV, sent. 24.1.2013, n. 471.

²⁷⁵ A. TRAVI, *Nozione di legittimità e sindacato sui provvedimenti del Csm*, in *Foro it.*, 2, V, 2019, p. 94.

²⁷⁶ Per riferimento sul testo della delibera cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 199 nonché ID., *Organo di autogoverno della giustizia amministrativa e “giurisdizione domestica”*, in *Quad. Cost.*, 2, 2005, p. 389-393.

²⁷⁷ Cass. civ., S.U., ord. 22.08.2007, n. 17824. Si veda la nota critica di A. ROMANO, *Imparzialità del giudice e sindacato giurisdizionale sugli atti del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*, in *Il Corriere Giuridico*, 7, 2008, pp. 966 e ss.

criticità che si evidenziano per il giudice amministrativo. In generale, quindi, si critica questa impostazione e si rimarca la profonda differenza tra regime di impugnabilità degli atti del CSM e del CPGA, laddove solo i primi possono confidare su un giudice effettivamente indipendente e terzo/imparziale²⁷⁸.

Alla luce di ciò la dottrina continua con sempre più veemenza a denunciare una violazione del principio di terzietà-imparzialità financo nella sua formulazione minima, giacché il giudizio del giudice amministrativo sulle delibere del CPGA può configurare un tipico caso di *iudex in causa propria*²⁷⁹; e la «piena sovrapposizione» tra i soggetti destinatari dei provvedimenti del CPGA rende il sistema «davvero incongruente, ai limiti della più scoperta aporia logico-giuridica»²⁸⁰.

Rebus sic stantibus, si presentano alcuni possibili sviluppi e/o soluzioni della problematica²⁸¹.

Una prima possibile soluzione può essere quella di attuare, a costituzione invariata²⁸², una riforma legislativa tecnica che crei una nuova ipotesi di giurisdizione ordinaria nei confronti degli atti del CPGA, eventualmente con competenza inderogabile della Corte d'Appello di Roma e con possibilità di ricorrere in Cassazione. Ovviamente la giurisdizione dovrebbe essere esclusiva ed estesa a ogni possibile elemento che garantisca una tutela sostanziale, onde evitare sacche di assenza di giurisdizione o di difetto di giurisdizione e conseguente ritorno della cognizione al giudice che non è terzo e imparziale²⁸³.

Se in dottrina vi è chi ha espresso scetticismo per questa soluzione²⁸⁴, ad avviso di chi scrive non devono essere taciuti i pericoli di affidare ai tempi del giudice ordinario decisioni rapide come quelle connesse al buon funzionamento dell'ordinamento giudiziario amministrativo, oltre al fatto che, almeno in astratto, potrebbe verificarsi un condizionamento indiretto tra Cassazione che giudicherebbe sugli atti del CPGA e Consiglio di Stato che giudica sul CSM: in particolare si ipotizza il caso in cui i giudici del Consiglio di Stato (ma ciò può valere all'inverso per quelli della Cassazione) possano

²⁷⁸ Cfr. anche A. ROMANO, o.u.c., pp. 966-971.

²⁷⁹ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 198; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 16.

²⁸⁰ G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., pp. 895-896. Cfr. anche F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari dei magistrati amministrativi: problemi e prospettive*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 novembre 2012, pp. 1-34.

²⁸¹ A tal proposito si veda anche M. MENGOZZI, *Organi di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., pp. 389 e ss.

²⁸² Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., pp. 199-200.

²⁸³ Questo è accaduto nel caso della giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti del CSM e, anche se con più difficoltà, potrebbe capitare anche nel caso dell'ipotetica giurisdizione del giudice ordinario sugli atti del CPGA. Sui pericoli delle sacche di difetto di giurisdizione si veda ad esempio il caso del dott. Davigo sul quale il giudice amministrativo ha dichiarato il difetto di giurisdizione in materia di eleggibilità al CSM. Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 13.11.2020, n. 11814 confermata da Cons. di St., sez. V, sent. 7.1.2021, n. 215. In dottrina si vedano G. DE MICHELE, *Autogoverno della magistratura ordinaria e giurisdizione del giudice amministrativo. Il "nodo gordiano" dei criteri di riparto in base alla natura delle situazioni soggettive protette*, in www.giustizia-amministrativa.it, 31 maggio 2021, *passim*; F. GIGLIOTTI, *Collocamento a riposo di un componente togato del Consiglio Superiore della Magistratura e permanenza in carica: le ragioni (esclusivamente tecniche) di un voto*, in *Consulta online*, 3, 2020, pp. 563-577; R. RUSSO, *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?*, in *Giustizia Insieme*, 12 ottobre 2020.

²⁸⁴ Cfr. A. D'ALOA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 347.

non percepire la dovuta serenità nel giudicare su atti incidenti sullo *status* e le funzioni di giudici della Cassazione che, nel medesimo momento, si trovino a giudicare su atti incidenti sullo *status* e le funzioni dei giudici del Consiglio di Stato. Al contempo, però, tali perplessità possono essere quantomeno ridimensionate se si considera che i tempi possono essere accelerati con la previsione di un rito speciale, mentre il temuto condizionamento indiretto – ipotesi remota ma che è giusto porsi laddove si formulino proposte *de iure condendo* – può essere scongiurato attraverso il ricorso al conflitto di attribuzioni davanti alla Corte Costituzionale nel caso in cui il magistrato leso dalla delibera, oppure l'organo di autogoverno tramite l'Avvocatura dello Stato, dimostrino che il giudice che giudica sulla delibera sia condizionato indirettamente. Infatti, il potere giudiziario è nel nostro sistema un potere diffuso e ogni giudice si trova a essere partecipe di tale potere con gli altri magistrati e con gli organi di autogoverno; e lo strumento naturale per far valere i conflitti di attribuzione tra poteri è quello del ricorso diretto alla Corte Costituzionale.

Un'altra possibile soluzione può essere quella di attribuire la cognizione sugli atti del CPGA alla Corte Costituzionale mediante riforma costituzionale, dato l'insuperabile tenore dell'art. 134 della Costituzione. D'altra parte, la Corte adempie già ora ad una funzione giurisdizionale che sarebbe propria del giudice ordinario allorché giudica sui procedimenti d'accusa del Presidente della Repubblica e questo è dovuto anche al fatto che il Presidente della Repubblica sia Presidente del CSM.

L'evidente difetto di tale ricostruzione è costituito dal pericolo di aggravare eccessivamente il carico di lavoro della Corte come è avvenuto all'epoca del caso Lockheed.

Ulteriore possibile riforma sostenuta da parte della dottrina sarebbe l'istituzione di una Corte competente a conoscere degli atti degli organi di autogoverno²⁸⁵. Questa teoria ha gli evidenti pregi di evitare che il sindacato sugli atti del CPGA sia affidato allo stesso giudice amministrativo e al contempo di affidare tale sindacato ad un unico organo che detenga tutte le attribuzioni. Resta aperto il problema di quale collocazione e quale composizione conferire a tale Corte anche in virtù del divieto di istituzione di giudici speciali di cui all'art. 102, comma 2, della Costituzione.

Un'ultima soluzione potrebbe essere quella di rassegnarsi all'irrazionalità e ai pericoli scaturenti della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sugli atti del CPGA e affidarsi alla considerazione che, per la delicatezza della questione, le altre soluzioni o sono incostituzionali, giacché l'istituzione di un giudice speciale sarebbe contrario all'art. 102, comma 2, Cost. e l'autodichia semplice toglierebbe tutela giurisdizionale (violerebbe art. 25 e 111 Cost.), oppure sarebbero realizzabili solo con una significativa riforma, peraltro di carattere costituzionale²⁸⁶.

Sul punto si tornerà nelle conclusioni generali.

Deve essere rilevato che, come limitanea e incompleta forma di tutela, il magistrato che si senta leso da una delibera illegittima del CPGA, qualora ravvisi concreti elementi per ritenere che il collegio giudicante o parte di esso abbia in qualche modo interesse nel

²⁸⁵ Cfr. G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., p. 896.

²⁸⁶ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 347.

salvare una delibera pur ingiusta e non avvenga alcuna astensione o ricusazione, esso potrebbe promuovere conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, esattamente come nel caso nel quale fosse il CPGA, tramite l'Avvocatura dello Stato, a ritenere che il collegio giudicante o parte di esso abbia interesse a annullare una delibera e ovviamente non avvenga alcuna astensione o ricusazione.

Orbene, date le prospettate soluzioni, chi scrive ritiene che la scelta più felice, a costituzione invariata, potrebbe essere prevedere la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario; mentre la soluzione più realistica verta tra il mantenere lo *status quo*, valorizzando, ove possibile, conflitti di attribuzione alla Corte costituzionale, oppure prevedere una nuova giurisdizione esclusiva del giudice ordinario vertente sugli atti del CPGA.

5 Aspetti sostanziali e procedurali del potere disciplinare del CPGA

5.1 Aspetti sostanziali

La responsabilità disciplinare è un risvolto del rapporto di impiego pubblicistico tra magistrato e Stato ed è direttamente funzionale a garantire il regolare svolgimento della funzione giudiziaria in quanto scoraggia, attraverso una sanzione, comportamenti dei magistrati inadempienti dei doveri connessi alla funzione e lesivi del prestigio del singolo magistrato e della categoria²⁸⁷.

Nel sistema italiano i plessi che formano il potere giudiziario non rispondono direttamente ai cittadini per il loro operato e non sono sanzionabili dal corpo elettorale come invece avviene per il potere politico. Al contempo, a meno di non voler compromettere l'autonomia e l'indipendenza necessarie nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali (art. 104, comma 1 e 101, comma 2, Cost.) deve escludersi l'opzione di affidare la potestà disciplinare sui magistrati ad altri poteri, come ad esempio l'esecutivo il quale, nel caso della giustizia amministrativa svolge già la rilevante funzione di alta sorveglianza (art. 31, comma 1, l. 186/1982) nell'ottica della tutela dell'interesse politico al buon andamento della giustizia amministrativa.

È, quindi, opportuno che i magistrati siano giudicati sul loro operato attraverso forme di controllo interno allo stesso potere giudiziario, a differenza delle altre categorie di pubblici dipendenti, in modo da evitare che siano dirigenti amministrativi (ossia nel caso di specie il Segretario Generale della Presidenza del Consiglio, se non direttamente

²⁸⁷ Cfr. D. CAVALLINI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Cedam, Padova 2012, p. 289.

il Presidente del Consiglio) a esercitare il potere disciplinare e quindi in modo da accentuare autonomia e indipendenza della magistratura. Allo stesso tempo è ragionevole ritenere che il problema non possa essere risolto da mere soluzioni verticistico-gerarchiche alla luce delle quali la potestà disciplinare è attribuita ai magistrati preposti alla vigilanza sugli uffici e sui magistrati, ossia, oltre al Presidente del Consiglio di Stato, in via generale, e anche gli altri magistrati con funzioni direttive (come ora prevede la norma di chiusura di cui all'art. 31, comma 2, l. 186/1982).

Infatti, la responsabilità disciplinare dei magistrati deve garantire un controllo sul buon andamento della giustizia senza compromettere l'autonomia e l'indipendenza non solo dell'intero ordine magistratuale, ma anche del singolo magistrato.

L'unico organo che possiede i requisiti per potersi sobbarcare la potestà disciplinare è, quindi, l'organo di autogoverno della magistratura.

Se i problemi prospettati sottintendono la notevole delicatezza del meccanismo della responsabilità disciplinare e gran parte delle tematiche sono ancora aperte e valide per ogni giurisdizione, per quanto concerne i magistrati amministrativi la situazione diviene ancora più complessa, anche considerando che l'ordinamento giudiziario amministrativo solo con la riforma della l. 186/1982 è faticosamente passato da un regime di responsabilità verticistico-gerarchica a un sistema di responsabilità affidato all'organo di autogoverno.

Per questa ragione il potere disciplinare del CPGA è un tema ancora di frontiera che presenta significativi spunti di riflessione²⁸⁸.

Nodo fondamentale è la definizione della natura del potere disciplinare nell'ordinamento giudiziario amministrativo, dalla quale derivano diversi corollari conseguenti all'applicazione non dei principi del giusto processo penale, come avviene per le sanzioni del CSM, ma di quelli del procedimento amministrativo.

L'opinione maggioritaria in giurisprudenza, con un significativo avvallo da parte della dottrina, ritiene che la potestà disciplinare del CPGA (ma anche del CPCC) sia di carattere amministrativo e che, dunque, i procedimenti e i provvedimenti disciplinari riguardanti la magistratura amministrativa (e contabile) abbiano natura amministrativa. Questo in evidente differenza e contraddizione rispetto alla potestà disciplinare del CSM (e del CMM che ad esso si ispira) per la quale è riconosciuta la natura giurisdizionale come rilevante eccezione alla natura amministrativa dell'attività dell'organo di autogoverno della magistratura ordinaria.

²⁸⁸ A dire il vero, all'interno dell'ordinamento giudiziario amministrativo, è anche un tema più studiato dalla dottrina rispetto ad altri, ma probabilmente perché le lacune sono tali e tante da sovrastare altri temi. Sulla responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi si vedano M. FRESA - V. TENORE, *La responsabilità disciplinare*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 383-409; ID., *La responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi, contabili, militari, onorari e per gli avvocati dello Stato*, in V. TENORE (a cura di) *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 573-592; G. CARUSO, *Note sul procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati amministrativi e sul Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro it.*, I, 1993, p. 2898; L. SALVATO, *Osservazioni sul procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati amministrativi*, in *Giust. Civ.*, 2002, p. 2172; L. CASO, *La magistratura amministrativa*, in F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 532-536. A. D'ALOA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 356.

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo avvalorato il fatto che la magistratura ordinaria e le altre magistrature, pur nel rispetto dei principi fondanti della funzione giudiziaria, possano conservare anche significative peculiarità ordinamentali e attuazioni differenti delle garanzie costituzionali quanto alla attribuzione delle funzioni e all'assetto strutturale degli uffici²⁸⁹. Per tale ragione non sarebbe costituzionalmente legittima la diversa natura giuridica delle potestà disciplinari in quanto tale diversità sarebbe insita nel diverso assetto delle magistrature affidato all'ampia discrezionalità del legislatore²⁹⁰.

Da questo assunto derivano significativi problemi interpretativi sui quali la Corte ha fornito indicazioni non facilmente armonizzabili tra loro.

In particolare, la Corte Costituzionale ha rimarcato il fatto che non rilevi particolarmente la differente natura penale o amministrativa del procedimento disciplinare giacché l'elemento decisivo è quello del carattere afflittivo/sanzionatorio del provvedimento: infatti, essendo tale elemento idoneo e incidere sulle condizioni di vita e sulla sfera lavorativa della persona, risulta necessaria l'applicazione di un nucleo minimo di garanzie valide per i procedimenti giurisdizionali «nella contestazione degli addebiti, nell'istruttoria, nella partecipazione dell'interessato al procedimento, nella valutazione e nel giudizio»²⁹¹. Tuttavia, sempre la Corte ha anche affermato che la diversa natura giurisdizionale o amministrativa rilevi nella concreta applicazione delle garanzie previste per il procedimento penale poiché solo per i procedimenti di carattere giurisdizionale sarebbe applicabile la totalità dei principi giuspenalistici, mentre per i procedimenti amministrativi la previsione dell'applicazione di tutte le garanzie previste per il procedimento penale risulta affidata all'ampia discrezionalità del legislatore²⁹².

La differente natura e le ambiguità (*rectius*: differenziazione delle garanzie) ad essa conseguenti sono state assorbite dalla giurisprudenza civile e amministrativa²⁹³.

Le Sezioni Unite della Cassazione²⁹⁴ hanno escluso che il richiamo dell'art. 32, l. 186/1982, alle norme sui magistrati ordinari possa comportare la qualificazione come giurisdizionale del procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi e hanno rimarcato la natura amministrativa dei relativi provvedimenti disciplinari con conseguente impossibilità di ricorrere alla Cassazione; peraltro, ciò sarebbe

²⁸⁹ Si vedano, esemplificativamente, Corte Cost., sent. 1/1967, sulle nomine governative di parte dei magistrati della Corte dei Conti; Corte Cost., sent. 1/1978 sul conferimento di funzioni direttive nella magistratura amministrativa; Corte Cost., ord. 542/2000 sulle attribuzioni del Ministro della Difesa nel procedimento disciplinare davanti al CSMM; Corte Cost., ord. 434/2001 sull'inapplicabilità al giudice amministrativo della c.d. reversibilità della funzione.

²⁹⁰ Così «l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura e delle libere professioni, si esprime con modalità diverse, che caratterizzano i relativi procedimenti a volte come amministrativi, altre volte come giurisdizionali, in continuità con la tradizione oppure in rispondenza a scelte del legislatore, la cui discrezionalità in materia di responsabilità disciplinare spazia entro un ambito molto ampio». Cfr. Corte Cost., sent. 71/1995.

²⁹¹ Cfr. Corte Cost., sent. 71/1995.

²⁹² Cfr. Corte Cost., sent. 71/1995.

²⁹³ Cfr., dal punto di vista del Giudice ordinario, Cass. civ., S.U., sent. 20.04.2004, n. 7585; S.U., sent. 10.04.2002, n. 5126; S.U. 29.09.2000, n. 1049; S.U. sent. 1.10.1999, n. 710; S.U. sent. 11.12.1992, n. 871. Dal punto di vista del giudice amministrativo cfr. Cons. di St., sez. IV, sent. 17.10.2012, n. 5329 e sent. 20.04.2012, n. 2359; TAR Lazio, Roma, sez. II, 22.04.2015, n. 5846 e sez. II, sent. 5.12.2014, n. 12289.

²⁹⁴ Cfr. Cass. civ., S.U., sent. 10.04.2002, n. 5126, con nota di L SALVATO, *Osservazioni sul procedimento disciplinare*, cit., pp. 2169 e ss.

ulteriormente avvalorato dal fatto che il d.lgs. 190/2006 abbia escluso l'applicabilità ai giudici amministrativi della disciplina sui giudici ordinari²⁹⁵. Sotto un altro profilo, ad avviso della Suprema Corte, non vi sarebbe irragionevolezza (ex art. 3 e 24 Cost.) nel diverso trattamento rispetto alle sanzioni disciplinari dei magistrati ordinari in quanto le sanzioni dei magistrati amministrativi seguono l'ordinario regime di impugnazione degli atti amministrativi.

Anche per una parte della dottrina è costituzionalmente compatibile una differenziazione della natura giuridica anche se ciò comporti diversità delle garanzie: sarebbe, infatti, la stessa Costituzione a predisporre e giustificare differenze di *status* tra le magistrature agli articoli 100, 102 e 103, oltre a delineare principi per il solo organo di autogoverno del giudice ordinario e costituzionalizzare le garanzie di indipendenza solo per quest'ultimo; così «in coerenza logica con queste differenze, la magistratura ordinaria e quella amministrativa conservano peculiarità di ordinamento quanto alla rispettiva organizzazione ed alle relative garanzie costituzionali»²⁹⁶.

Secondo un'altra ricostruzione, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato per qualificarlo, l'assetto della responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi non sarebbe annoverabile tra gli elementi modulabili discrezionalmente dal legislatore e dovrebbe estrinsecarsi attraverso forme ascrivibili a quelle giurisdizionali, pena il rischio di incostituzionalità della normativa.

A supporto di questa tesi si potrebbe sostenere che l'esercizio del potere disciplinare, che per il giudice ordinario ha carattere giurisdizionale, sia un'esigenza imprescindibile per il corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali di ogni plesso della magistratura; per questo, affermare che attività analoghe a quelle della sezione disciplinare del CSM esercitate da altri organi di autogoverno come per l'appunto il CPGA abbiano natura amministrativa sarebbe una distinzione pericolosa e illogica dato che i provvedimenti disciplinari di CSM e CPGA, da un punto di vista formale e sostanziale, sono analoghi; inoltre, lo stesso legislatore della riforma del 1982 sembra aver implicitamente riconosciuto la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare del CPGA non solo attraverso il rimando di cui all'art. 32 che la Cassazione ha ritenuto elemento inidoneo a provare tale natura, ma anche per l'utilizzo del termine «azione» all'art. 33, tipico dei procedimenti giurisdizionali, a differenza, ad esempio, del più generico «iniziativa» usato dalla legge notarile per i procedimenti a carico dei notai (art. 153, l. 83/1913).

Al contempo però, l'equazione disciplinare = giurisdizionale è confutata da chi sostiene che il fatto che il procedimento disciplinare del giudice ordinario, per ragioni storiche, sia stato qualificato come giurisdizionale non sarebbe di per sé prova sufficiente per affermare che la forma giurisdizionale sia l'unico modo astrattamente compatibile con la Costituzione per comporre il difficile equilibrio tra la necessità di garantire una disciplina interna e il buon andamento della giustizia, da una parte, e quella opposta di

²⁹⁵ V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare dei giudici amministrativi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2016, pp. 943-945.

²⁹⁶ V. TENORE, o.u.c., p. 947. In condivisione con la Corte Costituzionale e la giurisprudenza citata cfr. anche P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, pp. 40-41; L. SALVATO, *Osservazioni sul procedimento disciplinare*, cit., p. 2175.

assicurare l'autogoverno autonomo e indipendente. Tale asserzione sarebbe ulteriormente suffragata dal fatto che anche il procedimento amministrativo inizi a prevedere sempre maggiori garanzie idonee a rendere tali procedimenti sempre più simili a quelli giurisdizionali²⁹⁷.

Sebbene si ritenga condivisibile l'argomentazione della dottrina che esclude che l'unica forma compatibile con la Costituzione sia quella giurisdizionale, non si nasconde il sospetto e il timore che la concezione amministrativa possa essere idonea a evocare anche nel settore disciplinare lo spettro di un organo di autogoverno depotenziato e considerato come mera articolazione amministrativa degli Uffici di gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato; non si nasconde, vieppiù, la possibilità che la concezione amministrativa possa fungere da alibi per una riduzione delle tutele procedurali rispetto a quante ne potrebbe offrire la concezione giurisdizionale.

Sulla base di ciò, se può essere ragionevole annoverare l'esercizio concreto del potere disciplinare tra i caratteri della giurisdizione modulabili dal legislatore; al tempo stesso, non si può prescindere dal rispetto di un nucleo duro di garanzie costituzionali idonee a delineare un sistema disciplinare compiuto e garantista²⁹⁸. Infatti, come ha rimarcato la Corte Costituzionale «indipendentemente dalla natura che la legge attribuisce al procedimento e all'autorità disciplinare, dalla garanzia costituzionale di indipendenza deriva una particolarità di questo procedimento, quando esso riguardi un magistrato, in quanto per quest'ultimo, a differenza di quanto accade per altre categorie di personale pubblico, la Costituzione impone che sia assicurata, anche in sede disciplinare, la massima espansione del diritto di difesa»²⁹⁹.

Tra queste garanzie comuni alle giurisdizioni devono essere prese in seria considerazione quelle conseguenti al diritto a una buona amministrazione ex art. 41 della Carta di Nizza ma, anche e soprattutto, quelle connesse all'art. 6 §1 della CEDU in tema di giusto procedimento e sanzioni amministrative sostanzialmente penali anche come accolte dalla giurisprudenza costituzionale³⁰⁰.

²⁹⁷ Cfr. V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare*, cit., p. 947; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature "non ordinarie"*, cit., p. 375. Sempre nell'ottica di una parificazione delle due tipologie di responsabilità, può osservarsi che il potere disciplinare di ogni magistratura se, almeno in teoria, potrebbe essere considerato indifferentemente amministrativo o giurisdizionale, nel concreto ha subito delle differenziazioni essenzialmente per scelte di politica del diritto. Nel caso della responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, se l'art. 105 non ne afferma esplicitamente la natura giurisdizionale, non si è affermata la natura amministrativa principalmente per ragioni storiche (la necessità di proteggere il potere giudiziario dalle ingerenze del potere esecutivo) e confermate dalla Costituente. Su tale ultimo profilo cfr. M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., pp. 143-145.

²⁹⁸ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5.

²⁹⁹ Corte Cost., sent. 87/2009, § 3 del considerato in diritto.

³⁰⁰ Su tale principio si rimanda esemplificativamente a Corte EDU, sentenza 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in particolare § 81-83; Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia. Cfr. Corte Cost., sent. 56/2009. In dottrina si vedano, *ex multis*, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, in particolare pp. 47-80 e 101 e ss.; F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali attraverso la potestà sanzionatoria della Pubblica Amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2013, pp. 669. e ss.; M. A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in *giustamm.it*, 7, 2012, pp. 1 e ss.; C. DEODATO, *Sanzioni formalmente amministrative*

Nello specifico a prescindere dai *nomina nuda*³⁰¹ “amministrativo” o “giurisdizionale” laddove la sanzione, salvo le c.d. «*minor offences*» definite dalla CEDU, abbia funzione deterrente e repressiva e/o sia particolarmente severa, essa comporta l’applicazione dei principi del giusto processo sanzionatorio³⁰². Inoltre, per l’applicazione dei principi penalistici l’afflittività è considerata sulla base della capacità di incidere sulla situazione concreta del destinatario valutata nella dimensione soggettiva³⁰³.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, anche le sanzioni disciplinari irrogate dal CPGA, per il forte impatto che cagionano alla carriera e alla sfera personale del destinatario (si pensi ad esempio alla sospensione) possono, benché amministrative, integrare i requisiti per l’attivazione delle garanzie del giusto procedimento sanzionatorio previsto dall’art. 6 §1 CEDU e, in special modo, le garanzie del contraddittorio e della non coincidenza tra organo istruttore e organo decisore.

Ad ogni modo, il fatto che la differenziazione sia costituzionale non comporta che essa debba essere sostenuta solo per tradizione senza che si considerino le irragionevolezza e le disfunzioni che da essa derivano³⁰⁴.

Date queste premesse risulta opportuno valutare se il procedimento disciplinare del giudice amministrativo presenti delle criticità conseguenti alla natura non giurisdizionale tali da compromettere al contempo i diritti fondamentali del magistrato incolpato, la sua indipendenza all’interno del plesso giurisdizionale amministrativo ma anche l’indipendenza del plesso al quale egli appartiene. In caso affermativo, potrebbe essere d’uopo, se non rivendicare, almeno ispirarsi alla natura giurisdizionale³⁰⁵.

Nella presente analisi devono essere presi in considerazione sia gli aspetti sostanziali dell’esercizio di tale potere, ossia i fatti che sono definibili come illeciti disciplinari e le conseguenti sanzioni, sia gli aspetti procedurali, dall’istruttoria preliminare alla deliberazione finale, compreso anche il potere di esercitare l’azione.

Sebbene la l. 186/1982 abbia apprezzabilmente attribuito il potere di deliberare sulla responsabilità disciplinare all’organo di autogoverno e abbia introdotto alcune garanzie, tale riforma non solo non ha creato un sistema compiuto e organico ma ha lasciato ampie zone d’ombra.

In particolare, l’art. 33 della legge 186 si limita a definire alcuni aspetti legati all’esercizio dell’azione e all’avvio del procedimento, mentre l’art. 34 alcuni aspetti della fase della decisione.

Per tutto ciò che non è diversamente regolamentato, ossia l’intera disciplina sugli illeciti, sulle sanzioni e su gran parte del procedimento, l’art. 32 della l. 186 rimanda

e sostanzialmente penali: i problemi procedurali connessi all’applicazione delle sanzioni Consob in materia di market abuse (e alcune soluzioni), in *federalismi.it*, 23, 2019, pp. 2-35.

³⁰¹ Per utilizzare il celebre verso con il quale si chiude il Nome della Rosa di Eco «*Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*». Cfr. U. Eco, Il nome della rosa, ultima pagina. Il verso citato è a sua volta la variazione del verso «*Stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus*» tratto dal *De contemptu mundi* di Bernardo di Cluny (Libro I, verso 952).

³⁰² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in particolare § 81.

³⁰³ Cfr. Corte EDU, sentenza 1 febbraio 2005, Ziliberberg c. Moldavia.

³⁰⁴ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., pp. 40-41.

³⁰⁵ Sulla necessità di ispirarsi alle garanzie del g.o. cfr. N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 317 e ss.; P. MANTINI, o.u.c., pp. 53-55.

alla disciplina della magistratura ordinaria, elemento dal quale derivano dubbi e problemi, in primo luogo poiché la disciplina sui magistrati ordinari è stata riformata dal d.lgs. 109/2006 e l'art. 30 di tale decreto esclude espressamente l'applicazione delle norme ivi contenute ai magistrati amministrativi³⁰⁶.

Per quanto concerne gli illeciti disciplinari e le conseguenti sanzioni, prima del 2006 il rinvio operato dall'art. 32 della l. 186/1982 conduceva agli articoli 18 e 19 del r.d.lgs. 511/1946 dei quali solo l'art. 19 elencava alcune sanzioni, mentre l'art. 18 prevedeva genericamente delle condotte in occasione delle quali era irrogabile una sanzione, ossia allorquando il magistrato «manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario[...]». L'interpretazione di tale norma era lasciata alla amplissima discrezionalità del titolare del potere disciplinare con ovvie conseguenze sui diritti del magistrato incolpato il quale non poteva confidare su un'elencazione certa delle condotte illecite, salvo quelle oggetto di casistica giurisprudenziale.

Con la riforma garantista operata dal d.lgs. 109/2006, per i magistrati ordinari è stata prevista una adeguata elencazione degli illeciti (artt. 1-4) e delle conseguenti sanzioni (artt. 5-13) ma, contestualmente, si è anche disposta l'inapplicabilità della stessa riforma ai magistrati amministrativi (art. 30 citato) compromettendo il significato del rinvio di cui all'art. 32, l. 186/1982.

Tra le possibili soluzioni ermeneutiche per superare l'*impasse*, si potrebbe, in primo luogo, tentare di colmare la lacuna utilizzando altri rimandi contenuti nella stessa l. 186/1982, richiamandosi alla normativa applicabile al pubblico impiego non privatizzato e, da ultimo, valorizzando i codici etici dei magistrati amministrativi³⁰⁷.

Tale tesi presenta il difetto di contrastare con il disposto dell'art. 32, l. 186/1982.

Specularmente risulta poco convincente anche l'applicazione in via analogica degli artt. 1-13 del d.lgs. 109/2006: ciò si potrebbe sostenere considerando, per esigenze sistematiche, necessario che il rinvio dell'art. 32 abbia ad oggetto la riforma del d.lgs. 109/2006; ma, allo stesso tempo, tale ipotesi confliggerebbe con il chiarissimo disposto dell'art. 30 di questo ultimo decreto legislativo.

Un'altra soluzione, sposata dalla giurisprudenza è, invece, quella di ritenere che il rinvio ex art. 32, l. 186/1982, se prima fosse qualificabile come mobile, in seguito all'entrata in

³⁰⁶ Cfr. V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare*, cit., pp. 935-939; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 359; F. GIGLIONI, *Il potere disciplinare degli organi di garanzia delle magistrature*, in B. CARAVITA (a cura di), *Gli organi di garanzia delle magistrature*, Jovene, Napoli, 2013, p. 94.

³⁰⁷ Conseguentemente, sarebbero applicabili: a) per via del rimando di cui all'art. 13, comma 4, della l. 186/1982, le condotte illecite di cui all'art. 5, comma 1, nn. 3 e 4 del r.d. del T.U. 1054/1924; b) gli artt. 78-90 del d.P.R. 3/1957 sugli aspetti sostanziali dei dipendenti pubblici non soggetti al regime di privatizzazione; c) la legge 97/2001 e il d.l. 66/2004 (convertito dalla l. 126/2004) sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare per i dipendenti pubblici non privatizzati; d) i codici etici dei magistrati del Consiglio di Stato adottato dall'Assemblea generale di magistrati del Consiglio di Stato il 28 aprile 1994 e ss.mm. e dei magistrati dei TAR adottato assemblea nazionale di magistrati dei TAR il 13 maggio 1994 e ss.mm., nonché il codice etico dei componenti del CPGA di cui all'art. 3, comma 2, del regolamento interno del CPGA del 6 febbraio 2004 n. 13229 e ss.mm. benché questi tre ultimi atti privi di natura coercitiva.

vigore dell'art. 30, d.lgs. 109/2006, debba considerarsi come fisso al r.d.lgs. 511/1946, il quale, benché non sia più in vigore per i magistrati ordinari, risulterebbe ancora applicabile ai magistrati amministrativi³⁰⁸.

Una quarta ipotesi potrebbe essere quella di considerare incostituzionale il divieto di applicazione analogica di cui all'art. 30 del d.lgs. 109/2006. Infatti, se, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il legislatore avesse ampia discrezionalità nel normare il concreto esercizio del potere disciplinare dei magistrati amministrativi, è anche plausibile che una simile discrezionalità non debba scadere nella deliberata diminuzione di tutele rispetto a quelle che invece si sono previste per il giudice ordinario. In altri termini, il legislatore ben può prevedere un autonomo sistema disciplinare per i magistrati amministrativi; ma, allorché nel 1986 ha stabilito di applicare al procedimento disciplinare del giudice amministrativo le garanzie di quello del giudice ordinario, è irragionevole che vent'anni dopo approvi una riforma garantista (d.lgs. 109/2006) per il giudice ordinario, statuendo, al contempo, che essa non sia applicabile al giudice amministrativo.

Quest'ultima tesi appare a chi scrive la più rispettosa della giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità del legislatore nel definire l'ordinamento giudiziario delle magistrature speciali ma anche in materia di attuazione dei principi del giusto procedimento sanzionatorio.

In ogni caso nelle more di un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 30 del d.lgs. 109/2006, o di un intervento legislativo ex art. 108, comma 2, Cost. e non regolamentare³⁰⁹, permangono i dubbi interpretativi e i problemi connessi alla genericità dell'art. 18 r.d.lgs. 511/1946 (ritenuto come detto applicabile dalla giurisprudenza), all'amplissimo potere del titolare del potere disciplinare e alla compressione dei diritti del magistrato incolpato³¹⁰.

5.2 Aspetti procedurali

Acclarata l'urgenza di intervenire sugli aspetti sostanziali del potere disciplinare, è d'uopo rivolgere l'analisi alle modalità di esercizio dello stesso.

³⁰⁸ Si vedano su tale principio Cons. di St., sez. IV, sent. 7.12.2015, n. 5572; TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 22.04.2015, n. 5846. La soluzione è condivisa anche da V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare*, cit., p. 939.

³⁰⁹ Sulla necessità che l'intervento sia legislativo e non regolamentare cfr. V. TENORE, o.u.c., p. 940.

³¹⁰ Cfr. anche U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 16 dicembre 2019, p. 15 del dattiloscritto. E il codice disciplinare dei magistrati amministrativi «dunque, risiede ancora nei generici enunciati, buoni per tutte le stagioni, della legge delle guarentigie, enunciati che possono dar origine, come la cronaca dimostra, ad azioni disciplinari normalizzatrici per illeciti di opinione». S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 9. Cfr. anche G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 939; P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: una introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e Diritti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 594.

Con riguardo ai procedimenti nei quali si estrinseca il potere sanzionatorio, gli artt. 33 e 34, l. 186/1982, sono, come detto, laconici. Anche in questo caso ci si può, quindi, porre il problema di dove conduca il rimando dell'art. 32, l. 186/1982, e si può giungere essenzialmente ai medesimi esiti visti sopra: così, secondo l'opinione maggioritaria, ad integrazione degli artt. 33 e 34 citati, resterebbe applicabile il r.d.lgs. 511/1946³¹¹; inoltre, come corollario della concezione amministrativa del potere disciplinare vi sarebbe anche la generale applicabilità al procedimento e al provvedimento della l. 241/1990 in luogo dei principi del c.p.p. o del c.p.c. generalmente applicabili ai magistrati ordinari³¹². Dato che nemmeno l'unione dei principi e delle disposizioni citate fornisce una disciplina esaustiva, le lacune sono colmate dagli artt. 39-44 del regolamento interno del CPGA approvato con decreto del 6 febbraio 2004, circostanza criticata dalla dottrina in quanto il procedimento disciplinare dovrebbe essere coperto da riserva di legge ordinaria ex art. 108, comma 1, della Costituzione³¹³.

Ebbene, anche sotto questo profilo si ribadisce l'opportunità di una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 30, l. 109/2006 anche per quanto concerne il versante procedimentale.

Procedendo con l'analisi del procedimento disciplinare, esso si può suddividere in fase preliminare all'azione disciplinare, fase di iniziativa dell'azione e fase della decisione.

Sulla fase preliminare la l. 186/1982 non si pronuncia esplicitamente e si limita a specificare chi abbia il monopolio dell'esercizio dell'azione disciplinare. Questo farebbe presumere che la competenza sull'istruttoria preliminare all'esercizio dell'azione sia necessariamente dei due organi competenti all'esercizio dell'azione, ossia il Presidente del Consiglio di Stato e il Presidente del Consiglio dei Ministri, i quali sono anche titolari del potere di vigilanza sugli uffici della giustizia amministrativa ex art. 31 l. 186/1982. Di conseguenza, eventuali segnalazioni dovrebbero essere inviate necessariamente a tali due soggetti, i quali possono decidere se e come tenerne conto.

In un'ottica di evidente maggiore autonomia e trasparenza, il regolamento del CPGA affida al medesimo organo di autogoverno, o ad articolazioni di esso, specifiche attribuzioni connesse alle fasi preliminari rispetto all'esercizio dell'azione disciplinare. Oltre ai poteri di intervento dell'organo di autogoverno in caso di dichiarazioni e comportamenti lesivi del prestigio della magistratura amministrativa e del sereno svolgimento delle funzioni³¹⁴, l'art. 38 del regolamento del CPGA del 2004 chiarisce che

³¹¹ Ciò risulta avallato anche dal CPGA, come emergerebbe da diverse sue delibere (ad es., la delibera 31 maggio 2007 e la delibera 8 febbraio 2013). Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., pp. 23-24; G. MATUCCI, *La funzione disciplinare del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 603 ss.

³¹² Cfr. M. FRESA, *Profili procedurali: il procedimento disciplinare innanzi al C.S.M.: iniziativa, istruttoria, conclusione*, in V. TENORE (a cura di), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 376 e ss.

³¹³ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 358.

³¹⁴ Art. 38-bis del regolamento del CPGA del 2004, introdotto con delibera del CPGA del 14 gennaio 2010. Per l'attivazione di tale potere di intervento è necessaria una segnalazione di almeno tre componenti del CPGA e l'intervento è subordinato ad un previo esame della II commissione la quale, ove accertati i presupposti per intervenire, propone al CPGA di deliberare l'adozione di opportune misure (art. 38-bis del regolamento interno del CPGA del 2004).

gli esposti possano essere indirizzati anche al CPGA e, a tal riguardo, delinea un regime di esame degli esposti e di archiviazione preliminare. In particolare, l'esame degli esposti è affidato alla II Commissione permanente del CPGA: se la Commissione ritenga che gli esposti siano privi di contenuti rilevanti ai fini disciplinari riferisce al CPGA con proposta motivata di archiviazione (art. 38, comma 2)³¹⁵; se, invece ritenga che gli esposti possano configurare una violazione dei doveri d'ufficio ma siano manifestamente infondati propone al CPGA l'archiviazione; in tal caso il CPGA può decidere di sospendere l'esame della proposta di archiviazione e inviare comunque gli atti ai titolari dell'azione disciplinare; allo stesso tempo anche il presidente del CPGA può, in qualsiasi momento, chiedere la sospensione della discussione della proposta di archiviazione e la trasmissione degli atti al proprio ufficio quale titolare dell'azione disciplinare (art. 38, comma 3).

L'ultimo periodo del terzo comma può essere foriero di dubbi interpretativi con riferimento ai poteri del Presidente del CPGA/Consiglio di Stato. Ci si può chiedere, innanzitutto, se tale periodo si riferisca a qualsiasi procedimento di archiviazione previsto dal comma 2 e dal comma 3 oppure se si riferisca solamente ai casi del comma 3. Il dato testuale sembrerebbe ricondurlo al solo comma terzo, conferendo al CPGA il potere di deliberare sull'archiviazione degli altri esposti. In stretta connessione a ciò, l'ultimo periodo del comma 3 può far sorgere, inoltre, l'interrogativo se la sospensione dell'esame del procedimento di archiviazione e l'invio degli atti ai titolari dell'azione si verifichi automaticamente con la richiesta del Presidente del CPGA, oppure se il CPGA abbia discrezionalità nel disporla disattendendo la richiesta del proprio Presidente. La questione è ulteriormente complicata anche dall'assenza di norme che chiariscano se l'azione disciplinare possa essere esercitata d'ufficio o solo su esposto e ancora se l'azione sia obbligatoria o facoltativa. Il confronto sistematico con le altre disposizioni del Regolamento ossia con il potere di archiviazione del CPGA ex art. 38, comma 2, e soprattutto con quello ex art. 42, comma 1, sembrerebbero deporre nel senso che il CPGA possa disattendere la richiesta del proprio Presidente. Ad una soluzione opposta si può giungere laddove si voglia ritenere prevalente nella fase preliminare il potere del Presidente del CPGA/Consiglio di Stato di valutare autonomamente l'*an* dell'esercizio dell'azione disciplinare senza condizionamenti da parte del CPGA. Ad ogni modo elementi significativi, ma non chiarificatori, per valorizzare il potere del Presidente di valutare autonomamente l'*an* dell'esercizio dell'azione disciplinare si possono ricavare dalla recente introduzione dell'art. 39-bis³¹⁶ del Regolamento il quale dispone che la II Commissione «trasmette ai titolari dell'azione, tramite apposito rapporto, informazioni complete su fatti di possibile rilevanza disciplinare che il Consiglio abbia appreso nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali».

Se la II Commissione ritenga che i fatti descritti dall'esposto non abbiano rilevanza disciplinare ma che al contempo evidenzino problemi legati ad aspetti organizzativi o a comportamenti di magistrati, essa riferisce al CPGA definendo possibili misure da adottare (art. 38, comma 2-bis).

³¹⁵ Per gli esposti privi di identificazione dell'autore la II Commissione ne dispone l'archiviazione diretta.

³¹⁶ Introdotto nel Regolamento con delibera del CPGA del 3 luglio 2020.

Nel caso in cui la II Commissione ritenga che l'esposto contenga elementi significativi per l'azione disciplinare procede direttamente all'invio degli atti ai titolari dell'azione senza che vi sia una previa deliberazione del CPGA (art. 38, comma 4). L'assenza di una deliberazione preventiva all'invio degli atti ai titolari dell'azione potrebbe essere letta come un'assenza di garanzie; ma, a ben vedere, la deliberazione del CPGA avviene, come si vedrà, in seguito all'eventuale esercizio dell'azione e lo stesso CPGA deve comunque essere informato dalla II Commissione dell'invio degli atti ai titolari dell'azione disciplinare (art. 38, comma 5).

Dalla fase precedente all'azione disciplinare emerge il complesso ruolo della II Commissione del CPGA: se essa ha certamente una funzione differente rispetto alla funzione essenzialmente giurisdizionale della Commissione Disciplinare del CSM, in dottrina si mette addirittura in dubbio che la II Commissione del CPGA abbia effettive attribuzioni disciplinari o solo attribuzioni connesse e preparatorie alla funzione disciplinare³¹⁷. Alla luce dei poteri di archiviazione, può essere ipotizzabile che tale Commissione svolga attribuzioni disciplinari in senso proprio.

Sempre con riferimento alla fase precedente all'azione disciplinare ci si può domandare se sia consentito l'accesso ai documenti relativi alle risultanze istruttorie di tale fase.

In proposito è stato recentemente introdotto l'art. 42-bis al Regolamento interno del CPGA³¹⁸, recante la disciplina dell'accesso agli atti del procedimento disciplinare, il quale prevede che l'accesso sia escluso nel corso degli accertamenti preliminari e sino alla nota di contestazione dei fatti con la quale si comunica all'incolpato la possibilità di richiedere accesso agli atti del fascicolo (art. 42-bis, comma 1 e 2).

Come si può osservare, la norma in esame non si pronuncia sulla fase precedente all'esercizio dell'azione ma per quelle successive all'esercizio dell'azione e precedenti alla formale contestazione dei fatti dispone il divieto di accesso fino alla formale contestazione. Dunque, se l'intento della norma è quello di mantenere una sorta di segreto istruttorio fino alla formale contestazione può ritenersi che tale segreto istruttorio sia esteso anche alla fase precedente all'esercizio dell'azione. Tuttavia, se il procedimento disciplinare del giudice amministrativo è un procedimento amministrativo, a rigor di logica si dovrebbero applicare, in luogo del segreto istruttorio, i principi propri dei procedimenti amministrativi e in particolare quelli di trasparenza e partecipazione dell'interessato. Deve osservarsi, altresì, che consentire l'accesso in applicazione dei principi di trasparenza e partecipazione sarebbe un evidente vantaggio nonché uno dei pochi ambiti nei quali il procedimento disciplinare amministrativo si troverebbe ad avere maggiori garanzie per l'interessato di quante ne fornisce il procedimento giurisdizionale: invece, inspiegabilmente proprio laddove i principi connessi alla natura amministrativa aumenterebbero le garanzie, sono derogati nel nome di una segretezza istruttorio tipica del procedimento penale³¹⁹.

Con riferimento all'esercizio dell'azione disciplinare, l'art. 33, comma 1, affida il potere d'impulso congiuntamente e alternativamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e

³¹⁷ P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., p. 14.

³¹⁸ Con delibera del CPGA del 22 gennaio 2020.

³¹⁹ Sul punto la giurisprudenza amministrativa apre alla possibilità di conoscere esposti anche non confluiti in procedimenti disciplinari. Cfr. TAR Marche, sent. 6.06.2006, n. 570.

al Presidente del Consiglio di Stato, titolari rispettivamente del potere di alta sorveglianza e vigilanza sugli uffici e sui magistrati della giustizia amministrativa (art. 31, l. 186/1982).

L'opzione della l. 186/1982 di affidare l'esercizio dell'azione ad un organo politico si discosta dalla scelta operata sei anni dopo dalla riforma dell'ordinamento della Corte dei Conti, nella quale, con l'intento di rimarcare una separazione con il potere politico³²⁰, si affida il potere di esercitare l'azione al solo Procuratore Generale presso la Corte dei Conti (art. 10, comma 9, l. 117/1988). In ogni caso, il potere di esercizio dell'azione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non risulta lesivo dell'autonomia della magistratura amministrativa in quanto tale potere non è monopolio del Presidente del Consiglio dei Ministri ma è attribuito anche ad un soggetto interno alla magistratura amministrativa ossia il Presidente del Consiglio di Stato. Al contempo non è irragionevole che il Presidente del Consiglio dei Ministri eserciti tale azione poiché è strettamente connessa (una sorta di risvolto patologico) all'attività di alta sorveglianza sulla giustizia amministrativa (ex art. 31, comma 1, l. 186/1982), della quale egli risponde politicamente; e, del resto, anche per il Presidente del Consiglio di Stato il potere d'impulso deriva dalla sua funzione di vigilanza sulla giustizia amministrativa³²¹.

Sotto un altro punto di vista, la Corte Costituzionale³²² ha ritenuto che non sia illegittimo che titolare dell'azione sia un membro del Consiglio dei Ministri diverso dal Ministro della Giustizia in quanto la competenza di quest'ultimo è limitata alla magistratura ordinaria. Nel caso specifico, se è più logico che sia l'autorità politica che risponde della funzione di alta sorveglianza ex art. 31, l. 186/1982, *de iure condendo* sarebbe preferibile affidare al solo Ministro della Giustizia le funzioni di vigilanza e disciplina connesse a tutti i plessi del potere giudiziario.

Altro aspetto rilevante è quello della discrezionalità dei titolari nell'esercitare il potere disciplinare.

Sul punto, nel silenzio della normativa, sembra preferibile ritenere che i titolari non siano vincolati da un esposto per poter procedere ma possano agire anche d'ufficio³²³, come sembra potersi leggere tra le righe del nuovo articolo 39-bis del Regolamento, laddove si prevede che la II Commissione trasmetta "informazioni" (e non "esposti") di possibile rilievo disciplinare.

Inoltre, nel silenzio della normativa si può ritenere che l'esercizio sia facoltativo in quanto inizialmente il r.d.lgs. 511/1946 non disponeva nulla a riguardo e solo la riforma del d.lgs. 109/2006 ha previsto, per i soli magistrati ordinari, l'obbligatorietà della promozione dell'azione da parte del Procuratore Generale della Cassazione (art. 14, comma 3, d.lgs. 109/2006)³²⁴.

³²⁰ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 363.

³²¹ Cfr. A. D'ALOIA, o.u.c., pp. 364-365.

³²² Cfr. Corte Cost., ord. 542/2000.

³²³ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., p. 14.

³²⁴ Sull'obbligatorietà per il Procuratore Generale della Cassazione si veda, *ex multis*, R. FUZIO, *L'azione disciplinare obbligatoria del Procuratore Generale*, in *Cass. pen.*, 12, 2008, pp. 4854 e ss.

L'esercizio d'ufficio, non obbligatorio e senza una cornice di illeciti tipizzati conferisce ai titolari dell'azione un potere molto elevato.

A ciò si aggiunge il fatto che, non essendo applicabili, nemmeno per via analogica, norme sulla prescrizione dell'illecito disciplinare, tali illeciti risultano imprescrittibili.

Ad ogni modo, come significativo temperamento all'imprescrittibilità, l'azione è ritenuta soggetta al termine decadenziale di un anno dalla conoscenza del fatto da parte del titolare dell'azione (conoscenza diretta o comunicazione della II Commissione del CPGA), analogamente a quanto previsto dall'art. 59, comma 9, del d.P.R. 916/1958 (come modificato dall'art. 12 della l. 1/1981)³²⁵. Dalla vecchia disciplina sui magistrati ordinari di cui all'art. 59 d.P.R. 916/1958, si ricava che il termine decadenziale decorra separatamente per il Presidente del Consiglio dei Ministri e per il Presidente del Consiglio di Stato e che non vi sia l'obbligo per un titolare di rendere edotto anche l'altro, per il quale il termine continuerà a decorrere³²⁶. Data la natura di procedimento amministrativo, non risulta, inoltre, applicabile la disciplina processuale sulla sospensione feriale dei termini e la giurisprudenza amministrativa, in armonia con quella ordinaria, ritiene che per il decorso del termine sia necessario che siano portati a conoscenza del titolare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito³²⁷.

L'azione è esercitata con richiesta al CPGA di apertura del procedimento disciplinare da parte di uno dei due titolari.

Il CPGA, nel termine di dieci giorni dalla ricezione della richiesta affida ad una Commissione, composta da tre dei suoi componenti, l'incarico di procedere agli accertamenti preliminari da svolgersi entro 30 giorni (art. 33, comma 2, l. 186/1982).

Il procedimento di formazione della Commissione per gli accertamenti preliminari risulta problematico in quanto il fatto che tale Commissione sembri formarsi solo successivamente all'esercizio dell'azione disciplinare, e ovviamente alla commissione dell'eventuale illecito, è idoneo a far sorgere il dubbio di una violazione del giusto procedimento sanzionatorio ex art. 6 CEDU. In caso contrario, tale circostanza può comunque essere lesiva del contraddittorio connesso al diritto ad una buona amministrazione ex art. 41 §1 e 2 della Carta di Nizza.

L'art. 33, comma 2, inoltre non specifica chiaramente chi abbia il potere di designare tale commissione.

Sul punto l'art. 40 del Regolamento interno del CPGA precisa che sia il *plenum* a formare *ex post* la Commissione, definita come Commissione Disciplinare, scegliendo di norma i membri della Commissione permanente (la II Commissione) deputata, come si è visto, già all'istruttoria precedente all'esercizio dell'azione disciplinare. In altri termini scegliere di norma soggetti provenienti dalla II Commissione equivale a scegliere soggetti che si sono già formati un'opinione sulla vicenda.

³²⁵ Per Cons. di St., sez. IV, sent. 26.05.2006, n. 3161 il termine decadenziale di un anno è un termine ragionevole che bilancia diritti di difesa dell'incolpato e tutela il prestigio magistratura. Cfr. Anche Cons. di St., Ad. Plen., sent. 28.02.2002, n. 2. Sul punto si vedano P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., pp. 29-30 e 42-44.

³²⁶ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., p. 30.

³²⁷ Cfr. Cons. di St., sez. IV, sent. 26.05.2006, n. 3161. Sul punto si veda P. MANTINI, o.u.c., p. 31.

Ebbene, l'art. 33, comma 2, della l. 186/1982, anche alla luce dell'art. 40 del Regolamento del CPGA (che comunque è norma regolamentare idonea a garantire la riserva ex art. 108, comma 2, Cost.), è idoneo a generare il dubbio che i diritti del magistrato oggetto dell'istruttoria non siano correttamente tutelati. Ciò è ancor più problematico se si tiene conto che l'art. 33, comma 3, della l. 186/1982 sembra affidare un non indifferente potere alla Commissione Disciplinare poiché il CPGA provvede a contestare i fatti al magistrato incolpato sulla base delle risultanze emerse dagli accertamenti preliminari, affidati, ai sensi del comma precedente, alla sola Commissione Disciplinare; e, qualora il CPGA, anche alla luce di eventuali deduzioni difensive del magistrato incolpato, non intenda procedere con l'archiviazione, è sempre la Commissione Disciplinare a essere incaricata dell'istruttoria formale, con successivo deposito entro novanta giorni dei relativi atti presso la Segreteria del CPGA (art. 33, comma 3, cit.)³²⁸.

Alla luce di ciò, si dubita che la fase di apertura del procedimento disciplinare sia rispettosa del nucleo minimo delle garanzie del giusto procedimento sanzionatorio, sebbene in dottrina sia stato ritenuto che le garanzie in questa fase siano sufficienti³²⁹. Nella fase degli accertamenti preliminari e dell'istruttoria formale, l'accoglimento delle istanze di accesso dell'incolpato è differito alla chiusura dell'istruttoria e al contestuale deposito dei relativi atti (art. 42-bis, comma 3, del Regolamento del CPGA). Sul punto si rilevano i medesimi dubbi espressi con riguardo alla fase precedente all'esercizio dell'azione disciplinare.

Con il decorso del termine di novanta giorni per il deposito presso la Segreteria del CPGA degli atti istruttori della Commissione Disciplinare, il Presidente del Consiglio di Stato fissa la data della discussione davanti al *plenum* del CPGA, con proprio decreto, ossia l'atto formale con il quale inizia la fase di decisione. L'incolpato deve ricevere il decreto di fissazione della discussione almeno quaranta giorni prima della stessa e fino a dieci giorni prima egli può prendere visione ed estrarre copia degli atti oltre che presentare memorie (art. 34, comma 1, l. 186/1982).

Per quanto concerne l'esercizio del diritto di difesa del magistrato incolpato nella fase di discussione, innanzitutto, egli ha per ultimo la parola (art. 34, comma 2, l. 186/1982); egli ha, inoltre, libero accesso ai documenti relativi al fascicolo³³⁰. Con riguardo all'assistenza nel procedimento, inizialmente, ai sensi dell'art. 34, comma 2, l. 186/1982, il magistrato incolpato aveva la facoltà di farsi assistere esclusivamente da un altro magistrato, in ossequio al principio, avvalorato per lungo tempo dalla Corte Costituzionale³³¹, secondo il quale nei procedimenti disciplinari amministrativi il diritto di difesa non prevedesse anche tale facoltà. Oggi, in seguito ad un condivisibile

³²⁸ L'art. 42 del Regolamento interno del CPGA affida alla Commissione Disciplinare ampi poteri istruttori.

³²⁹ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., p. 15.

³³⁰ In tutti i casi di accesso consentito ai sensi dei commi precedenti, esso può essere esteso, ove richiesto, a qualsivoglia atto o documento acquisito al fascicolo disciplinare, utilizzato o meno ai fini dell'incolpazione, purché non dichiarato irricevibile dalla II Commissione del Consiglio di Presidenza o dalla Commissione di cui all'art. 33, comma 2°, legge 27 aprile 1982, n. 186 (art. 42-bis, comma 4, del Regolamento interno del CPGA). L'accesso agli atti richiesto da soggetti diversi dall'incolpato è negato sino a che pende il procedimento disciplinare (art. 42-bis, comma 5).

³³¹ Si veda a tal proposito Corte Cost., sent. 182/2008 sulla ragionevolezza della normativa che negava tale facoltà a un appartenente delle Forze di PS incolpato di illecito disciplinare.

mutamento di orientamento da parte della Consulta³³², la possibilità di farsi assistere nel procedimento disciplinare da un avvocato del libero foro è stata ritenuta strettamente connessa all'indipendenza del magistrato³³³: sul punto, però, deve rilevarsi che l'art. 34, comma 2, non è stato aggiornato a tale facoltà difensiva, con ovvie conseguenze sulla sua illegittimità costituzionale che non è fugata nemmeno dal fatto che l'art. 43, comma 3, del Regolamento interno del CPGA preveda la possibilità dell'assistenza di un avvocato.

Sempre con riferimento al rispetto dell'art. 6 CEDU in sede di discussione, è problematico il fatto che il relatore in tale fase sia di diritto il membro più anziano della Commissione Disciplinare formata *ex post* dal CPGA (art. 34, comma 2, l. 186/1982) considerando che il relatore ha anche il compito di formulare una sua proposta di deliberazione (art. 43, comma 4, del Regolamento interno del CPGA); ma è problematico anche che il relatore formuli la proposta in seduta riservata giacché ciò comporta l'esclusione del magistrato incolpato (art. 43, comma 4, cit.).

La decisione non è disciplinata dagli artt. 33 e 34 della l. 186/1982 e la lacuna è colmata dell'art. 43 del Regolamento interno del CPGA³³⁴ con il quale si attribuisce il giudizio finale al *plenum*.

Il soggetto che delibera sulle sanzioni disciplinari dei magistrati amministrativi è, quindi, il *plenum* del CPGA sulla base dell'istruttoria preliminare di una Commissione Disciplinare formata dopo l'esercizio dell'azione disciplinare. Tale disciplina si discosta sensibilmente da quella del giudice ordinario nella quale il giudizio disciplinare è affidato a una Commissione Disciplinare permanente del CSM presieduta dal Vicepresidente del CSM e composta da altri cinque membri (un laico, un magistrato di Cassazione con funzioni di legittimità e tre magistrati di merito).

³³² Cfr. Corte Cost., sent. 87/2009 con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità del divieto per il giudice contabile incolpato di illecito disciplinare di farsi assistere nel relativo procedimento da un avvocato del libero foro.

³³³ La dottrina ha in proposito osservato che «il revirement del giudice delle leggi ha un carattere sostanziale che non può sfuggire all'interprete poiché la Corte dismette i presupposti della natura amministrativa del procedimento disciplinare affermando che la pienezza della garanzia difensiva è direttamente funzionale alla tutela del principio costituzionale di indipendenza del magistrato. Anche questo percorso dovrebbe dunque indurre ad un mutamento dell'attuale regime della responsabilità disciplinare in direzione del modello ad impronta processuale vigente per la magistratura ordinaria». P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, pp. 44-46.

³³⁴ Così come recentemente sostituito da delibera del CPGA del 3 luglio 2020. Nello specifico, il Presidente del CPGA, acquisite in sede di discussione eventuali opinioni e proposte, pone in votazione successiva, senza consentire ulteriori interventi, le formule di assoluzione a partire dalla forma più piena e, ove in una di tali votazioni la proposta raggiunga la maggioranza, l'interessato è prosciolto con la corrispondente motivazione. Al contrario, ove in nessuna delle votazioni la proposta di accoglimento o proscioglimento abbia raggiunto la maggioranza, il Presidente pone in votazione la proposta di sanzione più grave tra quelle formulate in sede di discussione. Se la proposta non raggiunge la maggioranza, viene posta in votazione la proposta di sanzione più grave tra le altre o, in mancanza di altre proposte, la proposta della sanzione immediatamente meno grave rispetto alla prima votata. Viene applicata la sanzione che abbia raggiunto la maggioranza dei voti, con la corrispondente motivazione. In caso di parità all'interno della singola votazione prevale l'esito favorevole all'interessato. Interessante osservare che se la proposta di applicare la sanzione dell'ammonizione non è approvata, il procedimento disciplinare si estingue (art. 43, comma dal 4-bis al 4-quinquies, del Regolamento interno del CPGA).

Con riferimento alla deliberazione disciplinare la dottrina ritiene discutibile il fatto che il medesimo soggetto, nella sua doppia veste di Presidente del Consiglio di Stato e del CPGA, sia al contempo uno dei due titolari dell'azione disciplinare e anche vertice dell'organo deputato alla deliberazione. Ciò comporterebbe una confusione tra soggetto accusatore e soggetto che decide, a differenza di quanto avviene per il CSM dove la promozione è affidata al Procuratore Generale della Cassazione e al Guardasigilli ma la decisione è della Commissione Disciplinare del CSM³³⁵.

È opportuno domandarsi se tale commistione, evidentemente figlia della concezione amministrativa del procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi³³⁶, sia compatibile con i principi del giusto procedimento sanzionatorio ex art. 6 CEDU³³⁷ oppure se sia necessaria una riforma.

Sul punto occorre rimarcare che il Presidente del Consiglio di Stato/CPGA ha anche in sede di decisione voto preponderante e l'aver esercitato l'azione denota anche un minimo convincimento connesso alla fondatezza delle risultanze³³⁸.

Sotto un altro profilo, deve essere messo in evidenza il rapporto tra II Commissione deputata alla preistruttoria, Commissione disciplinare formata *ex post* preferibilmente da membri della II Commissione per svolgere l'istruttoria formale e *plenum* del CPGA. Infatti, oltre alla già menzionata possibile violazione del giusto procedimento disciplinare, è riscontrabile una possibile commistione tra persone fisiche deputate alla preistruttoria, all'istruttoria formale, alla relazione, alla proposta di deliberazione e, infine, alla deliberazione finale e una sicura commistione tra chi svolge le istruttorie e chi poi siede nel *plenum* per la deliberazione finale. La commistione è giustificata dalla giurisprudenza alla luce della natura amministrativa del procedimento³³⁹. La dottrina è critica sul punto³⁴⁰.

Ulteriore profilo problematico è quello della rimozione disciplinare o della sospensione cautelare dal ruolo del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare.

³³⁵ Cfr. U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, cit., p. 15 del dattiloscritto; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 9; G. MATUCCI, *La funzione disciplinare del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 603 e ss.; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, pp. 938-939.

³³⁶ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, p. 44.

³³⁷ Cfr. esemplificativamente sulla confusione tra organo preposto all'istruttoria e organo preposto alla decisione Corte EDU, sentenza 1 ottobre 1982, Piersack c. Paesi Bassi.

³³⁸ Non si concorda, quindi, con chi ridimensiona parzialmente il problema sostenendo che il Presidente del CPGA/Consiglio di Stato non abbia i poteri connessi a una vera e propria titolarità dell'azione paragonabile a quella del procedimento giurisdizionale ma avrebbe un mero potere d'impulso privo di poteri requirenti i quali sono affidati ad altri organi. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 365.

³³⁹ La giurisprudenza non ha ravvisato incompatibilità o conflitti in quanto «non sussiste una limitazione del potere propositivo della commissione per gli accertamenti istruttori analoga a quella vigente per la fase istruttoria penale, in quanto la sua funzione è quella di “organo referente” del Consiglio medesimo; non è ipotizzabile, nel predetto sistema voluto dal legislatore, una situazione di incompatibilità o di conflitto conseguenti alla duplicità di ruolo e di partecipazione, proprio per il fatto che le commissioni non sono soggetti distinti dal Consiglio, ma sono sue dirette emanazioni ed hanno la precipua funzione di porre il Consesso in grado di decidere ad istruttoria compiuta». TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 1439/2005.

³⁴⁰ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, p. 50.

Sul punto la legge 186/1982 prevede all'articolo 24, comma 1, che «i magistrati amministrativi non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altra sede o funzione se non a seguito di deliberazione del consiglio di presidenza, adottata o con il loro consenso o per i motivi stabiliti dalla legge». Al contempo, però, l'art. 13 penultimo comma, rimanda alla disciplina di cui all'art. 5 del r.d. 1054/1925 e non è chiaro quale sia il disposto di quest'ultima norma citata applicabile attualmente alla rimozione e alla sospensione cautelare dal momento che l'art. 13 menziona provvedimenti di competenza del CPGA mentre l'art. 5 prevede una deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato; non è chiaro nemmeno quale sia il confine applicativo della sospensione cautelare, ossia, data l'attribuzione di tale potere al CPGA, come si evincerebbe dall'art. 13, l. 186/1982, fino a che punto il CPGA possa utilizzare tale potere anche al di fuori dell'esercizio dell'azione disciplinare.

Anche in questo caso il Regolamento interno del CPGA (all'art. 43, comma 5) cerca di colmare le evidenti lacune e prevede che qualora il CPGA intenda disporre una rimozione disciplinare o una sospensione cautelare, il Presidente del CPGA/Consiglio di Stato investe della questione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per il rilascio di un parere ai sensi dell'art. 5 del r.d. 1054/1924. Acquisito il parere dell'Adunanza Generale, il CPGA adotta in via definitiva i provvedimenti di propria competenza (art. 43, comma 6).

Ebbene, l'art. 43, comma 5, del regolamento del CPGA, pur facendo esplicito riferimento all'art. 5 del r.d. 1054/1924, non menziona l'autorità politica protagonista del medesimo art. 5: questa mancata menzione sembrerebbe costituire la volontà del CPGA di fornire un'interpretazione dell'art. 5 citato che sia rispettosa dell'autonomia dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa, cercando, così, pur mantenendo il coinvolgimento dell'Adunanza Generale, al contempo, di esautorare il Governo da deliberazioni relative allo *status* dei magistrati. Resta però il fatto che il rimando dell'art. 13, l. 186/1982, all'art. 5 citato, essendo integrale, potrebbe anche costituire il fondamento giuridico perché il Governo, nell'esercizio dell'obiettivo politico di perseguire il buon andamento della giustizia amministrativa, possa deliberare una sospensione cautelare o una rimozione: tale eventualità appare a chi scrive remota ma, avendo a che fare con l'essenza dell'autonomia/indipendenza della magistratura amministrativa, meriterebbe di essere scongiurata con un'apposita correzione legislativa.

Fermo restando che la lacuna in un aspetto così delicato è colmata solamente da un regolamento interno e che sarebbe opportuno legiferare ex art. 108, comma 2, Cost., ci si può domandare se il parere dell'Adunanza Generale sia obbligatorio e/o vincolante.

Sul primo aspetto la normativa (ossia il combinato dell'art. 5, r.d. 1054/1924 e dell'art. 43, comma 5, del Regolamento del CPGA) sembra presentare il parere come obbligatorio; sulla vincolatività, in assenza di indicazioni normative chiare a riguardo, risulta più convincente propendere per non considerarlo vincolante dato che, in caso contrario, un parere vincolante dell'Adunanza Generale, ossia di un collegio formato da magistrati

soggetti al medesimo organo di autogoverno sarebbe una previsione irrazionale e lesiva dell'indipendenza del CPGA³⁴¹.

Con riferimento alla tutela giurisdizionale avverso le sanzioni disciplinari, dalla natura amministrativa del procedimento disciplinare consegue l'impossibilità di impugnare i provvedimenti disciplinari davanti alle Sezioni Unite della Cassazione come avviene per i provvedimenti disciplinari del CSM (o anche del CMM). La natura amministrativa radica, invece, la giurisdizione in via esclusiva presso il giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. i, del c.p.a., con competenza inderogabile del TAR del Lazio ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. a, c.p.a., con l'alternativa del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui provvedimenti disciplinari del CPGA è problematica innanzitutto perché possono verificarsi casi delicati in relazione ai principi di autonomia/indipendenza e terzietà/imparzialità³⁴²: si pensi al caso di un magistrato che impugni il provvedimento disciplinare e i giudici amministrativi persone fisiche deputati a conoscere il ricorso siano le medesime persone fisiche che hanno effettuato un esposto o una segnalazione per l'avvio di un procedimento disciplinare; oppure il caso nel quale essi siano soggetti in qualunque modo cointeressati dal medesimo provvedimento disciplinare o dalle conseguenze giuridiche del medesimo. Sul punto deve rilevarsi che risultano difficilmente applicabili se non inadeguate le cause di astensione e ricusazione come si avrà modo di evidenziare nel capitolo dedicato. In tal caso, l'unica foglia di fico elaborata dalla normativa (peraltro secondaria) ha ad oggetto il divieto per i membri del CPGA di essere componenti delle sezioni del TAR Lazio e del Consiglio di Stato aventi competenza sui ricorsi avverso provvedimenti sanzionatori del CPGA (ossia il già citato art. 3-bis del decreto del Presidente del CPGA del 6 febbraio 2006).

Ebbene le rilevanti criticità connesse alla giurisdizione amministrativa sui provvedimenti sanzionatori del CPGA possono ritenersi anch'esse lesive dell'art. 6 CEDU nella parte in cui impedisce il diritto ad un ricorso davanti a un giudice che possa inequivocabilmente definirsi terzo e imparziale.

Un'ulteriore questione concerne la tipologia degli atti impugnabili in quanto, se le sanzioni sono certamente impugnabili, ci si può chiedere se l'impugnabilità riguardi anche le sospensioni cautelari. A tal proposito, trattandosi di atti amministrativi si può ritenere che anch'essi siano impugnabili.

Sempre con riferimento alla tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti disciplinari, la natura amministrativa del procedimento giurisdizionale comporta, come corollario, l'impossibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale, a differenza di quanto avviene nel giudizio disciplinare davanti alla Commissione Disciplinare del CSM. Questa disparità di trattamento sarebbe giustificata dal fatto che il magistrato incolpato possa sollevare le medesime questioni di costituzionalità in sede di ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento sanzionatorio. Tuttavia, le perplessità che si

³⁴¹ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 360; L. LEVI SANDRI, *Sul nuovo ordinamento della giurisdizione amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1983, p. 419-420.

³⁴² Cfr. A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., pp. 19-20.

sono sollevate in riferimento alla giurisdizione amministrativa sui provvedimenti disciplinari del giudice amministrativo possono avere risvolti anche con riguardo alla possibilità di accoglimento di un'eventuale eccezione di incostituzionalità da parte del giudice *a quo*. L'*extrema ratio* sarebbe quella del ricorso diretto per conflitto di attribuzioni che in tal caso risulterebbe esperibile solo in fase giurisdizionale: infatti, all'interno del procedimento disciplinare, potrebbe essere dichiarato inammissibile per difetto di giudice *a quo* e per la possibilità di adire la Corte in via incidentale attraverso un successivo ricorso giurisdizionale.

Come si è detto sopra, il fatto che il procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi sia considerabile un procedimento amministrativo e non giurisdizionale può essere compatibile con la Costituzione, purché non sia compromesso un nucleo duro delle garanzie fondamentali poste a presidio dell'autonomia/indipendenza giurisdizionale. Tuttavia, alla luce di un'analisi specifica degli aspetti sostanziali e processuali del procedimento disciplinare, si può rilevare che questo presenti diversi elementi che comportano rilevanti criticità, ossia: a) il deficit di tipicità degli illeciti disciplinari e la conseguente ampia discrezionalità dell'autorità che esercita il potere disciplinare; b) le gravi e vistose lacune nella legislazione primaria sul procedimento disciplinare; c) le molteplici ipotesi di confusione tra i soggetti preposti alle istruttorie, al promovimento dell'azione, alla relazione in sede di discussione, alla proposta di deliberazione e alla deliberazione stessa; d) la proposta di deliberazione in seduta riservata ai sensi dell'art. 43, comma 4, del Regolamento del CPGA; e) l'eventuale potere del Governo nelle deliberazioni relative alla sospensione cautelare e alla rimozione dei magistrati; f) il pericolo di deficit di imparzialità e terzietà del giudice in sede di giurisdizione esclusiva sulle sanzioni. Tali criticità sono in gran parte coincidenti con quelle segnalate dallo stesso CPGA, con delibera 8 febbraio 2013 avente ad oggetto una *Proposta di iniziativa legislativa in materia di disciplina dei magistrati amministrativi*³⁴³, ma anche dallo stesso Governo³⁴⁴.

Ebbene, alla luce di tali aspetti problematici, è possibile presentare alcune tipologie di proposte di modifica da effettuarsi rigorosamente con legge ordinaria ex art. 108, comma 2, della Costituzione.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di mantenere il carattere amministrativo del potere disciplinare dei magistrati amministrativi ma, al contempo, intervenire in maniera mirata sui singoli aspetti critici. In tal modo, si potrebbero effettuare delle ampie modifiche e integrazioni agli articoli 31-34 della l. 186/1982, oppure abrogare l'art. 30 del d.lgs. 109/2006 e di conseguenza consentire che le ampie lacune della

³⁴³ Consultabile al seguente collegamento <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/427953/32.+Disciplina.pdf/0f06fe48-71dc-3a5a-d33f-082ae987db9b>.

³⁴⁴ Già in seguito alla conferenza stampa del 30 giugno 2014 del presidente del consiglio Renzi si riteneva necessaria l'estensione ai magistrati amministrativi delle garanzie del d.lgs. 109/2006 e la generale riforma del procedimento disciplinare degli organi di autogoverno con la creazione di una sezione disciplinare autonoma sul modello del CSM e sottraendo la competenza al *plenum* del CPGA. Le intenzioni del governo, purtroppo mai concretizzatesi, sono state esplicitate con direttiva del 14 agosto 2014 pubblicata sul sito del ministero della giustizia al seguente collegamento https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_10.wp.

Sul punto V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare*, cit., p. 936-939.

disciplina dei magistrati amministrativi siano colmate con quella dei magistrati ordinari, ma solo ove compatibile e senza che vi sia una comunanza di regime.

In alternativa, si potrebbe consentire un avvicinamento ulteriore delle discipline del giudice amministrativo e ordinario, attraverso modifiche più sistemiche che aprano le porte del procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi allo spirito della riforma operata con d.lgs. 109/2006³⁴⁵.

Su tale modello operativo, la soluzione elaborata dal CPGA nella delibera 8 febbraio 2013 prevede una riforma vistosa e decisamente improntata ad accomunare la disciplina dei magistrati amministrativi a quella dei magistrati ordinari. Nello specifico, oltre a disciplinare compiutamente gli aspetti sostanziali (illeciti, sanzioni e riabilitazione³⁴⁶), si prevede: a) che l'azione sia esercitata oltre che dal Presidente del Consiglio dei Ministri anche dal Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato, eventualmente includendo quest'ultimo come membro di diritto del CPGA³⁴⁷; b) la creazione, sul modello del CSM, di una Sezione Disciplinare del CPGA definita esplicitamente come collegio giudicante sui procedimenti disciplinari e composta dal Vicepresidente del CPGA che la presiede e da un membro laico, da due consiglieri di Stato e da due magistrati TAR (i membri di tale Sezione sono eletti dal CPGA e insieme al Vicepresidente durano in carica il mandato del CPGA)³⁴⁸; c) il divieto per i membri della Sezione Disciplinare di far parte della Commissione istruttoria. In tal modo si interromperebbero quelle problematiche commistioni che si sono osservate nelle varie fasi del procedimento disciplinare inerenti al ruolo del Presidente del CPGA/Consiglio di Stato e dei membri della II Commissione.

Sia che si voglia percorrere la strada della riforma limitata, sia che si voglia percorrere, invece, quella della riforma che comporti un significativo avvicinamento alla disciplina dei magistrati ordinari con relativa qualificazione dei provvedimenti disciplinari come giurisdizionali³⁴⁹, risulta in ogni caso opportuna una riforma anche della giurisdizione sulle sanzioni disciplinari.

Ad avviso di chi scrive sarebbe opportuno pensare una forma di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, ad esempio le Sezioni Unite della Cassazione, tanto più se si dovesse creare in seno al CPGA una Sezione Disciplinare avente poteri giurisdizionali come quella del CSM.

³⁴⁵ Sulla riforma del procedimento disciplinare dei magistrati ordinari si vedano, *ex multis*, S. BELTRANI, *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Dir. e giust.*, 41, 2006, pp. 88 e ss.; M. CASSANO, *Prime riflessioni in tema di procedimento disciplinare*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 161 e ss.; M. CICALA, *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2007, pp. 417 e ss.; F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*, in *Foro It.*, V, 2008, pp. 117 e ss.; S. DE NARDI, *Non è ancora "giusto processo disciplinare"*, in *Guida dir.*, 20, 2006, pp. 48 e ss.; S. PANIZZA, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Foro It.*, V, 2008, pp. 126 e ss.; E. ROSI, *Gli illeciti disciplinari*, in *Dir. pen. e proc.*, 12, 2005, pp. 1505 e ss.

³⁴⁶ La proposta di introdurre l'istituto della riabilitazione è stata aggiunta alla delibera in esame con la delibera 6 novembre 2015.

³⁴⁷ Sul punto cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, p. 44.

³⁴⁸ Cfr. N. ZANON, *Funzione giurisdizionale ed equilibrio tra i poteri*, cit., p. 294.

³⁴⁹ A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 20.

Deve, infine, essere menzionata la proposta di coniare, in una ancora più generale prospettiva di riforma, una Alta Corte di Disciplina avente competenza su tutti i procedimenti disciplinari dei magistrati ed eventualmente anche sugli atti degli organi di autogoverno. Tale Alta Corte potrebbe avere una composizione analoga a quella della Corte Costituzionale in modo da non essere dipendente dai singoli plessi giurisdizionali o ancor peggio da solo uno o alcuni di essi: dato che per delinearla è necessaria riforma costituzionale degli art. 105 e 107, come si è rilevato in dottrina «dietro c'è un'idea ambiziosa [...] che è quella di sganciare il più possibile la potestà disciplinare da approcci di tipo corporativo»³⁵⁰.

³⁵⁰ A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 20. Vi è chi ritiene che essa sia la risposta effettiva per risolvere i cortocircuiti del sistema disciplinare ma anche del sindacato generale sugli atti del CPGA. Cfr. G. MONTEDORO, *Il giudice nel nuovo mondo*, in G. PELLEGRINO – A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014, p. 91. Per altri è comunque opportuno valutare se sia la soluzione migliore. Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, pp. 40-41.

CAPITOLO SECONDO

IL RUOLO DEL PERSONALE DI MAGISTRATURA

1. La Presidenza del Consiglio di Stato

Se nel precedente capitolo è stata analizzata incidentalmente la figura del Presidente del Consiglio di Stato alla luce della sua funzione anche di Presidente del CPGA, in questo capitolo (e specificamente in questo paragrafo) si valuterà il ruolo di tale figura nell'ambito dell'ordinamento della giustizia amministrativa.

Il Presidente del Consiglio di Stato, ossia l'apice delle qualifiche della magistratura amministrativa (ai sensi degli art. 1 e 14 della l. 186/1982), costituisce il fulcro della giustizia amministrativa. Ad esso la l. 186/1982 conferisce significativi poteri a cavallo tra potere esecutivo e gestione della giurisdizione amministrativa.

Ai sensi dell'art. 1, comma 5, egli ha il potere di individuare con proprio provvedimento, all'inizio di ogni anno, sentito il CPGA, le sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali e consultive.

Alla luce di ciò, il Presidente del Consiglio di Stato ha il potere di determinare annualmente il confine tra amministrazione e giurisdizione, ossia in un certo senso il confine tra poteri dello Stato, circostanza decisamente problematica considerando che tutto ciò che possa tangere le attribuzioni della giurisdizione amministrativa dovrebbe essere attribuito all'organo di autogoverno, ossia il CPGA, e non all'organo di vertice della giustizia amministrativa.

Rilevantissimi poteri di carattere organizzativo attribuiti al Presidente del Consiglio di Stato dalla l. 186/1982 sono anche la determinazione delle materie di competenza e della composizione delle sezioni del Consiglio di Stato, nonché la composizione della Adunanza Plenaria (art. 1, comma 5), la designazione dei magistrati di ogni sezione (art. 2, comma 1), la convocazione l'Adunanza Generale (art. 3, comma 1), la proposta, sentito il CPGA, del nominativo del Segretario Generale e dei Segretari delegati (art. 4, comma 3 e 4) e la vigilanza su tutti gli Uffici e tutti i magistrati (art. 31, comma 2).

Prima della legge 186/1982, tali poteri presidenziali erano esercitati senza nemmeno un vaglio dell'organo di autogoverno secondo uno schema di amministrazione della giustizia amministrativa verticistica ed esercitata dal Presidente del Consiglio di Stato e dal Gabinetto da esso nominato. Tuttavia, rispetto al sistema precedente al 1982, il CPGA ha il potere di vagliare solo limitatamente l'attività gestoria del Presidente del Consiglio di Stato, come, ad esempio, nel caso della designazione del Segretario Generale e dei Segretari delegati che è effettuata dal Presidente del Consiglio di Stato con proprio decreto solamente «sentito» il CPGA (art. 4, comma 3 e comma 4 citati)³⁵¹.

A quelli appena citati si devono aggiungere i già analizzati poteri connessi al CPGA, ossia la presidenza dell'organo di autogoverno (art. 7, comma 1, lett. a), la convocazione

³⁵¹ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 290.

del medesimo (art. 12, comma 4) e il voto preponderante in caso di parità (art. 7, comma 8), nonché il potere di promovimento del procedimento disciplinare (art. 33, comma 1) e di fissazione della relativa decisione (art. 34, comma 1).

La somma, da una parte, dei poteri organizzativi connessi alla limitatezza delle attribuzioni del CPGA e, dall'altra, dei poteri connessi alla presidenza dell'organo di autogoverno comporta non solo che non possa essere fugato il sospetto di una giustizia amministrativa che permanga verticistica e saldamente controllata dal Presidente del Consiglio di Stato ma comporta, altresì, che il Presidente sembrerebbe costituire il fulcro della giustizia amministrativa e sembrerebbe, altresì, avere il potere di condizionarne l'andamento.

Per tutte queste ragioni la l. 186/1982 risulta attribuire, di fatto, al Presidente del Consiglio di Stato un potere che trascende la giurisdizione, che può definirsi quasi politico³⁵² e che, anche per la mancanza di adeguati bilanciamenti in sede di ordinamento giudiziario, a chi scrive appare se non incompatibile, quantomeno stridente rispetto alla delega prevista dall'art. 108, comma 2, Cost., dato che non si nasconde il pericolo che, a normativa vigente, gli altri magistrati amministrativi possano risultare condizionati da un potere così elevato.

Se già questi elementi sono di per sé problematici, la questione è ulteriormente complicata dal fatto che, ai sensi dell'art. 22, comma 1, l. 186/1982, il Presidente del Consiglio di Stato sia nominato «tra i magistrati che abbiano effettivamente esercitato per almeno cinque anni funzioni direttive, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del consiglio di presidenza».

Sul punto ci si può domandare se il potere di designazione sostanziale del Presidente del Consiglio di Stato sia del Governo che effettua la nomina oppure del CPGA che esprime parere a riguardo.

In primo luogo, è deprecabile che in un aspetto così nevralgico per l'autonomia della magistratura amministrativa non vi sia chiarezza normativa; ma forse proprio perché la giustizia amministrativa è ancora oggi un problema politico come intuiva Nigro³⁵³, la norma non poteva che fotografare l'ancora difficile composizione del rapporto tra giustizia e amministrazione.

Provando a formulare delle ricostruzioni, il dato testuale, sebbene non in maniera decisiva, sembra far ritenere che la proposta provenga dal Governo e il CPGA esprima un parere a riguardo.

Da ciò potrebbero derivare diverse soluzioni interpretative.

In un primo caso potrebbe darsi che il Governo possa deliberare un nominativo e chiedere in un secondo momento il parere al CPGA: secondo questa interpretazione, definibile come della "designazione governativa con controllo", la designazione sarebbe sostanzialmente governativa e al CPGA residuerebbe un potere di veto solamente se il parere si considerasse vincolante.

³⁵² Forse non è un caso se il Presidente del Consiglio di Stato è l'unico magistrato che può essere chiamato a partecipare in via istituzionale al Consiglio Supremo di Difesa.

³⁵³ Cfr. M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa*, cit., pp. 719 e ss.

Questa prima ricostruzione può avere una variante interpretativa laddove si ritenesse che il Governo fosse vincolato a deliberare un gruppo di nominativi e chiedere al CPGA di scegliere uno di essi tramite il proprio parere: in questo caso, definibile come ipotesi della “scelta limitata del CPGA”, il potere sostanziale sarebbe sia del Governo nel formare il gruppo di nominativi sia del CPGA nello scegliere il nominativo finale all’interno del gruppo.

Una ulteriore sotto-variante, definibile della “scelta piena del CPGA”, potrebbe consistere nel ritenere che il gruppo di nominativi proposto dal Governo al CPGA coincida con la totalità dei magistrati aventi i requisiti di cui all’art. 22, comma 1, l. 186/1982: alla luce di tale ipotesi il potere sarebbe integralmente del CPGA.

Secondo un’altra ipotesi si potrebbe ritenere che il Governo debba deliberare, vista la necessità di designare un nuovo Presidente del Consiglio di Stato, di chiedere un nominativo al CPGA: questa interpretazione, definibile della “designazione del CPGA con controllo”, vedrebbe la designazione sostanzialmente in capo al CPGA e al Governo residuerebbe un potere di discostarsi dall’indicazione solamente laddove il parere del CPGA si intendesse non vincolante.

Secondo una variante interpretativa di quest’ultima ipotesi, si potrebbe ritenere che il Governo possa deliberare, non già di chiedere al CPGA un unico nominativo, ma, bensì, un gruppo di nominativi tra i quali il Governo abbia il potere di scegliere il magistrato da designare: da questa variante, definibile come “scelta limitata del Governo” il potere sostanziale sarebbe sia del CPGA nel formare il gruppo di nominativi sia del Governo nello scegliere il nominativo finale all’interno del gruppo.

La sotto-variante della precedente, definibile della “scelta piena del Governo” potrebbe consistere nel ritenere che il gruppo di nominativi proposto dal CPGA al Governo su richiesta del secondo coincida con la totalità dei magistrati aventi i requisiti di cui all’art. 22, comma 1, l. 186/1982: alla luce di tale ipotesi il potere sarebbe integralmente del Governo.

Delle sei ipotesi interpretative l’unica che non pare incostituzionale risulta quella detta della “scelta piena in capo al CPGA” dal momento che tutte le altre prevedono una porzione (in certi casi la totalità) del potere in capo al Governo: ebbene, l’interferenza dell’esecutivo, peraltro parte processuale nei giudizi amministrativi, nella nomina del vertice della giustizia amministrativa e dell’autogoverno della stessa risulterebbe gravemente lesiva del nucleo duro delle garanzie comuni alle giurisdizioni anche alla luce di quanto ha affermato la Consulta con le sentenze 379/1992 e 380/2003.

Anche sulla base di tali sentenze, al legislatore ordinario non pare residui margine di discrezionalità nel definire il procedimento di designazione degli organi apicali delle magistrature diverso dal concerto tra Governo e organo di autogoverno nel quale sia il secondo a detenere il potere sostanziale; conseguentemente il modulo al quale si dovrebbe ispirare la magistratura amministrativa è quello al quale si è pervenuti non in maniera indolore³⁵⁴ con l’attuale art. 11, comma 3 e 4, della l. 195/1958, nel quale al

³⁵⁴ Sulla ricostruzione della questione del conflitto CSM-Ministro si rimanda a C. SALAZAR, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e gli altri poteri dello Stato: un’indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2007, pp. 35-36 e bibliografia ivi citata. Cfr. anche S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e*

Governo (nello specifico al Guardasigilli) compete «esprime[re] le sue motivate valutazioni solo in ordine alle attitudini del candidato relative alle capacità organizzative dei servizi» (art. 11, comma 4)³⁵⁵. In quest’ottica, la tesi della “scelta piena in capo al CPGA” avrebbe il pregio di somigliare al modulo di concerto con sostanziale designazione in capo all’organo di autogoverno valido per il CSM e certificato dalla Consulta.

Questa tesi potrebbe essere confermata anche dall’interpretazione sistematica della riforma e, in particolare, dal fulcro dei poteri del CPGA nonché il «nucleo forte»³⁵⁶ delle garanzie statiche della giurisdizione amministrativa costituito dall’art. 13, comma 2, n. 1, della l. 186/1982, il quale, in diretta attuazione dell’art. 108, comma 2, Cost, costituisce l’equivalente dell’art. 105 Cost per il CSM. Infatti, se prima del 1982 il collocamento fuori ruolo era deliberato attraverso un atto concertato tra Governo e Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato³⁵⁷, attualmente l’art. 13, comma 2, affida il potere di deliberare sul fuori ruolo al solo CPGA: ebbene, dal momento che questa esplicita conversione da atto concertato ad atto del CPGA non è stata prevista per il caso molto più delicato della designazione del Presidente del Consiglio di Stato, non si ritiene ragionevole che il legislatore non l’abbia prevista con il precipuo scopo di prevedere garanzie irragionevolmente inferiori per una questione più delicata; al contrario, il legislatore non l’ha prevista evidentemente conscio del fatto che l’unica interpretazione potesse essere quella della “scelta piena in capo al CPGA”.

Ad ogni modo, non può negarsi che la miglior freccia nella faretra della tesi in esame è il non essere un’interpretazione incompatibile con la costituzione laddove il dato testuale sembrerebbe suggerire maggiormente soluzioni – per chi scrive incostituzionali – volte ad affidare la designazione sostanziale al Governo³⁵⁸, quasi come se l’art. 22, comma 1, avesse voluto recuperare atavici retaggi della giustizia amministrativa precostituzionale³⁵⁹.

bilanciamenti giudiziari, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 3905 e ss.; B. PEZZINI, *Leale cooperazione tra Ministro della Giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 3911 e ss.

³⁵⁵ Similmente cfr. A. ORSI BATAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 83.

³⁵⁶ S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 5.

³⁵⁷ L’art. 2 della l. 1018/1950 prevedeva che fosse disposto con d.P.R. su proposta del presidente del Consiglio previo parere del Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato.

³⁵⁸ Cfr. E. DE FRANCISCO-H. SIMONETTI, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: quello che noi credevamo*, in www.giustamm.it, 12, 2016, p. 2; U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, cit., p. 14 del dattiloscritto; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, pp. 936-937; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 8; A. D’ALOIA, *I Consigli di autogoverno della magistrature speciali*, cit., p. 14; N. ZANON, *L’autonomia e l’indipendenza*, cit., pp. 29-30

³⁵⁹ Originariamente l’art. 13 dell’Editto di Racconigi (Regio Editto del 18 agosto 1831) affidava, sul modello napoleonico, la Presidenza del Consiglio di Stato a Carlo Alberto o a un Vicepresidente da egli designato annualmente. In seguito il Presidente del Consiglio di Stato è stato designato con decreto reale su proposta prima del Ministro dell’Interno (Artt. 1, 2 e 3 T.U. 638/1907 n. 638, art. 20 r.d. 3084/1923 e art. 1, r.d. 1054/1924) e poi del Presidente del Consiglio dei Ministri (in seguito alla modifica dell’art. 1, r.d. 1054/1924 da parte del r.d. 21 agosto 1931). Ebbene, come è stato efficacemente messo in luce in dottrina «nella giurisdizione amministrativa, date le sue origini ottocentesche, si avverte spesso quello che Pirandello chiamava “il piacere della storia”. Se però la magistratura amministrativa vuole avere le carte in regola su indipendenza esterna e giusto processo, ciò di cui oggi essa abbisogna è piuttosto una cura ricostituente di “costituzionalismo”. È il momento di riporre in un cassetto il culto della tradizione e di regolare l’orologio istituzionale sull’ora del dialogo tra le Corti europee. Sarebbe importante che la

Qualora si ritenga che la designazione sia sostanzialmente del Governo risulta particolarmente rilevante la questione della discrezionalità nella scelta.

In proposito, l'aver prescritto che la scelta del Presidente debba necessariamente ricadere solo tra i magistrati che abbiano effettivamente esercitato per almeno cinque anni funzioni direttive è apprezzabile ed è la formalizzazione di una prassi sempre seguita salvo alcune eccezioni³⁶⁰; ma, stante questa cristallizzazione della prassi, la discrezionalità resta ampia perché la scelta può ricadere tra tutti coloro i quali abbiano i requisiti dell'art. 22, comma 1, e, dal tenore della norma, i cinque anni di esercizio di funzioni direttive non devono essere necessariamente continuativi: il parere del CPGA acquisisce, dunque, il compito di costituire l'unico vero argine alla discrezionalità dell'esecutivo.

Sposando le tesi della designazione governativa, anche ammettendo che il parere fosse vincolante, il CPGA avrebbe un diritto di veto sul nome: in questo modo, se il parere del CPGA può ostacolare che il governo nomini chiunque, ad ogni modo il Governo potrebbe certamente evitare di designare persone ad esso sgradite, se non lontane politicamente³⁶¹, semplicemente non proponendole all'attenzione del CPGA.

Sempre alla luce delle tesi della designazione governativa non si può negare che il potere governativo oltre a consentire al governo di designare una persona gradita (o non gradita) costituisca anche un formidabile strumento per solleticare le ambizioni dei magistrati designabili ai sensi dell'art. 22, comma 1: in altre parole deve ammettersi che «la possibilità di essere eletti alla suprema carica della magistratura amministrativa possa ingenerare nei magistrati in possesso del requisito prescritto [...] aspettative e speranze che in qualche modo siano idonee ad influenzare la spontaneità dell'agire e possano essere causa di comportamenti tesi a ottenere il preventivo favore delle autorità politiche o di governo preposte alla scelta»³⁶².

Davanti a tutte queste problematiche, si verifica lo strano fenomeno secondo il quale la dottrina, da un lato, sostiene che la designazione sia del governo e, dall'altro, critica

Corte costituzionale potesse rispondere a due quesiti fondamentali. Nell'attuale assetto ordinamentale, può spettare al Governo di scegliere il vertice dei giudici del potere pubblico? Se sì, la partecipazione del Consiglio di presidenza può limitarsi a un parere o non è piuttosto necessario, a garanzia dell'indipendenza dell'organo, il modulo procedimentale del concerto che attui la leale collaborazione?». S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 8.

³⁶⁰ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, pp. 936-937; E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., 506. Inizialmente, infatti, non vi era nessun requisito particolare per la nomina e la discrezionalità del Governo era estremamente ampia tanto da poter ricadere anche su soggetti esterni al Consiglio di Stato e alla magistratura amministrativa. Ad ogni modo, nei fatti le nomine hanno sempre riguardato consiglieri di Stato tranne Carlo Cadorna nel 1875 e Santi Romano nel 1928. E tra i consiglieri di Stato la nomina ha specificamente riguardato Presidenti di Sezione con l'unica eccezione di Raffaele Pio Petrilli che era consigliere benché comunque avesse una significativa carriera politica da ministro e da deputato. Cfr. E. GUICCIARDI, voce *Consiglio di Stato*, in M. D'AMELIO (a cura di), *Nuovo Digesto Italiano*, vol. III, UTET, Torino, 1938, p. 890; A. SCOLA, *Brevi note in tema di stato giuridico dei magistrati amministrativi dopo l'entrata in vigore della l. 27 aprile 1982 n. 186*, in *Foro amm.*, 12, 1982, p. 2325; G. LANDI, *Il Consiglio di Stato*, cit., p. 129. Sul Presidente Petrilli cfr. G. TOSATTI, *Petrilli, Raffaele Pio*, in G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei consiglieri (1861-1948)*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 2001-2011.

³⁶¹ Da ricerche della dottrina emerge come dal 1948 al 1994 siano stati nominati Presidenti soggetti che hanno avuto un intenso rapporto con il potere politico. Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 231.

³⁶² E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., 506.

fortemente le conseguenze di tale interpretazione in quanto la possibilità da parte del Governo di collocare al vertice della giustizia amministrativa (e del CPGA) una persona gradita (o, se si considera il parere del CPGA come vincolante, non sgradita) è ritenuta in via pressoché maggioritaria lesiva dell'autonomia e dell'indipendenza della giustizia amministrativa³⁶³.

Davanti a una normativa che nonostante la delicatezza della materia resta ambigua e lacunosa, le istituzioni che hanno competenza su tale designazione, invece di rilevare l'esistenza dell'interpretazione della "scelta piena in capo al CPGA", hanno condiviso che l'interpretazione corretta fosse quella del potere sostanzialmente governativo; tuttavia, allo stesso tempo, hanno cooperato in modo da creare la prassi di spostare il potere sostanziale dal Governo al CPGA, attraverso una inversione dei ruoli rispetto a quanto prescriverebbe l'interpretazione dominante³⁶⁴.

È maturata negli anni, infatti, la prassi alla luce della quale il Governo, congruamente prima della scadenza del Presidente del Consiglio di Stato, chiede al CPGA un parere attraverso il quale si segnali un nominativo unico per la Presidenza del Consiglio di Stato; il Governo propone, quindi il nominativo indicato dal CPGA in modo tale che il parere del CPGA funga da sostanziale designazione: in tal modo la magistratura amministrativa, dato che è il CPGA a indicare il nome è, anche se molto debolmente, tutelata nella sua autonomia e indipendenza; al contempo si spostano le valutazioni sulla designazione non nei corridoi di Palazzo Chigi e Palazzo Spada ma in seno al CPGA³⁶⁵.

Vi è anche chi ha rilevato, nell'encomiabile tentativo di rafforzare il valore giuridico di tale prassi, che essa avrebbe rilevanza costituzionale sia dal punto di vista soggettivo, ossia gli organi coinvolti (Presidente del Consiglio dei Ministri, Consiglio dei Ministri, CPGA), sia dal punto di vista oggettivo in quanto l'ordinamento della giustizia amministrativa deve essere informato dei principi di indipendenza-autonomia³⁶⁶. I sostenitori della rilevanza costituzionale di tale prassi argomentano inoltre che, alla luce dei principi costituzionali, l'indicazione unipersonale del CPGA sarebbe addirittura vincolante per il Governo³⁶⁷.

³⁶³ Cfr. E. DE FRANCISCO-H. SIMONETTI, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: quello che noi credevamo*, in www.giustamm.it, 12, 2016, p. 2; U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, cit., p. 14 del dattiloscritto; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, pp. 936-937; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 8; A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno della magistrature speciali*, cit., p. 14; N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., pp. 29-30

³⁶⁴ Cfr. N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza delle magistrature speciali nella Costituzione, oggi*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 29. Sul punto si veda anche M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 14.

³⁶⁵ Cfr. F. FIGORILLI, *Il giudice amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 45; P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: una introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e Diritti*, Giappichelli, Torino, 2012, 591; N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., pp. 27-29.

³⁶⁶ N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza*, cit., pp. 29-30.

³⁶⁷ Cfr. E. DE FRANCISCO - H. SIMONETTI, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato*, cit., pp. 1 e ss.; R. CHIEPPA - M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: tra prassi e innovazione*, in *Giur. Cost.*, 2016, pp. 447 e ss. e, in particolare, p. 464.

Tuttavia, benché la prassi sia virtuosa, essa si presenta da un lato fragile perché sottoposta alla mera volontà del Governo di accettarla³⁶⁸ e dall'altro pericolosa perché avvalorata l'interpretazione della designazione sostanzialmente governativa.

Ebbene tale prassi, iniziata nel 1986 e durata ininterrottamente per dieci Presidenti del Consiglio di Stato, è stata infranta nel 2015 allorché il Presidente del Consiglio Matteo Renzi ha chiesto al CPGA di indicare cinque nominativi in adesione alla tesi che in questa sede si è definita della "scelta limitata del Governo"³⁶⁹.

L'intento del Governo era evidentemente quello di innovare la prassi consolidata con un'interpretazione della norma contrastante con il dettato costituzionale in quanto presupponeva una amplissima discrezionalità del Governo nella decisione; peraltro, una volta avvenuta la scelta non si faceva nemmeno menzione ad alcun riesame o atto di leale collaborazione³⁷⁰.

Vi è chi ha ritenuto che questa modifica della prassi non sia stata rispettosa degli artt. 100 e 108 della Costituzione³⁷¹ e abbia creato pericolose «zone d'ombra»³⁷². Inoltre, con la richiesta di cinque nominativi il governo ha ampliato notevolmente la propria sfera di discrezionalità potendo scegliere tra circa la metà dei potenziali aspiranti ossia i presidenti di sezione con almeno cinque anni di esercizio di funzioni direttive. Peraltro, l'introduzione del principio secondo il quale il Governo può chiedere una rosa di nomi ben può condurre alla possibilità che il Governo chieda un numero di nomi coincidente con la totalità dei possibili aspiranti alla carica di Presidente, con ciò aumentando esponenzialmente la propria discrezionalità nell'esercizio del potere di designazione (ossia la tesi della "scelta piena del Governo")³⁷³.

A questo si deve aggiungere un pericoloso corollario, costituito dal fatto che, dato l'esiguo numero dei magistrati amministrativi che hanno svolto cinque anni di funzioni direttive, con la prassi della richiesta di una rosa di nomi, tutti i costoro possono aspirare a essere nominati Presidente del Consiglio di Stato dal Governo con la ovvia conseguenza che «quando si troveranno a giudicare atti del potere esecutivo che quest'ultimo ritiene rilevanti, non possono dare, almeno all'apparenza e come immagine, l'assicurazione della loro imparzialità e terzietà, collegati all'indipendenza» poiché la loro nomina, «rimessa al Governo, potrebbe avvenire solo se graditi al potere». E «il possibile e teorico condizionamento dei presidenti di sezione è cosa non da poco, se si considera l'influenza che esercitano per la loro autorevolezza per cui, normalmente, il

³⁶⁸ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 91; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 14.

³⁶⁹ Così la lettera del 4.12.2015 indirizzata al CPGA: «Egregi Signori, Ai fini di una compiuta valutazione in funzione della nomina del nuovo Presidente del Consiglio di Stato, chiedo di voler indicare un insieme di cinque magistrati, ai sensi e per gli effetti di quanto stabilito dall'art. 22, primo comma, della legge n. 186 del 1982, nella parte in cui si riferisce a codesto Consiglio di Presidenza. Vogliate gradire il mio saluto più cordiale. f.to Il Presidente del Consiglio dei Ministri, Matteo Renzi». La lettera è riportata da R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018*, cit., p. 1272.

³⁷⁰ R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018*, cit., p. 1273.

³⁷¹ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 91.

³⁷² Cfr. P. TANDA, *Il sistema dualistico del contenzioso amministrativo*, cit., pp. 149-150.

³⁷³ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 91; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 938.

collegio segue le loro indicazioni, non solo nel merito, ma anche nell'esercizio del potere cautelare»³⁷⁴.

In aggiunta alle conseguenze sull'indipendenza e l'autonomia della magistratura amministrativa a causa dell'interpretazione sulla discrezionalità del governo fornita dal Governo nel 2015, con questa innovazione nella prassi si è cagionato anche un forte imbarazzo interno alla magistratura amministrativa in merito al problema di stabilire quali magistrati escludere dalla cinquina dato che, come si è detto, i magistrati con i requisiti per la presidenza erano (e sono) circa dieci.

In dottrina vi è chi ha aspramente criticato l'azione del governo, in quanto lesiva dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, ma anche l'accettazione di tale innovazione da parte della magistratura amministrativa³⁷⁵.

Parte della magistratura amministrativa si difende rilevando che, oltre ad esserci state ampie discussioni all'esterno del CPGA, alcuni componenti togati dell'organo di autogoverno, in particolar modo i magistrati De Francisco e Simonetti, hanno ampiamente argomentato sulle criticità di questa innovazione e le sedute della IV Commissione e del *plenum* del CPGA, nelle quali si è deliberata la cinquina, sono state particolarmente burrascose: si è, quindi, giunti quindi a una soluzione di compromesso attraverso la predisposizione di una cinquina ordinata sulla base di una valutazione non pubblica dell'idoneità all'incarico nella quale era ovviamente suggerito al Governo il primo classificato³⁷⁶.

Per completezza si potrebbe anche ipotizzare che la richiesta di una cinquina di nomi sia un tentativo del Governo di evitare scontri di potere interni alla magistratura amministrativa favorendo l'elaborazione, in sede di CPGA, di una graduatoria con conseguente suggerimento al Governo del più titolato tra i selezionati.

³⁷⁴ E. FOLLIERI, o.u.c., p. 92. Cfr. anche G. TROPEA, o.u.c., p. 938.

³⁷⁵ Cfr. E. FOLLIERI, o.u.c., p. 92.

³⁷⁶ Cfr. E. DE FRANCISCO-H. SIMONETTI, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: quello che noi credevamo*, in www.giustamm.it, 12, 2016, p. 1; R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: tra prassi e innovazione*, cit., p. 464; EAD., *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018*, cit., p. 1273. In tal senso si veda anche G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 937. In particolare, i componenti togati De Francisco e Simonetti, intrattenendosi diffusamente sugli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza costituzionale sul significato degli artt. 100 comma 3, e 108 Cost. a garanzia dell'indipendenza delle magistrature speciali, concludevano che «è d'uopo, perciò, aderire a un'esegesi costituzionalmente adeguata del cit. art. 22, che impone un intervento decisivo dell'Organo di autogoverno nel procedimento per la nomina del Presidente del Consiglio di Stato. Potrebbe altrimenti apparire non coerente con i richiamati principi, e con gli artt. 100, I comma, 103, I comma, e 108, II comma, della Costituzione, che l'Autorità di Governo scelga autonomamente il presidente del Consiglio di Stato, vertice della magistratura amministrativa e presidente del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa». Coerentemente con tali premesse, gli interventi citati osservavano che la lettera in questione «integra palesemente un unicum storico. Rispetto alla cui singolarità sarebbe d'uopo dare pregiudizialmente una risposta ispirata a un metodo ben differente (e anzi opposto a quello oggi inaugurato dal Governo) e assai più coerente con la prassi e la storia istituzionale che si sono sin qui ampiamente richiamate». Alla luce di ciò, i due componenti ritenevano che «nella consapevolezza del momento storico che attraversano l'Istituto e tutta la giustizia amministrativa, per il bene comune sembra più saggio accantonare una siffatta posizione pregiudiziale, ritenendo di aderire alla richiesta del Presidente del Consiglio». Si concludeva poi con il fermo auspicio «che in futuro possa essere riconsiderato il modus procedendi, al fine di valutarne l'opportunità di una riconduzione a quello tradizionale». Il passo del verbale della seduta della IV Commissione è riportato da R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018*, cit., pp. 1273-1274.

A ben vedere, però, queste non si ritengono valutazioni che dovrebbero competere al potere esecutivo e, comunque, questa ricostruzione è smentita dal fatto che il Governo nel 2015 non abbia scelto il primo della graduatoria predisposta dal CPGA.

Alle vicende legate alla nomina del 2015 ha fatto seguito un periodo di incertezza nel quale da più parti è stata espressa la necessità di ritornare alla prassi della sostanziale designazione da parte del CPGA con parere unipersonale vincolante per il Governo³⁷⁷.

Deve ribadirsi che il ripristino dell'inveterata prassi relativa alla sostanziale designazione da parte del CPGA non è affatto una garanzia perché sottintende che il potere sostanziale sia del Governo con la conseguenza che la consuetudine per definizione possa essere sempre disattesa.

Date le criticità sopra descritte e la sempre più imprescindibile esigenza di intervenire con legge per attuare il dettato costituzionale in merito al nucleo duro dell'autonomia e dell'indipendenza³⁷⁸, deve registrarsi che, nel 2018 in occasione della nomina del Presidente Patroni Griffi, il Governo abbia scelto, invece di accogliere la tesi della "scelta piena da parte del CPGA" o di compiere una riforma dell'art. 22, comma 1, l. 186/1982, di rinnovare nuovamente la consuetudine di affidare il potere sostanziale al CPGA³⁷⁹.

La scelta di restituire la designazione sostanziale al CPGA ha ricevuto il plauso della magistratura amministrativa³⁸⁰.

³⁷⁷ Cfr. R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1274; E. DE FRANCISCO-H. SIMONETTI, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato*, cit., p. 2; P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo*, cit., p. 151.

³⁷⁸ Aspetto riconosciuto anche da R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1274.

³⁷⁹ Infatti, in primo luogo con lettera del 19 luglio 2018 inviata dal Presidente del Consiglio dei Ministri al CPGA si è chiesto il consueto parere preventivo relativo alla designazione del nuovo Presidente del Consiglio di Stato senza alcun riferimento all'indicazione di una cinquina di nomi. Così il testo della lettera: «Oggetto: Richiesta di parere a norma dell'art. 22, primo comma, della legge n. 186 del 1962. In considerazione del collocamento a riposo per limiti di età, a far data dal 1° settembre 2018, del Presidente del Consiglio di Stato Alessandro Pajno, prego codesto Consiglio di Presidenza di voler esprimere il parere previsto dall'art. 22, primo comma, della legge 27 aprile 1982 n. 186. F.to Il Presidente del Consiglio dei Ministri, Prof. Avv. Giuseppe Conte». La lettera è riportata da R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1317. In seguito a ciò, il CPGA ha fornito un parere contenente la designazione unanime del Presidente aggiunto Filippo Patroni Griffi il quale è, stato, quindi, designato con delibera del Consiglio dei Ministri del 24 settembre 2018. Deve segnalarsi il fatto che nel verbale del Consiglio dei Ministri si qualifica il parere sul nominativo come una designazione, denotando una sensibilità verso la terminologia fatta propria dalla dottrina fautrice della consuetudine costituzionale. Cfr. R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1317. La ragione di questa scelta è stata ulteriormente esplicitata nell'intervento del presidente del Consiglio dei Ministri Conte alla cerimonia di insediamento del presidente del Consiglio di Stato Patroni Griffi del 12 febbraio 2019: «In occasione della nomina del nuovo Presidente del Consiglio di Stato, pur consapevole di qualche profilo, diciamo così, di ambiguità del dettato normativo — va peraltro considerato che alla riforma del processo amministrativo nel 2010 non si è accompagnato il necessario ammodernamento dell'ordinamento della magistratura amministrativa — ho ritenuto di privilegiare la tradizione, restituendo all'organo di autogoverno il compito di offrire una univoca indicazione per l'ufficio di vertice. Ritengo che l'Autorità di Governo faccia bene ad attenersi a questa inveterata tradizione, essendo inopportuno che essa eserciti poteri discrezionali tenendo conto che i suoi atti di natura amministrativa sono sottoposti al sindacato giurisdizionale di ultima istanza del medesimo Consiglio di Stato». L'intervento è disponibile nel sito www.giustizia-amministrativa.it.

³⁸⁰ Così, ad esempio, le lodi espresse tramite comunicato ufficiale dall'Associazione Magistrati del Consiglio di Stato: «La Presidenza del Consiglio, prima richiedendo al Consiglio di Presidenza di effettuare una designazione e poi formulando una proposta del tutto conforme al deliberato del Plenum, ha infatti fornito una interpretazione costituzionalmente corretta dell'articolo 22 della l. 27 aprile 1982, n. 186, riconoscendo il ruolo decisivo e vincolante dell'Organo di autogoverno nella nomina del Presidente del Consiglio di Stato. Trova così conferma quanto già rilevato, nel corso dei propri lavori, dal direttivo di questa Associazione negli scorsi mesi, nel senso che il combinato disposto degli articoli 100, primo e ultimo

Sul punto, sebbene la prassi “costituzionalmente orientata” sia stata ripetuta anche con la designazione del Presidente Frattini³⁸¹, non si concorda con chi ritiene che aver ripreso a conferire il potere sostanziale al CPGA abbia dimostrato che l’episodio del 2015 sia isolato³⁸².

Le designazioni del 2018 e del 2021 possono eventualmente testimoniare un ritorno di una buona prassi ma non impediscono minimamente che il Governo possa in futuro utilizzare un’altra delle sei interpretazioni dell’articolo 22, comma 1, che si sono proposte in apertura. Anzi, paradossalmente proprio le dichiarazioni più entusiaste relativamente al ritorno della prassi confessano l’ansia che il sistema possa essere modificato dalla mera volontà del Governo di non conformarvisi.

Si ribadisce pertanto l’urgenza di accogliere la tesi della “scelta piena da parte del CPGA” oppure di compiere una modifica legislativa che impedisca che un aspetto così sensibile sia affidato a «*quod Principi placuit*»³⁸³.

In particolare, la dottrina suggerisce di aggiungere all’art. 22 dopo le parole «sentito il parere del Consiglio di presidenza» le parole «contenente la designazione»: così si attribuirebbe inequivocabilmente il potere formale e sostanziale al CPGA lasciando al governo, qualora non convenga con la designazione del CPGA, la facoltà di chiedere un nuovo parere motivando le ragioni del dissenso rispetto alla designazione del CPGA. Questa formula, che può definirsi come “concorso collaborativo”, sarebbe una sorta di estensione dei poteri di vigilanza della Presidenza del Consiglio sul buon andamento della giustizia amministrativa³⁸⁴: tale soluzione non pare del tutto convincente perché avrebbe il difetto di concedere al Governo una sorta di potere di veto che è del tutto superfluo o comunque più pericoloso per la minaccia all’autonomia e all’indipendenza della magistratura, rispetto al beneficio di vigilare sull’operato della giustizia amministrativa.

Argomentando sul fatto che il parere possa essere un modulo procedimentale inidoneo, perché esso «dà luogo ad una sequenza di atti (la formulazione del tema, la richiesta del parere, il rilascio del parere), che presuppone l’iniziativa dell’autorità competente alla pronuncia del provvedimento definitivo»³⁸⁵, potrebbe essere auspicabile una riforma che introduca il concerto tra CPGA e Governo sul modello dell’art. 11, comma 3 e 4, della l. 195/1958 anche alla luce dei suggerimenti della giurisprudenza costituzionale del 1992 e del 2003 citati *supra*: si potrebbe, quindi, ipotizzare una riforma che recepisca la prassi della sostanziale designazione, così come del resto si chiedeva nel Documento conclusivo

comma, e 108, primo e secondo comma, della Costituzione non contiene solo una riserva di legge, ma affida, con una significativa ripetizione, alla stessa legge un preciso contenuto ed un ulteriore compito di assicurare l’indipendenza, anche di fronte al Governo, del Consiglio di Stato, quale organo di tutela della giustizia nell’amministrazione, e dei suoi componenti, quali giudici di “giurisdizioni speciali”. Inoltre, nell’art. 100 Cost. si pone un particolare rilievo al fatto che l’indipendenza debba essere salvaguardata, in modo specifico di fronte al governo». Il comunicato è riportato da R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1275.

³⁸¹ Con delibera del Consiglio dei Ministri del 21 gennaio 2022.

³⁸² R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1275.

³⁸³ La citazione di Ulpiano è tratta da Dig., I, 4, pr.

³⁸⁴ R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1318.

³⁸⁵ S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., pp. 7-8.

sui problemi della giustizia amministrativa approvato dal CPGA nella seduta del 30 aprile 2004³⁸⁶.

Al fine di superare il meccanismo della designazione e il relativo problema del valore della prassi, in dottrina vi è chi ha proposto l'introduzione di un sistema di nomina basato esclusivamente sull'anzianità oppure l'introduzione di un concorso pubblico³⁸⁷.

Se il concorso, pur riducendo la discrezionalità del designante, non si ritiene una strada percorribile per l'evidente problema di giurisdizione, l'anzianità ha l'indubbio pregio di "sterilizzare" il conflitto politico e sindacale-correntizio connesso alla nomina del Presidente; tuttavia tali sistemi paiono maggiormente utili per l'accesso nella magistratura e per la progressione di carriera ma non per una posizione apicale come quella del Presidente in quanto esso, sia in qualità di Presidente del Consiglio di Stato sia in qualità di Presidente del CPGA deve compiere delicatissime valutazioni di politica giudiziaria che, ragionando in maniera presbite come deve (o dovrebbe) essere fatto per qualsiasi modifica legislativa di ampio respiro, potrebbe non essere opportuno affidare automaticamente al magistrato con maggiore anzianità di servizio.

Da ultimo deve essere menzionato il «cortocircuito» nella procedura di nomina del Presidente del Consiglio di Stato considerando che il Presidente uscente è anche Presidente uscente del CPGA³⁸⁸: in particolare, parrebbe che il presidente del Consiglio di Stato uscente in quanto Presidente uscente del CPGA abbia il potere di sindacare sul suo successore in sede di designazione o di parere sulla designazione governativa.

In merito alla nomina del Presidente è legittimo porsi, altresì, la questione della terzietà-imparzialità e anche dell'indipendenza dei membri del CPGA e in particolare della IV Commissione del CPGA che siano membri anche della Sezione del Consiglio di Stato presieduta dal magistrato che si intenda designare come Presidente del Consiglio di Stato: il giudizio di tali soggetti potrebbe non essere del tutto sereno in quanto l'influenza (anche solo in termini di valutazione) che un Presidente di Sezione esercita sui magistrati preposti alla stessa sezione è significativa.

2. L'accesso alla carriera e i passaggi di qualifica

Oltre al Presidente del Consiglio di Stato e al Presidente aggiunto del Consiglio di Stato (quest'ultimo introdotto dall'art. 6-bis, comma 2, del d.l. 354/2003, convertito, con modificazioni, dalla l. 45/2004), i magistrati amministrativi si distinguono in Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato, Presidenti di Tribunale Amministrativo Regionale, consiglieri di Stato, consiglieri di TAR, primi referendari e referendari (art. 14, comma 1, l. 186/1982).

³⁸⁶ Cfr. U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, cit., p. 14 del dattiloscritto.

³⁸⁷ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 14.

³⁸⁸ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, o.u.c., p. 14; S. DE NARDI, *L'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità*, cit., p. 642.

Se i passaggi di qualifica avvengono attraverso un procedimento che unisce anzianità e merito, l'accesso alla carriera presenta delle significative ingerenze del Governo.

Tale sistema composito è frutto di un retaggio arcaico sopravvissuto alla Costituzione e in parte conservato anche dalla attuale l. 186/1982.

In particolare, l'originario ordinamento giudiziario amministrativo successivo al 1948 prevedeva, ai sensi del r.d. 1054/1924 (c.d. T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato), che il Presidente del Consiglio di Stato, i Presidenti di sezione ed i consiglieri fossero nominati con d.P.R. su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 1, comma 2³⁸⁹). Al contrario le promozioni al grado di primo referendario erano conferite, per merito comparativo, previa designazione del Consiglio di Presidenza, a referendari i quali avessero almeno due anni di anzianità di grado (art. 2, comma 1), mentre i posti di referendario al Consiglio di Stato erano conferiti in base a concorso per titoli e per esame tra i funzionari appartenenti all'amministrazione dello Stato, compresi quelli dei due rami del Parlamento, di grado non inferiore all'ottavo, appartenenti a carriere per l'ammissione alle quali fosse richiesta la laurea in giurisprudenza (art. 2, comma 2). Infine, era, altresì, previsto che la metà dei posti che si rendessero vacanti nel ruolo dei consiglieri di Stato fosse conferita al personale della magistratura che avesse prestato non meno di quattro anni di effettivo servizio complessivamente nei gradi di referendario e di primo referendario (art. 4, comma 1)³⁹⁰.

Dal combinato disposto degli articoli 1-4 citati emergeva, oltre alla relevantissima nomina governativa del Presidente del Consiglio di Stato e dei Presidenti di Sezione, anche la possibilità per il Governo di designare la metà dei consiglieri di Stato.

Tale disciplina, evidentemente conforme più al sistema del contenzioso amministrativo che ai nuovi principi della Costituzione repubblicana³⁹¹, non è stata significativamente intaccata dalla riforma della l. 1034/1971 (c.d. legge TAR) la quale, pur costituendo i TAR proprio in sostituzione del reticolato di sistemi del contenzioso precostituzionale, non si è spinta a «infrangere la *turris eburnea*» del sistema definito dagli artt. 1-4 del r.d. 1054/1924³⁹².

Tale sistema, confermato anche dall'art. 50 della legge TAR era criticato dalla dottrina per l'assenza di significativi limiti alla discrezionalità dell'esecutivo financo nella determinazione del numero di consiglieri di Stato designabili con conseguente possibilità di una presenza maggioritaria dei consiglieri di Stato di nomina governativa rispetto a quelli provenienti dalle fila delle altre qualifiche della magistratura amministrativa³⁹³.

³⁸⁹ Originariamente ai sensi dell'art. 2 del T.U. 6166/1889, riprodotto nell'art. 2 del T.U. 638/1907 e infine nel T.U. 1054/1924, la nomina avveniva per decreto reale su proposta del Ministro dell'Interno in seguito a deliberazione del Consiglio dei Ministri. In seguito al r.d. 1030/1931 e al r.d. 136/1946 la nomina era invece effettuata con decreto presidenziale su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri.

³⁹⁰ Sul sistema precedente si rimanda a O. ABBAMONTE, *La politica invisibile, Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 242.

³⁹¹ L. CIMELLARO, *L'evolversi del ruolo consultivo*, cit., p. 80.

³⁹² A. M. SANDULLI, *La riforma della magistratura amministrativa*, in *Foro amm.*, 7-8, 1982, p. 1428. Cfr. anche M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., 1998, p. 119.

³⁹³ Cfr. E. CHELI, *La difficile indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 1057; C. MORTATI, *La nomina dei consiglieri di Stato secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1973, pp. 2626 e ss. Cfr.

Dalla situazione riportata è sorto un aspro contenzioso costituzionale allorché il Governo Andreotti II ha deciso di nominare, tra il 1972 e il 1973, diciassette nuovi consiglieri di Stato (e undici magistrati della Corte dei Conti), peraltro in gran parte di diretta provenienza partitica³⁹⁴.

Le questioni che si poneva il Consiglio di Stato remittente erano l'assenza di significativi criteri che impedissero al Governo di designare chiunque volesse senza nemmeno fornire motivazione e l'assenza di un limite numerico della componente nominata dal Governo, con la conseguenza che questi ultimi avrebbero potuto essere presenti anche in misura maggioritaria.

Su tali questioni si è pronunciata la Corte Costituzionale con la celebre sentenza 177/1973 con la quale la Consulta, pur riconoscendo che il Governo abbia un ampio potere discrezionale, ha ritenuto che tale discrezionalità non si traduca in un'influenza sui nuovi magistrati nominati data l'assenza di vincoli di dipendenza dei magistrati rispetto all'esecutivo; la Consulta ha ritenuto, altresì, che la discrezionalità sia ragionevolmente bilanciata dal fatto che la scelta governativa debba ricadere su persone per *curriculum* idonee alla funzione e che tale idoneità sia documentata e accertabile nel concreto³⁹⁵; allo stesso tempo sul limite numerico la Corte ha ritenuto che la proporzione paritaria di nominati e concorsisti non sia imposta dalla Costituzione e non abbia diretta influenza nell'indipendenza dell'organo³⁹⁶, con l'evidente conseguenza logica che, per la Corte, la nomina governativa possa addirittura interessare la maggior parte dei consiglieri di Stato³⁹⁷.

La sentenza 177/1973 della Corte, sull'esito della quale ha avuto un ruolo dirimente l'introduzione in corso di causa di un regolamento che prevedeva requisiti più stringenti per le nomine (a sua volta criticato in dottrina³⁹⁸), nel salvare la disciplina ha ricevuto, già all'indomani del suo deposito, aspre critiche pienamente condivisibili³⁹⁹. Sulla

anche F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1990, pp. 70 e ss.; L. CIMELLARO, *L'evolversi del ruolo consultivo*, cit., p. 80.

³⁹⁴ Nei Consigli dei Ministri del 26.6.1972 e del 12.6.1973. Un numero così elevato era giustificato dal Governo dalla repentina assenza organica dovuta all'istituzione dei TAR e al conseguente transito di magistrati del Consiglio di Stato ai vertici dei TAR. Sulla vicenda cfr. S. LARICCIA, *Ventotto magistrati nominati dal governo*, in *Dem. e dir.*, 1973, pp. 27-33.

³⁹⁵ Cfr. Corte Cost., sent. 177/1973, §6 del considerato in diritto.

³⁹⁶ Cfr. Corte Cost., sent. 177/1973, §8 del considerato in diritto.

³⁹⁷ Cfr. F. G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 392; L. CIMELLARO, *L'evolversi del ruolo consultivo*, cit., p. 80.

³⁹⁸ Per i giudici costituzionali ha avuto ruolo dirimente un regolamento, il d.P.R. 579/1973 (con parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato del 24 settembre 1973, emanato in corso di giudizio, attraverso il quale si procedimentalizzava la nomina, si definivano requisiti e si sottoponeva la questione al parere del consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato. Ebbene, il d.P.R. 579/1973 è un atto regolamentare e non legislativo come richiederebbe la riserva di legge dell'art. 108 cost.; inoltre è un atto successivo e avrebbe dovuto essere irrilevante nella causa. S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 6; M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 121. A ciò si può aggiungere in via generale anche il fatto che i regolamenti sulle nomine (per il Consiglio di Stato il d.P.R. 579/1973 e per la Corte dei Conti il d.P.R. 385/1977) fossero comunque criticabili perché regolamentavano aspetti della nomina non solo esecutivi ma anche che avrebbero dovuto essere coperti dalla riserva di ordinamento giudiziario. Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 114.

³⁹⁹ Si vedano esemplificativamente le due note di Mortati e Sandulli: C. MORTATI, *La nomina dei consiglieri di stato secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 2627 e A. M. SANDULLI, *Giudici*

compatibilità costituzionale della nomina si tornerà a breve anche alla luce della normativa attuale.

Ad ogni modo, dieci anni dopo, il legislatore è intervenuto attraverso la l. 186/1982⁴⁰⁰.

Con tale legge, al fine di realizzare unità e omogeneità, si è previsto un ruolo apparentemente unico e onnicomprensivo dei magistrati dei TAR e di quelli del Consiglio di Stato (come emergerebbe dagli artt. 14 e 15 e la tabella A allegata alla stessa legge)⁴⁰¹.

A ben vedere, però, rispetto alla magistratura ordinaria, nella quale le modalità d'accesso e progressione sono maggiormente uniformi, la l. 186/1982 ha in parte confermato l'assetto precedente e continua a prevedere rilevanti differenziazioni tra TAR e Consiglio di Stato tanto che «si può forse con maggiore esattezza parlare di due ruoli tuttora separati, che contemplan semplicemente che vi siano porte di accesso dall'uno all'altro»⁴⁰².

Per quanto concerne l'accesso al ruolo del TAR, è prevista esclusivamente la strada del concorso pubblico.

L'art. 16, comma 1, della l. 186/1982 prevede che «i posti di referendario del ruolo dei magistrati amministrativi sono conferiti in base a pubblico concorso per titoli ed esami»⁴⁰³.

I referendari, al compimento di quattro anni di anzianità possono conseguire la nomina a primo referendario «previo giudizio di non demerito espresso dal consiglio di

amministrativi, concorsi, indipendenza, in *Giur. Ital.*, 1973, III, p. 129; G. ZACCARDI, *Cenni sull'incostituzionalità della nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Foro Amm.*, 1974, pp. 219 e ss.

⁴⁰⁰ Per un esame generale della riforma in materia di ruolo e qualifiche si rimanda a G. ABBAMONTE, *Note sul nuovo ordinamento della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1983, pp. 10-11.

⁴⁰¹ Sul rapporto tra magistrati dei TAR e del Consiglio di Stato si veda Corte cost., sent. 273/2011, §4 del considerato in diritto.

⁴⁰² F. G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 396. Questo sospetto, è stato confermato dal fatto che, se nella legge di riforma dell'ordinamento giudiziario amministrativo fosse presente il principio di unicità di accesso alla magistratura amministrativa (art. 18, comma 1, l. 205/2000), tale principio non è, invece, presente nel c.p.a. Cfr. R. VILLATA, *Spigolature stravaganti*, cit., pp. 857-868; O. M. CAPUTO, *Astensione e ricasazione*, cit., p. 225.

⁴⁰³ Esso è un concorso di secondo livello poiché è riservato a soggetti che non abbiano superato il quarantesimo anno d'età e che siano appartenenti a determinate categorie indicate dall'art. 14 della l. 1034/1971. Nello specifico, le categorie indicate dall'art. 14 della l. 1034/1971 sono: 1) i magistrati dell'ordine giudiziario, che abbiano conseguito la nomina ad aggiunto giudiziario, ed i magistrati amministrativi e della giustizia militare di qualifica equiparata; 2) gli avvocati dello Stato e i procuratori dello Stato con qualifica non inferiore a sostituti procuratori dello Stato; 3) i dipendenti dello Stato muniti della laurea in giurisprudenza, con qualifica non inferiore a direttore di sezione e equiparata, con almeno cinque anni di effettivo servizio di ruolo nella carriera direttiva; 4) gli assistenti universitari di ruolo, alle cattedre di materie giuridiche, con almeno 5 anni di servizio; 5) i dipendenti delle regioni, degli enti pubblici a carattere nazionale e degli enti locali, muniti della laurea in giurisprudenza, che siano stati assunti attraverso concorsi pubblici ed abbiano almeno cinque anni di servizio effettivo di ruolo nella carriera direttiva; 6) gli avvocati iscritti all'albo da quattro anni; 7) i consiglieri regionali, provinciali e comunali, muniti della laurea in giurisprudenza, che abbiano esercitato tali funzioni per almeno cinque anni; 8) gli ex componenti elettivi delle giunte provinciali amministrative, muniti di laurea in giurisprudenza, che abbiano esercitato le funzioni per almeno cinque anni. L'art. 16 al comma 3 prevede anche che la commissione sia nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il consiglio di presidenza, e che sia composta da un presidente di sezione del Consiglio di Stato o qualifica equiparata, che la presiede, da un consigliere di Stato, da un consigliere di TAR e da due professori universitari ordinari di materie giuridiche.

Presidenza e secondo l'ordine di precedenza risultante dal ruolo di anzianità» (art. 17, comma 2, l. 186/1982).

A loro volta i primi referendari possono essere nominati consiglieri TAR sempre al compimento di quattro anni di anzianità. In tal caso, però, è previsto un giudizio di non demerito espresso dal CPGA sulla base dell'ordine di precedenza del ruolo di anzianità (art. 18, comma 2, l. 186/1982).

La logica della progressione nei ruoli del TAR segue, quindi, un criterio di anzianità, salvo che il CPGA ravvisi e motivi specifiche ragioni di demerito.

Con delibera del 30 novembre 2012 il CPGA ha definito⁴⁰⁴ tre criteri per il giudizio di non demerito ai fini della nomina a primo referendario e consigliere TAR, ossia: a) l'attività svolta dal magistrato nel quadriennio di riferimento con specifico riguardo a parametri oggettivi (anche ai sensi dell'art. 133 c.p.) quali a1) l'assenza di condanne o procedimenti penali o disciplinari anche di natura cautelare o concernenti misure di prevenzione; a2) l'assenza di provvedimenti o procedimenti di trasferimento per incompatibilità funzionale o ambientale⁴⁰⁵; b) l'assenza di consistenti e reiterati ritardi non giustificati, nel corso degli ultimi quattro anni, nel deposito dei provvedimenti giurisdizionali; c) l'osservanza delle norme che regolano i doveri del magistrato e, in particolare, dell'assenza di significative violazioni degli obblighi di servizio, formalmente e tempestivamente comunicate.

L'attività del CPGA appare più accertativa che valutativa dato che l'organo di autogoverno deve constatare l'assenza di elementi di demerito, essenzialmente tipizzati dalla delibera 30 novembre 2012. Per tale ragione, il giudizio di non demerito per la qualifica di consigliere TAR risulta caratterizzato da un basso tasso di discrezionalità. Il meccanismo di progressione presenta delle rilevanti modifiche con il passaggio dal TAR al Consiglio di Stato: in tal caso, la legge 186/1982 mantiene elementi del passato idonee a rendere l'ingresso a Palazzo Spada meno automatico e a suggerire la malcelata presenza di due ruoli, uno dei TAR e uno del Consiglio di Stato, in luogo di un unico ruolo della magistratura amministrativa.

Per la dottrina «il minor livello di automatismo nella carriera rivela la natura più elitaria del Consiglio di Stato rispetto alla magistratura ordinaria»⁴⁰⁶. Ciò è, in parte, dovuto all'origine storica del Consiglio di Stato, alla sua natura proteiforme amministrativa e giurisdizionale e alla connessa difficoltà di fondere tale Istituzione con il nuovo circuito dei TAR.

Procedendo con l'esame del sistema di accesso al Consiglio di Stato, l'art. 19 della l. 186/1982 disciplina tre differenti e autonomi canali.

Nello specifico, metà dei posti vacanti di consigliere di Stato sono conferiti ai consiglieri di TAR che ne facciano domanda e che abbiano almeno quattro anni di effettivo servizio nella qualifica.

⁴⁰⁴ Vedasi l'art. 1 della delibera del CPGA del 30 novembre 2012.

⁴⁰⁵ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della delibera 30 novembre 2012, l'accertamento è effettuato avuto riguardo alla gravità oggettiva e alla evidenza dei fatti per cui si procede ed è fatta salva, in caso di successivo esito favorevole dei detti procedimenti, l'adozione, per quanto possibile, di provvedimenti "ora per allora", oppure che, in ogni caso, tengano conto della integrale anzianità utile comunque conservata.

⁴⁰⁶ Sul punto M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 127.

La nomina ha luogo «previo giudizio favorevole espresso dal consiglio di presidenza a maggioranza dei suoi componenti, fermo restando il disposto di cui all'articolo 12, primo comma, su proposta di una commissione formata dai componenti di cui al n. 2) dell'articolo 7 e, tra i componenti di cui al n. 4) dello stesso articolo, da quello avente qualifica più elevata o, a parità di qualifica, maggiore anzianità, in base alla valutazione dell'attività giurisdizionale svolta e dei titoli, anche di carattere scientifico, presentati nonché dell'anzianità di servizio» (art. 19, comma 1, n. 1, l. 186/1982).

Se appare pacifica la competenza del CPGA nell'effettuare la valutazione, ci si può domandare se la commissione avente il compito di proporre i consiglieri TAR per la valutazione abbia un ruolo effettivo oppure se sia solo frutto di un mancato coordinamento dell'art. 19 alla riforma del CPGA operata dalla l. 205/2000: la norma si richiama alla vecchia formulazione dell'art. 7 e intende al n. 2 i due Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato più anziani nella qualifica in servizio presso il Consiglio di Stato e al n. 4 il magistrato TAR con qualifica più elevata o a parità maggiore anzianità.

Ebbene, può ritenersi che allo stato attuale tale Commissione sia assorbita dalle attuali commissioni del CPGA.

Sul punto la delibera del CPGA del 23 novembre 1982 ha definito il procedimento e i criteri di valutazione per il giudizio di idoneità di cui all'art. 19, comma 1, n.1.

In particolare, i consiglieri TAR che aspirino essere nominati consiglieri di Stato devono presentare alla Segreteria del CPGA apposita domanda, corredata da ogni elemento atto a comprovare gli elementi di valutazione, entro 15 giorni dalla ricezione, presso l'ufficio giurisdizionale di appartenenza dell'avviso, con il quale il CPGA ha informato l'avvio del turno di formulazione del giudizio di idoneità⁴⁰⁷.

Il giudizio avviene secondo l'ordine di ruolo degli autori delle domande di conferimento, in presenza dei presupposti di legge, prendendo in considerazione: a) tutta l'anzianità di servizio presso i TAR; b) l'attività giurisdizionale svolta nell'ultimo quadriennio sia dal punto di vista quantitativo sia qualitativo; c) i titoli scientifici, ossia le pubblicazioni a stampa di carattere giuridico, economico e sociale, nonché gli incarichi universitari in materie giuridiche, economiche e sociali; d) i titoli non scientifici, ossia d1) le attività e gli incarichi autorizzati dal Consiglio di Presidenza attinenti alle funzioni che vanno a svolgersi con il conferimento della nomina a Consigliere di Stato, e implicanti studi o ricerche di carattere giuridico, economico e sociale; d2) le anzianità dirigenziali in precedenti carriere amministrative per le quali si siano richieste laurea di tipo giuridico, economico e sociale; d3) vittoria in concorsi presso la pubblica amministrazione e gli organi giurisdizionali per i quali sia richiesta una laurea di carattere giuridico⁴⁰⁸.

La procedimentalizzazione della nomina e una specificazione dei parametri valutativi sono degli apprezzabili elementi atti a limitare la discrezionalità del CPGA. Tuttavia, come può ricavarsi dal tenore della delibera in esame, la valutazione presenta margini di discrezionalità sensibilmente maggiori rispetto alle valutazioni per i passaggi di qualifica nei TAR in quanto non è un mero giudizio di non demerito (tutti tranne...) ma è, all'opposto, un giudizio favorevole (nessuno tranne...).

⁴⁰⁷ Vedasi la delibera del CPGA del 23 novembre 1982.

⁴⁰⁸ Vedasi la già citata delibera del CPGA del 23 novembre 1982.

La Corte Costituzionale, con sentenza 273/2011, ha giudicato la descritta differenziazione nel passaggio dal TAR al Consiglio di Stato compatibile con la Carta in quanto i consiglieri di Stato svolgono anche funzioni consultive: per la Corte, infatti, sebbene la legge 186/1982 avrebbe unificato i due ruoli dei magistrati dei TAR e del Consiglio di Stato e avrebbe eliminato ogni forma di subordinazione gerarchica, il passaggio da consigliere di TAR a consigliere di Stato segnerebbe «uno spartiacque nella carriera della magistratura amministrativa» tale da determinare in maniera non irragionevole l'azzeramento dell'anzianità maturata presso il TAR⁴⁰⁹.

In dottrina l'avvallo della differenziazione, giustificato essenzialmente sulla base del fatto che presso il Consiglio di Stato si svolgano anche funzioni consultive, è stato giudicato irragionevole e sproporzionato in quanto, in sede di valutazione per il passaggio di qualifica, ben si potrebbe valutare l'attitudine degli aspiranti consiglieri a svolgere funzioni consultive⁴¹⁰.

La differenza tra sistema TAR e Consiglio di Stato è ancora più accentuata se si tiene conto che un quarto dei posti vacanti sono sottratti ai consiglieri di TAR e sono colmati, ex art. 19, comma 1, n. 3, tramite un concorso per titoli ed esami teorico-pratici diverso rispetto a quello per l'accesso al ruolo di referendario TAR e aperto a soggetti in possesso di qualifiche più stringenti rispetto a quelle indicate dall'art. 14 della l. 1034/1971 per quanto concerne il concorso per referendario TAR⁴¹¹.

Ad ogni modo, anche se lo spartiacque può essere foriero di discriminazioni (anzianità, mobilità), risulta nella discrezionalità del legislatore ex art. 108 Cost. la concreta definizione delle modalità di progressione nelle qualifiche: il legislatore, può, in altri termini, stabilire se la progressione possa avvenire per anzianità, per concorso o in altra maniera purché costituzionalmente compatibile⁴¹².

In cauda venenum, in pieno recupero della tradizione arcaica, l'art. 19, comma 1, n. 2 della l. 186/1982 attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il potere di nominare un numero di consiglieri di Stato, pari a un quarto dei posti vacanti, tra soggetti in possesso essenzialmente delle medesime qualifiche richieste per l'accesso al concorso ex art. 19, comma 1, n. 3⁴¹³.

La nomina governativa è effettuata su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, in seguito a deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere del CPGA espresso con la modalità prevista per la nomina a consigliere di Stato dei consiglieri

⁴⁰⁹ Cfr. Corte cost., sent. 273/2011, punto 5 del considerato in diritto.

⁴¹⁰ Cfr. F. G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 394-396; G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., p. 893, nota 9.

⁴¹¹ Ovverosia magistrati TAR con almeno un anno di anzianità, i magistrati ordinari e militari con almeno quattro anni di anzianità, i magistrati della Corte dei conti, nonché gli avvocati dello Stato con almeno un anno di anzianità, i funzionari della carriera direttiva del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati con almeno quattro anni di anzianità, nonché i funzionari delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici, con qualifica dirigenziale, appartenenti a carriere per l'accesso alle quali sia richiesta la laurea in giurisprudenza.

⁴¹² Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5.

⁴¹³ Si tratta di professori universitari ordinari di materie giuridiche o avvocati che abbiano almeno quindici anni di esercizio professionale e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, o dirigenti generali od equiparati dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche nonché magistrati con qualifica non inferiore a quella di magistrato di Corte d'appello o equiparata.

TAR e «contenente valutazioni di piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere di Stato sulla base dell'attività e degli studi giuridico-amministrativi compiuti e delle doti attitudinali e di carattere» (art. 19, comma 1, n. 2, l. 186/1982).

L'*incipit* della disposizione è costruito in maniera analoga rispetto all'art. 22, comma 1, sulla nomina del Presidente del Consiglio di Stato, con una proposta governativa e un parere del CPGA. Tuttavia, a differenza dell'art. 22 la seconda parte prevede delle specificazioni sulle modalità della valutazione che fanno propendere per considerare questa designazione come sostanzialmente governativa con parere del CPGA sulla proposta.

Deve, perciò, essere valutato se il potere di designazione governativa sia compatibile con il nucleo duro delle garanzie costituzionali previste per le giurisdizioni.

Sul punto deve registrarsi che la Corte Costituzionale ha ritenuto che non leda il nucleo duro delle garanzie costituzionali e faccia parte della discrezionalità del legislatore ex art. 108, comma 2, Cost. la previsione di modalità di accesso diverse dal concorso in quanto il concorso sarebbe stato costituzionalizzato solo per i giudici ordinari⁴¹⁴ e, anzi, la specialità del giudice amministrativo e il peculiare giudizio che è chiamato a compiere rendono opportuna una pluralità di modi di accesso al fine di consentire l'ingresso di sensibilità proprie del mondo dell'amministrazione che possano fornire un prezioso apporto al giudizio sull'amministrazione superando l'autoreferenzialità della magistratura⁴¹⁵.

Per la Corte, inoltre, il nucleo duro dell'indipendenza non riguarderebbe le modalità di nomina ma i modi nei quali il giudice svolge le sue funzioni, cosicché, per integrare un margine di sufficiente indipendenza, basterebbero l'inaffidabilità⁴¹⁶ accompagnata dalla necessità che siano recisi i rapporti con il nominante e che l'incarico sia a tempo indeterminato o, comunque, senza possibilità di riconferma⁴¹⁷. L'indipendenza è, poi favorita, anche dalla previsione di parametri per valutare l'idoneità a svolgere il ruolo⁴¹⁸.

L'orientamento della Corte appena riportato può considerarsi tuttora abbastanza consolidato⁴¹⁹ ma vede la dottrina divisa.

Per alcuni l'orientamento sarebbe nel complesso ragionevole in quanto gli elementi evidenziati dalla giurisprudenza costituzionale uniti al controllo preventivo della Corte

⁴¹⁴ In quanto il comma 1 dell'art. 106 è interno a un sistema applicabile solo alla magistratura ordinaria e, sebbene nella sezione I del titolo IV vi sia anche l'art. 103 sulla giurisdizione amministrativa, tale norma «non è sufficiente a ricondurre [la magistratura amministrativa] nell'ambito della magistratura ordinaria e delle norme di garanzia che questa riguardano». Cfr. Corte cost., sent. 1/1967, §2 del considerato in diritto. Sul punto si veda anche Corte Cost. 1/1978.

⁴¹⁵ Cfr. G. ROEHRSEN, voce *Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, Utet, Torino, 1991, p. 433. Cfr. anche E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., p. 506. Deve in ogni caso rilevarsi che, seppur velatamente, anche tale Autore critichi il sistema, giacché rileva che, sebbene i consiglieri nominati dal governo sono utili per portare competenze amministrative, potrebbero verificarsi casi che non rassicurino i cittadini sulla assoluta imparzialità del singolo giudice.

⁴¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. 1/1967, in particolare §3 del considerato in diritto.

⁴¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. 25/1976 e 316/2004.

⁴¹⁸ Cfr. Corte Cost., sent. 177/1973.

⁴¹⁹ Cfr. A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., pp. 10-11; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., pp. 143-144

dei Conti e controllo del CPGA possono ritenersi elementi idonei a «dissolvere» il legame tra nominato e nominante⁴²⁰.

Per altra dottrina la nomina governativa, prima di ogni altra questione, appare una perpetratazione delle arcaiche prerogative del Governo giustificabile nell'ottica di un autoritarismo dello Stato liberale Ottocentesco ma che, a Costituzione vigente, è «del tutto incomprensibile in una prospettiva di separazione dei poteri»⁴²¹.

Secondo questa seconda tesi e contrariamente a quanto affermato dalla Corte Costituzionale, il concorso rientrerebbe nel nucleo duro⁴²².

Ad avviso di chi scrive, sebbene il sistema di nomina (e di elezione) sia consentito dalla Costituzione all'art. 106, comma 2, Cost., esso è limitato al caso dei magistrati onorari; ma, in ogni caso, anche laddove si volesse applicare in maniera estensiva l'art. 106, comma 1, e a prescindere dall'inserimento del concorso nel nucleo duro di garanzie, nel caso concreto, data la delicatezza dei sistemi di reclutamento la loro idoneità a incidere sul rapporto tra potere giudiziario e altri poteri⁴²³, si ritiene costituzionalmente

⁴²⁰ G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, p. 931. Cfr anche S. CASSESE, *Il Consiglio di Stato e la pubblica amministrazione da una costituzione all'altra*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 58; G. CORSO, *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale ed amministrativo*, cit., pp. 44-45; TARULLO, voce *Giusto processo*, cit., p. 396; V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., p. 2736 e 2742.

⁴²¹ F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 26. Cfr. anche E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., pp. 80-84; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 192; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 5; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 82; L. PACCIONE, *Sulla nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1994, p. 1094. Con riguardo alla dottrina più risalente, oltre ai già citati Mortati e Sandulli, si vedano A. DI GIOVINE, *Note sulla nomina governativa dei consiglieri della Corte dei Conti*, in *Giur. It.*, 4, 1968, pp. 177 e ss.; E. CHELI, *La difficile indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 1057; G. ZACCARDI, *Cenni sull'incostituzionalità della nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Foro Amm.*, 1974, pp. 219 e ss. L'orientamento della Corte Costituzionale è ritenuto condizionato «[da] quel contesto (legislativo e culturale) giuridico, nel quale le giurisdizioni speciali apparivano alla stregua di "sorelle minori" dell'unica giustizia costituzionalmente regolata in tutti i suoi aspetti, quella ordinaria, che l'art. 102, letto nella sua fredda testualità, sembrava configurare alla stregua dell'unica forma di manifestazione della funzione giurisdizionale». A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., pp. 10-11. L'orientamento della Corte Costituzionale ora in esame non terrebbe peraltro conto del monolitico orientamento della stessa Corte, rilevantisimo in questa materia, in tema di contenzioso amministrativo. Infatti, se è incostituzionale affidare funzioni giurisdizionali ad un ministro (corte cost. 133/1963), al consiglio comunale (corte cost. 93/1965), ai consigli di prefettura (corte cost. 55/1966), alla guardia di finanza (corte cost. 60/1969), all'Alta Corte siciliana in materia penale (corte cost. 6/1970), ai comandanti di porto (corte cost. 121/1970), al prefetto nella concessione della forza pubblica in materia di esecuzione di sfratti (corte cost. 321/1998) non si vede perché sia costituzionale la previsione di cui all'art. 19 della legge 186/1982. Cfr. G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza*, cit., pp. 271-272.

⁴²² Per A. D'ALOIA, o.u.c., p. 12, il concorso sarebbe il «prisma dell'indipendenza e dell'autonomia» di ogni magistrato.

⁴²³ La dottrina ha sottolineato l'importanza di valutare le modalità di reclutamento del personale giudiziario per ogni sistema, innanzitutto perché è estremamente rilevante nel processo di "socializzazione" all'interno dell'ordine nel quale il nuovo membro fa ingresso e, conseguentemente, nell'apprendimento delle prescrizioni e dei valori relativi alla funzione dell'ordine medesimo. Vi è quindi uno stretto legame tra socializzazione e rapporto tra magistratura e poteri costituzionali e apparati amministrativi. Cfr. G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, cit., pp. 65-67. Sul punto si veda anche M. RAITERI, *Professione giudiziaria e professione forense: intersezioni e parallelismi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 1991, pp. 471-492. I tre sistemi attualmente adottati dal sistema italiano e dai sistemi ad esso accomunabili sono l'elezione, la nomina da parte di altro potere (che di solito trova limiti di condizionamento o di altro potere o di componenti del potere giudiziario) e il concorso. Con quest'ultimo metodo il giudice è scelto per competenze tecniche ed è separato dal processo decisionale di creazione del diritto; in altre parole, tale tecnicizzazione del giudice contribuisce ad annullare un

compatibile solamente il principio del concorso dal momento che «i meccanismi di reclutamento fondati sulla nomina possono funzionare, senza lesioni dell'indipendenza del giudice, solo in quelle situazioni dove esiste un efficace meccanismo di responsabilità politica: ossia laddove le scelte dell'esecutivo sono sanzionabili dalla censura parlamentare e dal controllo elettorale»; al contrario «risultano invece rischiose nei sistemi in cui questa forma di responsabilità politica non è conosciuta: i sistemi in cui il meccanismo elettorale premia le grandi opzioni ideologiche anziché le concrete scelte amministrative»⁴²⁴.

Oltretutto in questo caso si tratterebbe di una nomina effettuata non già da organi costituzionali terzi e neutrali come le Camere o i Presidenti delle stesse, oppure ancora il Presidente della Repubblica ma, bensì, dal Governo, ossia una parte processuale nei giudizi amministrativi nonché destinatario dei pareri neutrali del Consiglio di Stato.

Sul punto i critici della nomina governativa hanno, altresì, argomentato che solo il concorso inibirebbe influenze politiche o di gruppi di potere⁴²⁵, evitando a monte che si creino problemi connessi a qualsiasi tipo di legame⁴²⁶.

Sull'argomentazione circa la necessità che siano introdotte sensibilità amministrative, al fine di rendere il più accurato possibile il giudizio amministrativo, può rilevarsi che ci si trovi dinnanzi a un equivoco derivante dal già citato adagio *juger l'administration c'est encore administrer*, giacché il sacrificio, ossia affidare la nomina a una parte processuale, è troppo elevato rispetto al beneficio, ossia le sensibilità; e, del resto, basterebbe, molto più semplicemente, potenziare il concorso e valorizzare la componente pratica dello stesso che saggia le competenze di amministrazione attiva (ad esempio con la risoluzione di casi pratici o con la redazione di provvedimenti amministrativi); oppure ancora aggiungere tra i requisiti d'accesso il possesso di titoli che attestino l'aver svolto attività nell'amministrazione o l'aver particolari competenze connesse all'esercizio della funzione amministrativa⁴²⁷. A ben vedere, tuttavia, la sussistenza dell'esigenza di una sensibilità amministrativa è piuttosto relativa e, anzi, se il processo amministrativo

condizionamento da parte del potere politico. Il reclutamento tramite nomina è effettivamente previsto dall'art. 106 Cost. però in casi molto peculiari (giudici onorari; professori in cassazione; ecc.). Il reclutamento per nomina ha dei rischi ossia il fatto che vi sia la possibilità di assecondare i desiderata di chi ha il potere di nomina. Tuttavia, la permanenza nel ruolo evita che l'accesso tramite nomina possa condizionare il magistrato. Ed è una pratica molto comune in America, in Inghilterra ed in Francia per il Conseil. Vi sono solitamente dei criteri per limitare la discrezionalità del nominante e nella maggior parte dei casi è aver svolto certo numero di anni di professione forense o avere particolari meriti. Peraltro, il fatto che i membri nominati possano provenire dall'amministrazione o dal mondo forense può arricchire la magistratura di sensibilità che stemperano eventuali corporativismi o autoreferenzialità. Cfr. G. REBUFFA, o.u.c., in particolare pp. 68-81. Sul punto si veda anche C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, 1981, p. 147. Sulla nomina in altri sistemi si rimanda, ex multis, a Cfr. G. DREWRY, *Judicial independence in Britain: challenges real and threats imagined*, in P. NORTON (a cura di), *New directions in british politics*, Edward Elgar Pub, Cheltenham, 1991, pp. 37-57; R. B. STEVENS, *The independence of the judiciary: the view from the Lord Chancellor Office*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 8, 1988, pp. 222-248.

⁴²⁴ G. REBUFFA, o.u.c., pp. 81-82.

⁴²⁵ Cfr. R. CHIEPPA, *A proposito di indipendenza della Corte dei conti e del Consiglio di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1967, pp. 5 e ss..

⁴²⁶ Cfr. N. ZANON – C. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 69.

⁴²⁷ Quest'ultimo suggerimento è di A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., pp. 12.

è un processo di parti poste su un piano paritario⁴²⁸, affidare al Governo la nomina dei giudici provenienti dall'esecutivo per migliorare la sensibilità della giurisdizione amministrativa è come affermare l'opportunità che Confindustria e le associazioni datoriali nominino parte dei giudici del lavoro per garantire che questi abbiano una migliore sensibilità nel giudizio.

In merito al fatto che il governo abbia fino ad ora utilizzato in maniera virtuosa il suo considerevole potere questa non è un'argomentazione giuridicamente ricevibile in una democrazia liberale dato che la prassi non è una sufficiente garanzia giuridica agli abusi del potere; e, anzi, chi difende la bontà delle scelte del Governo, implicitamente ne riconosce il potere difficilmente controllabile. Si rimarca, quindi, la necessità che le regole vengano elaborate in maniera "presbite" senza guardare al contingente⁴²⁹.

Per quanto concerne l'argomentazione relativa all'inaamovibilità e allo *status*, tali elementi possono contribuire a evitare un condizionamento diretto ma non sono idonei a interrompere il rapporto di riconoscenza verso il governo per la nomina, con possibili ripercussioni sull'imparzialità e la terzietà davanti alla parte processuale che ha effettuato la nomina⁴³⁰. Inoltre «se l'indipendenza e la "neutralità" del giudice devono non solo essere, ma anche "apparire" tali, [...] l'inaamovibilità non appare idonea in sé a compensare la provenienza "politica" dei soggetti chiamare a svolgere le funzioni giurisdizionali, e le influenze che possono derivare da una siffatta modalità di selezione, per quanto rischia di consolidare nel tempo queste influenze, proprio in virtù della stabilizzazione della posizione»⁴³¹.

Tutte le considerazioni riportate dovrebbero condurre, ad avviso di chi scrive, a ritenere incostituzionale la nomina governativa ex art. 19, comma 1, n. 2, l. 186/1982.

In ogni caso, occorre comunque valutare quali strumenti abbia il CPGA per tutelare *in extremis* l'indipendenza della magistratura amministrativa davanti a un siffatto potere dell'esecutivo.

A questo riguardo rileva la qualificazione del parere del CPGA come vincolante o meno. Secondo una prima ricostruzione il parere potrebbe essere inteso come atto proprio della fase istruttoria e con mera valenza consultiva: ciò comporta che, per superare il parere contrario, sia sufficiente per il Governo una motivazione adeguata.

Al contrario, secondo un'altra impostazione il parere del CPGA si qualificherebbe come vincolante o, comunque, come parte di un concerto, un'intesa o una codecisione tra Governo e CPGA ove il Governo propone e il CPGA conserva il potere di veto motivato: l'atto finale sarebbe, quindi, espressione di leale collaborazione tra i due organi⁴³².

⁴²⁸ Cfr. L. CIMELLARO, *L'evolversi del ruolo consultivo*, cit., pp. 80-81.

⁴²⁹ Cfr. A. M. SANDULLI, *Giudici amministrativi, concorsi e indipendenza*, cit., pp. 131-132; F. SORRENTINO, *I consiglieri di Stato e la Corte*, in *Dir. e Soc.*, 1974, p. 170; A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 114.

⁴³⁰ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 170.

⁴³¹ A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 13; M. MENGOZZI, o.u.c., p. 169; ID., *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2512.

⁴³² Cfr. S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., pp. 5-7; P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: un'introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI – A. CASSATELLA – F. CORTESE – A. DEFFENU – A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 592; G. CORREALE, *Impugnativa giurisdizionali in materia di*

A favore della vincolatività militerebbero, oltre che la giurisprudenza costituzionale sulla leale collaborazione⁴³³, la riserva di deliberazione del CPGA sulle assunzioni ex art. 13, comma 2, n. 1, l. 186/1982 (il già citato articolo attuativo del nucleo duro delle garanzie della giurisdizione amministrativa)⁴³⁴ oltre agli analoghi poteri del CPGA relativi agli altri passaggi di qualifica e al conferimento degli incarichi direttivi (artt. 17, 18 e 21, l. 186/1982).

La legge 186/1982 ha previsto limiti al potere di nomina sia con riguardo al contingente numerico che è stato fissato in un quarto, sia con riguardo alla discrezionalità (anche se non è necessaria la laurea in giurisprudenza).

A tale fine, con delibera del CPGA del 7 aprile 1983 è stato statuito che l'emissione di parere favorevole alla nomina governativa a consigliere di Stato possa essere concessa «esclusivamente nei confronti di quei soggetti che, sulla base della attività svolta, degli studi giuridico-amministrativi compiuti e delle doti attitudinali e di carattere dimostrino piena idoneità all'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato»; inoltre «riguardo specificamente al requisito dell'attività svolta, dovrà risultare l'avvenuto espletamento della stessa per un congruo numero di anni, in modo da garantire il possesso da parte dell'interessato di una approfondita esperienza anche di carattere pratico». Tale atto regolamentare si premura anche di stabilire idonei requisiti d'età per i nominandi, cosicché è precluso il parere favorevole a soggetti che abbiano un'età inferiore a 55 anni⁴³⁵ e un'età superiore a 65 anni o, «in casi eccezionali, relativamente a candidati in possesso di eminenti requisiti», 67 anni inderogabili⁴³⁶.

La delibera affida alla IV Commissione del CPGA ampi poteri istruttori ivi compresa la facoltà di disporre audizioni del soggetto nominando proposto dal governo⁴³⁷.

Se è innegabile che la legge 186/1982 abbia ridotto il margine di apprezzamento discrezionale del Governo⁴³⁸, il potere di quest'ultimo pare ampio e il fatto che il CPGA fornisca un parere non costituisce una tutela all'indipendenza e non evita che il governo possa designare e ottenere la nomina di figure autorevolissime ma legate ad esso politicamente. In questo modo, «i meccanismi volti ad orientare la scelta del governo verso persone qualificate sul piano professionale e attitudinale rappresentano una garanzia che, [...] sia concessa l'iperbole mutuata dall'esperienza dell'impero romano, non venga nominato un cavallo»⁴³⁹. E ciò, lo si ribadisce, non è attenuato dal fatto che il

avanzamento, cit., p. 37; A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato fra legislazione e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, p. 506; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., pp. 933-935.

⁴³³ Cfr. Corte Cost., sent. 379/1992 e sent. 251/2016.

⁴³⁴ Cfr. S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 5; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 934.

⁴³⁵ Capoverso aggiunto alla delibera CPGA 7 aprile 1983 con delibera CPGA del 1° aprile 2004.

⁴³⁶ Anche tale capoverso è stato aggiunto alla delibera CPGA 7 aprile 1983 con delibera CPGA del 1° aprile 2004.

⁴³⁷ Tale possibilità è stata aggiunta alla delibera CPGA del 7 aprile 1983 con delibera CPGA del 19 maggio 2004, ulteriormente modificata con delibera CPGA del 1° dicembre 2017.

⁴³⁸ Cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 309; V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., p. 2735; F. FRENI, *Disposizioni generali*, in F. CARINGELLA - M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike, Roma, 2010, p. 72.

⁴³⁹ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 82.

Governo possa aver scelto, fino ad ora, persone di estrema probità e con grandissime competenze.

CAPITOLO TERZO

LE ATTIVITÀ NON GIURISDIZIONALI E IL LORO RIFLESSO SULLA GIURISDIZIONE

1. Introduzione

Lo sviluppo della giurisdizione amministrativa, attraverso un innesto in un sistema amministrativo ausiliario del Governo e cristallizzato dagli articoli 100 e 103 della Costituzione, ha avuto numerose conseguenze.

Nei precedenti capitoli si sono analizzati i problemi interni alla giurisdizione amministrativa connessi alle ambiguità definitorie e classificatorie della giustizia amministrativa.

In questa parte si analizzeranno i riflessi sulla giurisdizione delle altre attività non giurisdizionali svolte dalla magistratura amministrativa e si valuterà se, anche in questi ambiti, avvengano interferenze e, in caso affermativo, se siano tali da comprimere le garanzie giurisdizionali.

Le attività non giurisdizionali svolte dalla magistratura amministrativa, *in primis* dal Consiglio di Stato, sono molteplici ed eterogenee: alcune di tali attività traggono il fondamento dalla Costituzione e dall'impianto generale della l. 186/1982 e, pertanto, sono definibili istituzionali; altre attività sono, invece, definibili extra-istituzionali poiché traggono il loro fondamento solo in via indiretta dalla Costituzione e sono citate dalla normativa sulla magistratura amministrativa prevalentemente incidentalmente e in quanto attività consentite.

Nel presente capitolo ci si concentrerà innanzitutto sulla commistione tra attività istituzionale consultiva e giurisdizionale svolta dal Consiglio di Stato e sulla compatibilità di questa commistione con le garanzie statiche del giusto processo amministrativo.

In seguito, ci si concentrerà sulle relevantissime attività extra-istituzionali svolte dalla magistratura amministrativa e, conseguentemente, sul sistema di protezione imbastito intorno a tali incarichi al fine di evitare che tali attività possano interferire con il corretto esercizio della funzione giurisdizionale.

2. La commistione tra consulenza e giurisdizione

La funzione consultiva ha origini antiche ed è da sempre connessa alla storia del Consiglio di Stato del quale, per lungo tempo, ha costituito la funzione principale. Tale funzione era presente già da quando esso costituiva un organo di carattere

prevalentemente politico alla luce dell'Editto di Racconigi del 1831 ed è stata mantenuta anche allorché si è sviluppata, tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento, la funzione giurisdizionale. Anzi, come si è detto, l'ordinamento giudiziario si è innestato nel sistema di giustizia amministrativa che era amministrativo e originava dal sistema di consulenza e, solo in seguito alla convivenza tra le due funzioni, il Consiglio di Stato ha iniziato ad assumere le sembianze di «organismo di frontiera, collocato in una sorta di zona intermedia tra amministrazione e giurisdizione» sotto la copertura della finalità apparentemente unica della tutela della giustizia nell'amministrazione⁴⁴⁰.

Allo stato attuale, in ogni caso, anche alla luce delle riforme legislative sulla giurisdizione amministrativa (l. 1034/1971 sui TAR, l. 186/1982, l. 205/2000 e c.p.a.)⁴⁴¹ il Consiglio di Stato parrebbe configurarsi come «un organo giurisdizionale che esercita attribuzioni consultive, e non una istituzione che persegue una complessiva finalità di giustizia attraverso due funzioni fra di loro, almeno tendenzialmente, di uguale rilevanza»⁴⁴².

Questo assetto però risulta latore delle ambiguità connesse al più volte evocato adagio *juger l'administration c'est encore administrer* che meritano di essere valutate.

La funzione consultiva è attribuita al solo Consiglio di Stato ed è resa in favore dello Stato comunità⁴⁴³. Essa si divide in consulenza su atti normativi e consulenza su atti amministrativi, categorie che hanno avuto alterne fortune anche in parallelo al ruolo del Governo nel panorama politico-istituzionale⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., p. 122; M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore*, cit., p. 1382. Per Bachelet, benché la consulenza fosse ritenuta anch'essa uno strumento prezioso per perseguire la giustizia nell'amministrazione, era opportuno rimarcare la differenza tra le due funzioni. Cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 484.

⁴⁴¹ Deve rilevarsi che nel progetto della Bicamerale D'Alema (in particolare attraverso gli artt. 113 e 119 del progetto approvato in data 4 novembre 1997) era stata formulata la proposta di separare le funzioni consultiva e giurisdizionale. Sul dibattito si veda M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2508, nota 57. Tra i favorevoli alla separazione cfr. S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa*, cit., pp. 82 e ss.; U. ALLEGRETTI, *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, in *Amministrare*, 2001, pp. 200 e ss. Contra cfr. R. NANIA, *La giurisdizione*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Giuffrè, Milano, 1998, 378 ss.; C. CALABRÒ, *Il giusto processo e la scommessa del nuovo diritto amministrativo*, *Relazione al Convegno Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Calabro.htm

⁴⁴² A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., p. 145.

⁴⁴³ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Gen., n. 30/1980. Sul punto C. E. GALLO, *La partecipazione del giudice amministrativo all'attività della pubblica amministrazione ed il suo riflesso sull'esercizio della funzione giurisdizionale nel quadro del nuovo titolo V Cost.*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003, p. 476. Non è invece, prevista una attribuzione analoga per i TAR anche se, soprattutto in seguito alle discussioni in sede di Riforma del Titolo V, vi è chi ha proposto l'istituzione di sezioni consultive anche nei TAR. Cfr. S. VENEZIANO, *I Tribunali Amministrativi Regionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/veneziano7.html>, 2002, s.l.; P. DE LISE, *Le prospettive della giustizia amministrativa tra federalismo ed esigenza di efficienza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008, 28 novembre 2008, s.l.; P. TURCO, *Le istituzioni verso il federalismo. Una ipotesi di funzione consultiva decentrata*, in www.giustizia-amministrativa.it, 28 novembre 2008, s.l. Si ritiene preferibile la tesi tradizionale secondo la quale l'attività consultiva sia affidata al solo organo centrale al fine di evitare difformità di pareri, anche tenendo conto della non impugnabilità degli stessi a differenza delle sentenze dei TAR. Cfr. E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., p. 508.

⁴⁴⁴ S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in *Revue administrative*, Numero speciale *Les Conseils d'État français et italien*, 8, 1999, pp. 93-94; A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., pp. 127-128. Attualmente la consulenza sugli atti normativi è stata una risposta alla tendenza sempre più marcata del legislatore di limitarsi a delineare principi e

La consulenza può condurre a interferenze indirette e dirette.

Per quanto concerne le interferenze indirette, esse sono tipiche della funzione consultiva del Consiglio di Stato in merito ad atti normativi, attraverso la quale il Consiglio di Stato garantisce che gli atti normativi ad esso sottoposti, ossia decreti o regolamenti del Governo anche sotto forma di testi unici, rispettino i requisiti previsti dall'ordinamento e da tutti gli atti normativi primari che ne regolano i limiti e i presupposti⁴⁴⁵.

In via generale, la previsione di una fonte normativa primaria idonea a regolare limiti e presupposti rende il parere del Consiglio di Stato oggettivo in quanto meramente ricognitivo della corrispondenza tra presupposti legali e atto esaminando⁴⁴⁶. Tuttavia, nei casi in cui la fonte normativa primaria preveda margini di discrezionalità politica o politico-amministrativa, allora, in tal caso, vi possono essere i presupposti per i consiglieri di Stato preposti al parere di compiere, benché motivando (elemento non trascurabile), delle scelte di carattere politico o politico-discrezionale⁴⁴⁷. Sulla base di ciò, in simili circostanze i consiglieri di Stato prendono parte alla formazione di un indirizzo politico, o comunque, alla partecipazione in un'attività «regolatrice e di indirizzo dell'ordinamento»⁴⁴⁸ senza però esserne responsabili politicamente.

La funzione consultiva sugli atti normativi, a maggior ragione nei casi nei quali residua un margine di discrezionalità, è particolarmente delicata perché pone il Consiglio di Stato, al contempo, come Istituzione che contribuisce alla produzione di fonti normative e come applicatore delle fonti normative stesse⁴⁴⁹; ed è in questa zona grigia che possono avvenire commistioni inedite con l'autorità politica.

La consulenza può rivelarsi foriera di interferenze dirette qualora concerna questioni potenzialmente oggetto di ricorsi giurisdizionali. In tal caso, essa si pone in più stretto rapporto con la funzione giurisdizionale poiché è resa su questioni potenzialmente inerenti a giudizi amministrativi e in favore di potenziali parti processuali di giudizi amministrativi.

Il fatto che medesime questioni concrete siano trattate dal Consiglio di Stato come giudice e come ausiliario dell'esecutivo potrebbe essere elemento idoneo a minare l'indipendenza e l'imparzialità dell'Istituzione⁴⁵⁰.

contestualmente di demandare al Governo la potestà di normare con propri atti primari e secondari. Infatti, al ruolo sempre più primario del Governo, si è unita l'attribuzione al Consiglio di Stato suo ausiliario di specifici poteri di consulenza sugli atti normativi e l'istituzione di un'apposita sezione del Consiglio ad essi dedicata (art. 17, comma 28, l. 127/1997).

⁴⁴⁵ Cfr. A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., p. 144.

⁴⁴⁶ Cfr. S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato*, cit., p. 95.

⁴⁴⁷ Cfr. S. CASSESE, o.u.c., p. 97.

⁴⁴⁸ Secondo Pajno, «il parere del Consiglio di Stato diviene, innanzitutto, il luogo di espressione e di formazione di una regola, e la sua funzione consultiva una funzione, in qualche modo, regolatrice»; questa sarebbe una funzione che, «da una parte sembra distaccarsi significativamente da ogni forma di consulenza su attività concrete dell'amministrazione, e dall'altra sembra collegarsi in qualche modo, non ad un semplice organo di consulenza per l'esercizio dell'attività amministrativa ma alla posizione istituzionale di un organo di vertice dell'ordinamento sezionale della giustizia amministrativa; posizione questa, caratterizzata, come è noto, da una funzione non solo di unificazione giurisprudenziale, ma da compiti di indirizzo dell'ordinamento». A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole*, cit., pp. 146-147.

⁴⁴⁹ Cfr. A. PAJNO, o.u.c., p. 144.

⁴⁵⁰ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 75.

Sul punto è stato osservato che la consulenza in esame consista essenzialmente in un sistema preventivo di controllo oggettivo e neutrale della legittimità dell'azione amministrativa; inoltre, la funzione di consulenza neutrale si differenzia dalla consulenza tecnico-legale dell'Avvocatura dello Stato, resa al fine di tutelare le situazioni giuridiche soggettive della parte pubblica⁴⁵¹; al contempo tale consulenza è complementare alla funzione giurisdizionale, giacché entrambe, nel costituire attività di garanzia della legittimità dell'azione amministrativa, pongono il magistrato in posizione di neutralità rispetto all'amministrazione, come richiedono sia l'art. 100, comma 3, sia l'art. 108, comma 2, della Costituzione⁴⁵²; e, del resto, la consulenza è resa da un collegio di magistrati, con connessi *status* e garanzie, e il parere è assimilabile per certi versi a una sentenza anche da un punto di vista stilistico-formale⁴⁵³.

Tra chi giustifica l'impianto vi è chi ritiene che la commistione tra le due funzioni sia addirittura l'essenza del giudice amministrativo, al contempo giudice nell'amministrazione e giudice dell'amministrazione, e, per questo, particolarmente adatto a controllare l'operato delle amministrazioni⁴⁵⁴.

Per un ulteriore orientamento la compresenza delle due funzioni e la sensibilità della magistratura amministrativa alle intersezioni tra interesse pubblico e interessi privati non solo non è utile ma è insana se vista con le lenti del giusto processo, giacché, per usare una efficace espressione della dottrina, a rigor di logica si dovrebbero affidare le funzioni di giudice penale ai corpi di polizia⁴⁵⁵.

In ogni caso, a prescindere dalla neutralità della consulenza e benché il rapporto tra funzione giurisdizionale e consultiva possa anche essere sinergico e conferire al Consiglio di Stato un ruolo centrale «nel circuito delle decisioni pubbliche»⁴⁵⁶, allo stesso tempo è opportuno almeno porsi il problema se la funzione consultiva, avendo ad oggetto

⁴⁵¹ Sulla differenza tra consulenza tecnico-legale di parte e consulenza neutrale cfr. E. GUICCIARDI, voce *Consiglio di Stato*, voce *Consiglio di Stato*, in M. D'AMELIO (a cura di), *Nuovo Digesto Italiano*, vol. III, UTET, Torino, 1938, p. 890. Cfr. S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato*, cit., pp. 94-95.

⁴⁵² S. CASSESE, o.u.c., p. 95.

⁴⁵³ Cfr. E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., pp. 508-509; A. QUARANTA, *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Il Cons. di St.*, 2, 1998, p. 281; P. G. LIGNANI, *Funzione consultiva e indipendenza*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 102; G. BARBAGALLO, *La funzione di garanzia del diritto obiettivo delle Corti Supreme e la consultazione del Consiglio di Stato*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1997, p. 116; P. G. LIGNANI, *Funzione consultiva e indipendenza*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1997, p. 99; G. URBANO, *L'ambivalenza ontologica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in E. FOLLIERI – A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Cedam, Padova, 2015, p. 416; L. CARBONE, *Profili oggettivi e soggettivi della funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in F. FRANCIOSI – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzaroli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 275; E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., pp. 79-80; Si veda anche F. PATRONI GRIFFI, *Discorso di insediamento come nuovo presidente del Consiglio di Stato*, 12 febbraio, 2019, su www.giustizia-amministrativa.it. Sulla compatibilità tra le due funzioni cfr. Corte Cost., sent. 273/2011, §5.1 del considerato in diritto.

⁴⁵⁴ Cfr. C. E. GALLO, *La partecipazione del giudice amministrativo*, cit., pp. 470-472; C. DEODATO, *La necessità della giustizia amministrativa*, cit., p. 5.

⁴⁵⁵ Cfr. A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, cit., p. 26.

⁴⁵⁶ F. PATRONI GRIFFI, *Discorso di insediamento come nuovo presidente del Consiglio di Stato*, 12 febbraio, 2019, su www.giustizia-amministrativa.it.

questioni potenzialmente inerenti alla giurisdizione amministrativa, possa anche in concreto interferire con la funzione giurisdizionale⁴⁵⁷.

Risulta, quindi, essenziale valutare le garanzie apportate dall'ordinamento della giustizia amministrativa su tali aspetti onde evitare problematiche interferenze.

Sul punto utili indicazioni sono state fornite anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con riferimento all'art. 6 §1 della CEDU⁴⁵⁸.

In particolare, la Corte EDU in un primo momento, non senza oscillazioni⁴⁵⁹, ha adottato un approccio volto a dichiarare incompatibile con la CEDU l'astratta mancanza di terzietà e indipendenza: è il caso delle sentenze Procola c. Lussemburgo⁴⁶⁰ e McGonnel c. Regno Unito⁴⁶¹.

In un secondo momento, forse anche in seguito alla notevole eco delle sentenze precedenti⁴⁶², la Corte di Strasburgo ha adottato un criterio più tenue e si è concentrata non sulle carenze in astratto, ma su quelle dimostrabili in concreto. Questo orientamento emerge, ad esempio, dalla discussa sentenza Kleyn c. Olanda⁴⁶³.

⁴⁵⁷ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 77.

⁴⁵⁸ Sulla rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU in questa materia, oltre a Corte Cost. sentt. 348 e 349 del 2007 si rimanda alla rassegna di A. CARBONE, *Il dibattito sull'art. 6 CEDU nel diritto amministrativo italiano ed europeo*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Napoli, 2020, pp. 3 e ss.; sulla necessaria compresenza garanzie statiche dinamiche utili spunti sono forniti da F. FOLLIERI, *Art. 6 CEDU ed equilibrio tra poteri dello Stato. Dall'infungibilità dell'amministrazione all'infungibilità delle garanzie procedurali*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU al processo amministrativo dei paesi europei*, Napoli, 2020, pp. 65-77. Cfr. anche S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia Francia e Inghilterra*, Jovene, Napoli, 2007, 219 ss.; M. CHIAVARIO, *Art. 6 Cedu*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, pp. 154 e ss.; P. DE LISE, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, maggio 2009, s.l.

⁴⁵⁹ È il caso di Corte EDU, Grande Camera, sent. 24.05.1989, Hausschildt c. Danimarca.

⁴⁶⁰ Cfr. Corte EDU, sez. II, sent. 28.09.1995, Procola c. Lussemburgo, la quale ha rilevato che quattro su cinque membri della Commissione del contenzioso del Consiglio di Stato del Lussemburgo erano chiamati in sede giudicante a decidere su una questione della quale si erano occupati in sede consultiva. In conseguenza di ciò la Corte EDU ha rilevato in un *obiter dictum* che potevano evidenziarsi dubbi in merito al rispetto del canone dell'imparzialità CEDU allorché l'ordinamento del Consiglio di Stato del Lussemburgo consentisse a dei giudici di giudicare su una questione nella quale avevano già reso un parere. Deve evidenziarsi che, in seguito alla sentenza Procola, con legge 12 giugno 1996 la Costituzione lussemburghese è stata sottoposta a revisione: in particolare giurisdizione amministrativa è stata affidata a un Tribunale amministrativo e a una Corte amministrativa separata dal Consiglio di Stato.

⁴⁶¹ Cfr. Corte EDU, sez. II, sent. 8.02.2000, McGonnel c. Regno Unito, sull'ambiguo ruolo del Bailiff nelle procedure contenziose degli abitanti delle Isole della Manica. In tal caso, per la Corte il coinvolgimento diretto nella formazione degli atti legislativi o amministrativi è idoneo a generare il sospetto di imparzialità dell'organo giudicante.

⁴⁶² Cfr. G. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 21 febbraio 2011, p. 9.

⁴⁶³ Cfr. Corte EDU, sez. II, sent. 6.05.2003, Kleyn c. Olanda nella quale si giudicava la compatibilità con la CEDU del fatto che il Consiglio di Stato olandese si fosse pronunciato su una questione (il progetto di un tratto ferroviario nella regione di Betuwe) già oggetto in via generale di un parere del medesimo Consiglio. Con tale sentenza la Corte EDU ha ritenuto che non vi fosse violazione dell'art. 6 §1 in quanto, nel caso specifico, «*les avis consultatifs*» resi dei consiglieri di Stato olandesi e il ricorso proposto davanti ai medesimi consiglieri non costituissero «*la même affaire*» o «*la même décision*» (Cfr. § 200 della sentenza Kleyn). Pertanto, la maggioranza dei giudici non si è spinta al punto logico di poter valutare e applicare i criteri Procola al Consiglio di Stato olandese.

In tale sede appare utile riportare l'opinione dissenziente alla sentenza Kleyn dei giudici Thomassen e Zagrebelsky i quali, nel rimarcare la necessità che un giudizio «giusto» sia caratterizzato anche dall'apparenza di imparzialità, hanno ritenuto che sarebbe stato opportuno non discostarsi dal caso Procola in quanto «*lorsque, comme c'est le cas en espèce, il n'existe pas une séparation claire des fonctions au sein de l'organe concerné, la Cour doit se livrer à un contrôle particulièrement strict de l'impartialité objective du tribunal en cause*»; ed ancora «*cela est d'autant plus vrai lorsque [...] un recourant n'est pas informé à l'avance de la composition de la chambre de la section du contentieux administratif appelée à connaître de son recours, ni de la nature de la participation éventuelle des membres de cette chambre au travail consultatif du Conseil d'Etat*». Pertanto, ad avviso dei giudici dissenzienti, benché la stessa maggioranza della Corte evidenziasse che i criteri di imparzialità e indipendenza non fossero rispettati, la maggioranza non ha ritenuto il caso concreto incompatibile con la CEDU a causa di una concezione troppo formalistica e ristretta di «*même affaire*» e «*même décision*»⁴⁶⁴. Ad ogni modo, l'orientamento molto più cauto espresso da Kleyn c. Olanda è stato sostanzialmente confermato anche dalle successive pronunce della Corte EDU, come il ciclo di sentenze sui commissari di Governo francesi⁴⁶⁵, la sentenza Loyen c. Francia⁴⁶⁶ oppure ancora la sentenza Savino c. Italia⁴⁶⁷: tutti questi arresti della Corte di Strasburgo hanno confermato un approccio pragmatico della corte EDU e precisato i parametri perché nel caso concreto possa sorgere un dubbio di incompatibilità con l'art. 6 §1 (modalità di designazione, durata del mandato di giudice, protezione da ingerenze esterne di altri poteri o delle parti).

⁴⁶⁴ Per i giudici dissenzienti Tsatsa-Nikolovska, Stráznická e Ugrekhelidze sarebbe stato necessario addirittura raccomandare la separazione formale delle funzioni consultive e giurisdizionali.

⁴⁶⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. 7.06.2001, Kress c. Francia con la quale è stata dichiarata incompatibile con la CEDU la presenza di un commissario di Governo nelle deliberazioni in camera di consiglio. In seguito alla sentenza Kress il legislatore francese ha continuato a ritenere compatibile con la CEDU la presenza del commissario senza partecipazione attiva. Anche questo escamotage è stato censurato da Corte EDU, Grande Camera, sent. 12.04.2006, Martinie c. Francia. In seguito, con decreto 1 agosto 2006 n. 964 è stata prevista l'eliminazione del commissario nei giudizi davanti ai Tribunali amministrativi di primo grado ma lo si è mantenuto davanti al *Conseil d'État*. In ogni caso, l'art. R 733-3 del *Code de justice administrative* prevede che nei giudizi davanti al *Conseil* il commissario di governo non possa prendere parte alla causa qualora le parti ne facciano richiesta. Quest'ultima previsione normativa è stata ritenuta compatibile da Corte EDU, sez. V, sent. 9.10.2009, Étienne c. Francia. Deve infine essere menzionato il decreto 7 gennaio 2009 che ha cambiato la denominazione «*commissaire de gouvernement*» in «*rapporteur public*» in modo da rendere maggiore l'apparenza di indipendenza, anche dal punto di vista nominalistico. Sulla vicenda si rimanda anche a N. BERTI, *Art. 6 CEDU e processo amministrativo in Francia*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 139-141; S. CAYLET, *Le rapporteur public et le droit au procès équitable*, in B. LAVERGNE – M. MEZAGUER (a cura di), *Regards sur le droit au procès équitable*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Tolosa, 2012, pp. 151-194; A. MORICEAU, *La fin de la jurisprudence Kress mais non des réflexions sur le rôle du rapporteur public dans la procédure contentieuse administrative*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1, 2010, pp. 91-105; N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, Parigi, 1996, *passim*; T. SAUVEL, *Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux*, in *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1 (janvier-mars), 1949, pp. 5-20.

⁴⁶⁶ Cfr. Corte EDU, sez. II, sent. 30.09.2003, Loyen c. Francia nella quale si rileva che non è concretamente dimostrabile che i Ministri abbiano una effettiva influenza sui consiglieri di Stato.

⁴⁶⁷ Cfr. Corte EDU, sez. II, sent. 28.04.2009, Savino e altri c. Italia.

Al di là degli elementi individuati dalla Corte EDU, resta, in ogni caso, per gli Stati un'ampia discrezionalità di stabilire il concreto assetto del sistema giudiziario⁴⁶⁸.

Con riguardo alla commistione tra attività consultiva e giurisdizionale del Consiglio di Stato italiano, dunque, se nel caso concreto il giudizio riguardi la medesima questione sulla quale è stato reso un parere in sede consultiva, il giudizio potrebbe essere condizionato qualora vi fosse una stessa persona fisica preposta al parere e al giudizio; e, anche se il parere non integra una consulenza tecnico-legale resa a una parte come quella dell'Avvocatura dello Stato, esso, proprio perché neutrale, costituisce un pronunciamento preventivo sulla vicenda idoneo a condizionare la successiva decisione giurisdizionale della magistratura sul caso concreto⁴⁶⁹.

Alla luce di questo orientamento, occorre valutare se l'ordinamento giudiziario amministrativo eviti effettivamente che nel caso concreto uno stesso magistrato persona fisica possa giudicare una questione nella quale abbia reso un parere⁴⁷⁰.

Ebbene, nel r.d. 1054/1925 (il c.d. T.U. sul Consiglio di Stato) l'art. 33 riconosceva la possibilità che un parere reso in sede consultiva potesse interferire con decisioni giurisdizionali sul medesimo caso concreto e l'art. 43, comma 2, vietava la partecipazione al giudizio ai consiglieri che «avessero concorso a dar parere, nella sezione consultiva, sull'affare che forma oggetto di ricorso».

Il giudizio di incompatibilità era, dunque, effettuato a monte dal legislatore.

Allo stato attuale, però, deve registrarsi che l'art. 4 dell'allegato n. 4 al Codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010) abbia abrogato l'art. 43, comma 2, del TU

⁴⁶⁸ Cfr. N. BERTI, *Art. 6 CEDU e processo amministrativo in Francia*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 139-140; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 926; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 91 e ss.; S. MIRATE, *Unità e pluralità delle giurisdizioni fra tutela oggettiva e tutela soggettiva: uno sguardo comparato*, in *Questione giustizia*, 3, 2015, pp. 1 e ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 5; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 121; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, in particolare pp. 20 e ss.; G. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 21 febbraio 2011, p. 7; V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., pp. 2731-2733; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 164; ID., *Il Consiglio di Stato in Italia tra consulenza e giurisdizione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, ID. (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 237 e ss.; C. VIENNOT, *Actualités et perspectives ouvertes par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'impartialité*, in *Riv. trim. dir. h.*, 2007, pp. 179-184; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia Francia e Inghilterra*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 261 e ss.;

⁴⁶⁹ Cfr. S. GIACCHETTI, *Bicamerale e giurisdizione amministrativa*, in *Cons. St.*, 2, 1997, p. 1011; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 160; S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., p. 93.

⁴⁷⁰ La dottrina è divisa. Ad esempio, vi è chi ritiene che i meccanismi interni di separazione tra le sezioni evitino che lo stesso soggetto sia chiamato ad esprimersi sulla stessa questione in sede consultiva e giurisdizionale. Cfr. S. CASSESE, *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione*, cit., p. 59. Al contrario, vi è chi ritiene che l'organizzazione interna del CdS non consenta la separazione delle funzioni. Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 78; S. DE NARDI, *L'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità*, cit., p. 644.

Consiglio di Stato senza premurarsi di fornire elementi per superare il problema, con la conseguenza che permangono diverse situazioni critiche⁴⁷¹.

In particolare, gli elementi a causa dei quali possono verificarsi problematici casi concreti sono costituiti dal fatto che le sezioni non sono fisse e immutabili e che i magistrati si muovono all'interno delle stesse; è, inoltre, possibile che un parere sia reso in Adunanza Generale.

Il primo profilo da analizzare idoneo a compromettere le garanzie del giusto processo nel caso concreto è quello della mobilità dei magistrati dalle sezioni e della mobilità delle stesse sezioni.

In merito alla mobilità dato rilevante è che le sezioni consultive non sono stabilite per legge ma, ai sensi dell'art. 2 della l. 186/1982, il Presidente del Consiglio di Stato, all'inizio di ogni anno, stabilisce la composizione delle sezioni consultive e delle sezioni giurisdizionali sulla base di criteri fissati dal CPGA «anche per consentire l'avvicendamento dei magistrati fra le sezioni consultive e le sezioni giurisdizionali, nonché l'avvicendamento nell'ambito delle sezioni consultive e delle sezioni giurisdizionali» (art. 2, comma 1): ebbene, dalla norma emerge che non solo vi è promiscuità tra le sezioni consultive ma che questa risulta addirittura incentivata dalla legge con l'intento di far maturare una duplice esperienza ai magistrati del Consiglio di Stato.

A loro volta i Presidenti delle sezioni giurisdizionali determinano, all'inizio di ogni anno, il calendario delle udienze e, all'inizio di ogni trimestre, la composizione dei collegi giudicanti, sulla base dei criteri fissati dal CPGA (art. 2, comma 2, d.lgs. 186/1982 e art. 9, comma 1, Allegato 2 al c.p.a.).

Nel caso in cui manchi in una sezione consultiva o giurisdizionale il numero dei consiglieri necessario per deliberare, il Presidente del Consiglio di Stato provvede alla supplenza con consiglieri «appartenenti rispettivamente ad altre sezioni consultive o giurisdizionali» (art. 2, comma 3).

Dall'art. 2 della l. 186/1982 può ricavarsi innanzitutto che un aspetto così delicato come la qualificazione delle sezioni come consultive o giurisdizionali, ossia il confine tra funzione giurisdizionale (potere giudiziario) e funzione consultiva (potere esecutivo), sia stabilito non dal CPGA, come sarebbe decisamente più opportuno, ma, bensì, dal Presidente del Consiglio di Stato con proprio decreto e nell'esercizio di un ampio potere discrezionale con l'unico (tenue) vincolo del rispetto dei criteri forniti dal CPGA⁴⁷².

⁴⁷¹ Sul punto N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione del giudice amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 maggio 2013, p. 2; F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 30.

⁴⁷² Al contrario, il T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato all'art. 9 specificava in via legislativa quali sezioni fossero giurisdizionali e consultive. E definita per legge la qualificazione di ogni sezione si stabiliva il principio della rotazione dalle sezioni, elemento evidentemente favorito dall'idea di aumentare l'esperienza dei magistrati: infatti, ai sensi del successivo art. 12, comma 1, «al principio di ogni anno sono designati, con decreto Reale, il presidente e i consiglieri di ogni sezione, in modo però che in ciascuna sezione almeno due e non più di quattro consiglieri siano mutati dalla composizione dell'anno precedente». Da un punto di vista meramente formale deve evidenziarsi che, almeno, in passato vi era la garanzia del decreto reale laddove oggi, se l'omologo sarebbe il d.P.R. o al limite il decreto del Presidente del CPGA, è, invece, previsto che la determinazione sia effettuata con decreto del Presidente del Consiglio di Stato.

Ulteriore prova dell'ampio potere del Presidente è fornita dalla disciplina della supplenza, ex art. 2, comma 3, l. 186/1982, per la quale il potere del Presidente è del tutto discrezionale con l'unico divieto di disporre la supplenza di un magistrato proveniente in una sezione consultiva con magistrati provenienti da sezioni giurisdizionali e viceversa.

Affidare un simile potere al Presidente del Consiglio di Stato costituisce una differenza significativa rispetto al giudice ordinario, per il quale la ripartizione dei magistrati è gestita dalle tabelle del CSM; tale potere presidenziale sembra, inoltre, un residuo dell'epoca nella quale la gestione della magistratura amministrativa non era affidata a un organo di autogoverno ma, bensì, alla Presidenza del Consiglio di Stato ossia essenzialmente il vertice della competente amministrazione statale.

È possibile domandarsi se sia rispettoso del nucleo duro di garanzie legate alla giurisdizione affidare una così ampia discrezionalità al Presidente del Consiglio di Stato, ossia il titolare di un incarico direttivo, sebbene quello apicale, a statuire su siffatte questioni⁴⁷³. Sul punto vi è chi sostiene che, se la duplicità delle funzioni del Consiglio di Stato sia stata costituzionalizzata dagli artt. 100 e 103 Cost., altrettanto non possa dirsi per la disciplina di cui all'art. 2, l. 186/1982, che prevede il passaggio dalle sezioni consultive a quelle giurisdizionali e viceversa; e, oltre a non essere sostenibile la copertura costituzionale di tale disciplina, sarebbe addirittura rilevabile il rischio che un simile avvicendamento metta a rischio il principio di separazione dei poteri e di indipendenza della magistratura al quale è soggetto anche il Consiglio di Stato ex art. 108⁴⁷⁴, soprattutto se l'unica garanzia preventiva offerta dall'ordinamento giudiziario è un decreto del Presidente del Consiglio di Stato emanato sulla base di una ampia discrezionalità⁴⁷⁵.

L'impressione è che l'art. 2, l. 186/1982, già alla luce del potere del Presidente, appaia concepire la mobilità interna alle sezioni del Consiglio di Stato solamente come una questione amministrativa connessa al perseguimento dell'obiettivo di far maturare maggiore esperienza ai magistrati e sembri sottovalutare la questione della tutela delle garanzie giurisdizionali.

Quanto detto non risulta smentito nemmeno dal fatto che il potere del Presidente del Consiglio di Stato, ampio e altamente discrezionale, sia vincolato, ai sensi dell'art. 2, l. 186/1982, al rispetto dei criteri definiti dal CPGA, poiché, l'art. 2 citato, nel menzionare le finalità ispiratrici dei criteri del CPGA, si riferisce esclusivamente a questioni amministrative legate al buon funzionamento dell'organo e all'esperienza dei magistrati ma omette qualsiasi riferimento all'obiettivo di scongiurare interferenze con le garanzie giurisdizionali: eppure, sarebbe bastato uno scarno inciso come, ad esempio, «e al fine di evitare che un magistrato si trovi a giudicare sulla medesima questione per la quale ha reso un parere».

⁴⁷³ Critico P. TANDA, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo*, cit., p. 151.

⁴⁷⁴ Cfr. G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza*, cit., p. 272. Di avviso contrario E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., p. 509.

⁴⁷⁵ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 5-7; P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: un'introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 595.

L'assenza di riferimenti alle garanzie della giurisdizione non pare dover condurre a ritenere che queste non siano una finalità essenziale – se non la principale finalità – che deve ispirare il CPGA nella previsione dei criteri. Questo lo si può affermare ritenendo che il rispetto delle garanzie connesse alla giurisdizione sia vincolante in ogni ambito dell'ordinamento giudiziario, ma anche evidenziando che lo stesso legislatore si è limitato a elencare una sola tipologia di finalità senza volerne escludere altre, come testimonia la congiunzione «anche» presente nell'art. 2, comma 1.

Al fine di tutelare le garanzie giurisdizionali emerge, quindi, l'opportunità – se non la doverosità – che il CPGA definisca dei criteri ampi, articolati e dedicati specificamente anche alla necessità di evitare commistioni tra consulenza e giurisdizione, in modo da ridurre al minimo il margine di discrezionalità del Presidente.

I criteri per la composizione delle sezioni del Consiglio di Stato sono definiti dalla delibera CPGA 18 gennaio 2013.

Ebbene, nonostante la necessità che almeno il CPGA ponga dei criteri finalizzati a evitare lesioni alle garanzie giurisdizionali, già dall'articolo 1 della delibera risulta un'attenzione tendenzialmente esclusiva verso la sola finalità di «ottimizzare il servizio assicurato dalla Giustizia amministrativa in termini di qualità, tempestività e produttività» (art. 1, comma 1, delibera CPGA 18 gennaio 2013).

Anche il successivo art. 20, nel fissare i criteri specifici per l'assegnazione dei magistrati alle sezioni del Consiglio di Stato, prevede al comma 1, lett. a, parametri principalmente efficientistici, ossia l'equilibrio quantitativo e qualitativo nella distribuzione del carico e la tendenziale equità e omogeneità del numero di magistrati.

Parzialmente differente è, invece, l'art. 20, comma 1, lett. b, ai sensi del quale «deve essere evitata la permanenza di un magistrato presso la stessa sezione giurisdizionale o consultiva per più di dieci anni ed a tal fine il Presidente del C.d.S. effettua i trasferimenti necessari, anche d'ufficio; ciascun magistrato deve permanere nella sezione cui è stato assegnato per un periodo minimo di due anni».

Tale norma sembra tutelare non solo questioni efficientistico-produttivistiche, in quanto volta a far acquisire esperienza ai magistrati in tutte le sezioni, ma può anche essere letta come tentativo di scongiurare che aree di competenza consultiva o giurisdizionale siano sostanzialmente monopolio di specifici magistrati.

Deve, inoltre, essere rilevato che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 17, comma 1, e 20, comma 2, della delibera 18 gennaio 2013, all'inizio di ogni anno è effettuato un interpello nel quale i magistrati hanno facoltà di indicare la sezione nella quale preferiscono essere collocati e, qualora i criteri appena analizzati lo consentano, può essere collocato nella sezione richiesta.

Sulla base di ciò, sebbene non sia possibile svolgere contestualmente funzioni giurisdizionali e consultive, non esiste una norma che vieti ai magistrati di trovarsi in futuro nella sezione nella quale potrebbe giungere la questione sulla quale ha reso parere.

Se questo è lo stato dell'arte sulla mobilità dalle sezioni, altrettanto problematica è la disciplina che riguarda non solo il riparto di competenze ma anche l'assegnazione delle funzioni per ogni sezione, un tempo fissa e predeterminata, oggi mobile e potenzialmente modificabile ogni anno.

Nello specifico, l'art. 54 del d.l. 112/2008 (convertito con l. 133/2008) ha modificato l'art. 1, comma 5, l. 186/1982, il quale prevede ora che «il Presidente del Consiglio di Stato, con proprio provvedimento, all'inizio di ogni anno, sentito il Consiglio di Presidenza, individua le sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali e consultive, determina le rispettive materie di competenza e la composizione, nonché la composizione della Adunanza Plenaria» (art. 1, comma 5, l. 186/1982).

Tale modifica ha «rotto la tradizione»⁴⁷⁶ e ha mutato la divisione tra le sezioni, prima rigidamente fissato in I, II e III consultive su atti amministrativi, una sezione consultiva per gli atti normativi, e tutte le successive giurisdizionali⁴⁷⁷. Così, nel 2011 la III sezione e nel 2018 anche la II sono divenute giurisdizionali.

Le stesse perplessità della dottrina sulla copertura costituzionale della disciplina sulla mobilità dalle sezioni e sui poteri presidenziali ex art. 2, l. 186/1982⁴⁷⁸, possono estendersi anche alla nuova mobilità delle sezioni disposta dal Presidente del Consiglio di Stato, con l'aggravante che il nuovo art. 1, comma 5, della l. 186/1982, potrebbe secondo alcuni addirittura aggravare i problemi⁴⁷⁹.

Sulla base di quanto rilevato, la significativa mobilità dei magistrati dalle sezioni e la discrezionalità del decreto del Presidente del Consiglio di Stato rendono labili le garanzie del giusto processo poiché non si ritiene che le questioni evidenziate garantiscano che un magistrato non possa effettivamente trovarsi a giudicare su una questione sulla quale avesse già reso un parere⁴⁸⁰.

Se l'ordinamento giudiziario non offre garanzie preventive, l'*extrema ratio* a normativa vigente risulta, quindi, l'utilizzo dell'astensione obbligatoria e della ricsuzione, tramite un'interpretazione estensiva delle cause di cui all'art. 51, comma 1, c.p.c., richiamato dagli artt. 17 e 18 c.p.a.⁴⁸¹. Sulla questione si tornerà nell'apposito paragrafo.

Resta salva l'opportunità di ripensare gli artt. 1, comma 5, e 2 della l. 186/1982 al fine di restringere la discrezionalità del Presidente del Consiglio di Stato e, contestualmente, attribuire il potere di modificare le sezioni e la composizione delle stesse direttamente al CPGA.

Ulteriore aspetto foriero di interferenze può essere costituito dai pareri resi dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato. Infatti, la sezione o la commissione speciale consultive, se rilevano che il punto di diritto sottoposto al loro esame abbia dato luogo o possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali, oppure il Presidente del Consiglio

⁴⁷⁶ Per usare l'espressione di E. CASSETTA, *Manuale di Diritto amministrativo*, XVII ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 729.

⁴⁷⁷ Ossia la IV, la V, la VI e on l'art. 22, d.l. 162/2019 (convertito con modificazioni dalla l. 8/2020) anche una nuova VII sezione.

⁴⁷⁸ Cfr. G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza*, cit., p. 272.

⁴⁷⁹ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 166. Si vedano anche E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 77; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., pp. 929; G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, III ed., Cedam, Padova, 2014, p. 21.

⁴⁸⁰ Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha affermato che l'attività consultiva facoltativa non può essere resa su contenzioso pendente. Cfr. Cons. di St., sez. II, parere 3.09.2008, n. 2395; sez. II, parere 3.12.2003, n. 2939.

⁴⁸¹ Cfr. in tal senso R. ROMBOLI, *Nota a Corte EDU Kleyn c. Olanda*, in *Foro it.*, 12, IV, 2004, p. 567; E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 80.

di Stato, qualora giudichi necessaria la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza, possono deferire la questione all'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (art. 12, d.P.R. 1199/1971).

Al contempo l'art. 17, comma 28, del d.lgs. 127/1997, nell'istituire la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, ha previsto che il parere del Consiglio di Stato sia sempre reso in adunanza generale per gli schemi di atti legislativi e di regolamenti devoluti dalla sezione o dal presidente del Consiglio di Stato a causa della loro particolare importanza.

L'Adunanza Generale è preseduta dal Presidente del Consiglio di Stato ed è composta da tutti i magistrati del Consiglio di Stato compresi quelli che operano nelle sezioni giurisdizionali (art. 3, comma 1, l. 186/1982)⁴⁸².

In questo caso, la partecipazione di ogni magistrato all'Adunanza rende astrattamente impossibile che vi sia un magistrato in sede giurisdizionale che non si sia già interessato della stessa questione.

Sul punto l'art. 33 del d.P.R. 1199/1971, prevede che negli affari che possono formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, «il Governo, avuto il parere della sezione competente, non può richiedere, in via amministrativa, lo esame del Consiglio di Stato in adunanza generale».

In questo modo è possibile evitare interferenze tra pareri governativi e ricorsi in sede giurisdizionale sacrificando il servizio consultivo.

Resta da capire come si concordano gli artt. 33, d.P.R. 1199/1971, e 17, comma 28, d.lgs. 127/1997 il quale prevede che «il parere del Consiglio di Stato è sempre reso in adunanza generale per gli schemi di [...] di regolamenti devoluti dalla sezione o dal presidente del Consiglio di Stato a causa della loro particolare importanza»⁴⁸³.

In conclusione, occorre rilevare che le descritte questioni, anche laddove – cosa non creduta – possano ritenersi integralmente compatibili con la giurisprudenza “Kleyn” della Corte EDU, potrebbero non soddisfare un altro requisito più volte richiamato dalla Corte EDU ma con timidezza, ossia la necessità che il sistema adottato da ogni Stato appartenente al Consiglio d'Europa sia idoneo a ispirare fiducia nei cittadini e, dunque, trasmetta esternamente di garantire il rispetto delle garanzie statiche della giurisdizione⁴⁸⁴.

3. Gli incarichi extra-istituzionali

⁴⁸² Alla luce dell'esigenza di separazione delle funzioni si pone dubbi sull'opportunità che all'Adunanza Generale partecipino anche i magistrati operanti nelle sezioni giurisdizionali V. CERULLI IRELLI, *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione*, in *Astrid online* (www.astrid.eu), 2009, p. 21.

⁴⁸³ Sul punto cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 165; S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa*, cit., p. 85; P. VIRGA, *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 298.

⁴⁸⁴ Cfr. Corte EDU, sez. III, sent. 9.02.2007, Sarcilor Lormines c. Francia. In dottrina si veda V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., pp. 2731-2733.

3.1 Inquadramento del fenomeno

Nell'analisi delle garanzie connesse al giusto processo amministrativo, tema autonomo ed estremamente rilevante è il fenomeno giuridico – ma prima ancora sociopolitico se non sociologico – degli incarichi extra-istituzionali, notevolmente frequenti tra i magistrati amministrativi e, in special modo, tra quelli appartenenti al Consiglio di Stato.

Per incarichi extra-istituzionali si intendono quegli incarichi che non rientrano nelle funzioni istituzionali, ossia tutte quelle connesse alla giustizia amministrativa intesa nel duplice significato di consulenza e giurisdizione.

Tra le principali tipologie di tali incarichi si possono annoverare quelli politico-amministrativi, quelli attinenti ad attività di studio o docenza, quelli di partecipazione alle commissioni di concorso e, infine, quelli connessi alle cariche nelle istituzioni sportive dipendenti dal CONI.

Basti solo come esempio considerare che nel primo semestre dell'anno 2022 sono stati conferiti 129 incarichi extra-istituzionali a 98 magistrati⁴⁸⁵; pertanto, circa il 17% dei magistrati amministrativi⁴⁸⁶ era titolare di incarichi extra-istituzionali nel primo semestre del 2022 e il dato è ancora più significativo se si considera che i magistrati che esercitano funzioni istituzionali di consulenza neutrale sono circa l'8% ossia la metà dei magistrati che svolgono attività extra-istituzionali. Nel medesimo periodo il CSM ha autorizzato 511 incarichi extra-giudiziari (prevalentemente autorizzazioni di brevi insegnamenti e partecipazione a convegni) a 406 magistrati⁴⁸⁷, ossia circa il 4% del totale dei magistrati ordinari.

A prescindere da facili confronti con l'atteggiamento più sobrio della magistratura ordinaria, il numero di magistrati amministrativi coinvolti negli anni in funzioni diverse da quelle proprie della magistratura amministrativa (più di quattro volte superiore a quello dei magistrati ordinari), unito alla molteplicità di funzioni extra-istituzionali esercitate, rendono il fenomeno talmente rilevante da poter ipotizzare quasi la formazione di una consuetudine relativa all'esercizio di una funzione altra rispetto a quella giurisdizionale propria della magistratura amministrativa ma anche rispetto a quella di consulenza neutrale propria dei magistrati del Consiglio di Stato.

Attraverso gli incarichi fiduciari di diretta collaborazione con l'autorità politica è possibile prendere parte attivamente al procedimento normativo primario e secondario (tramite la predisposizione di decreti-legge e regolamenti governativi) ma anche alla

⁴⁸⁵ I dati sono consultabili nel sito della giustizia amministrativa all'indirizzo <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17439319/PubblicitàIncarichi+al+30giugno2022.pdf/73ee93bf-eee2-9a9d-2300-834a5f179d97?t=1663671613991>.

⁴⁸⁶ Il totale dei magistrati amministrativi è calcolato sulla base della tabella A allegata alla l. 186/1982.

⁴⁸⁷ I dati sono consultabili nel sito del CSM all'indirizzo <https://www.csm.it/documents/21768/152229/incarichi+relativi+al+periodo+novembre+2021+maggio+2022/58d5a745-5a68-4b28-90b8-5cc2074b7f5e>.

determinazione delle scelte discrezionali di alta amministrazione del Governo e delle principali amministrazioni pubbliche.

Questa attività di consulenza e supporto dell'autorità politica, sensibilmente diversa rispetto alla consulenza istituzionalizzata e costituzionalizzata dall'art. 100 Cost., è parte di una «crescente professionalizzazione governativa»⁴⁸⁸ dei magistrati amministrativi dalla quale discendono sovente vere e proprie carriere parallele politico-amministrative dei magistrati amministrativi.

La causa del fenomeno della professionalizzazione governativa della magistratura amministrativa è da tempo stata letta dalla dottrina come volontà di «rispondere e realizzare il progetto che già era stato della classe politica liberale di fine secolo, condiviso dal regime fascista, di rafforzare l'esecutivo centrale e di creare un circuito alternativo, burocratico/giudiziario, di legittimazione dell'azione della classe politica di governo» attraverso un «nuovo sistema di relazioni tra esecutivo e magistrature, chiamate a svolgere un ruolo sempre più esteso e consolidato di consiglieri del principe»⁴⁸⁹. Da questa relazione tra magistratura amministrativa e politica deriva un proficuo «scambio di legittimazione» nel quale la magistratura «costituisce una risorsa di cui il sistema politico dispone per la mediazione tra apparati burocratici e personale politico» e contemporaneamente «rappresenta un circuito di professionismo governativo alternativo/integrativo a quello partitico ed a quello degli apparati burocratici stessi, esterno ma non estraneo alle logiche partigiane della politica»⁴⁹⁰. È inoltre importante sottolineare che «la cooptazione dei giudici professionisti nell'area di governo si fonda su un sistema di incentivi sempre più complesso e articolato, in parte di identità, in parte selettivi che colloca i giudici del Consiglio di Stato in un sistema di lealtà multiple, inter-istituzionale. Da qui la collocazione dei giudici amministrativi nei gangli vitali non solo per la decisione ma anche per la mediazione inter-istituzionale»⁴⁹¹. Questa operazione è effettuata anche correndo il rischio che i magistrati, nell'esercizio di questa mediazione inter-istituzionale, da controllori si tramutino in controllandi⁴⁹².

Al contempo, è riscontrabile tra i magistrati amministrativi la notevole diffusione delle attività di ricerca e di docenza, quest'ultima in particolar modo dedicata a corsi di preparazione ai concorsi pubblici, ivi compresi quelli per l'accesso ai plessi giurisdizionali; ed è, altresì, riscontrabile la frequente partecipazione di magistrati amministrativi anche alle commissioni dei concorsi per l'ingresso nelle PP.AA., ivi compresi i concorsi per l'accesso ai plessi giurisdizionali: ciò testimonia che, oltre all'attività normativa e decisionale, la volontà della magistratura amministrativa, e del Consiglio di Stato in particolare, sia quella di adempiere al ruolo di custode dell'ordinamento giuridico italiano, inteso come sistema normativo, delle conoscenze giuridiche oggetto della valutazione concorsuale e di supervisore dei pubblici dipendenti, con il significativo *soft power* che da ciò consegue.

⁴⁸⁸ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 187.

⁴⁸⁹ Cfr. M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 187.

⁴⁹⁰ M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 192.

⁴⁹¹ M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 192.

⁴⁹² Cfr. M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 266.

Queste attività, in piena aderenza all'ideologia del giudice amministratore comune a differenti fasi storico-politiche, conferiscono al Consiglio di Stato una legittimazione e un riconoscimento non limitato all'attività *intra moenia* ma anche a quella ulteriore rispetto alle funzioni istituzionali formali⁴⁹³ come se ci fosse la volontà di supplire a funzioni che, pur non essendo istituzionalizzate, spetterebbero comunque al Consiglio di Stato per retaggio storico come avviene per il *Conseil d'État* in Francia⁴⁹⁴.

Le pulsioni della magistratura amministrativa verso un ruolo se non assimilabile, per lo meno accostabile, a quello del *Conseil d'État* francese non può prescindere, però, dal fatto che quest'ultimo sia parte di un sistema ben diverso dal nostro. Sotto un altro profilo, non si può prescindere anche dal fatto che la nostra Costituzione preveda dei crismi indefettibili per la giurisdizione, i quali non possono essere irragionevolmente compromessi da elementi esterni alla giurisdizione stessa.

La questione è delicata perché si intersecano diversi beni da tutelare e bilanciare.

Da un lato vi è l'interesse pubblico ad un utilizzo di risorse esperte che possano rendere un buon servizio alle amministrazioni che ne usufruiscano al quale si accompagna parallelamente anche la posizione di interesse (subordinato al potere dell'autorità che autorizza) del magistrato che intenda ottenere l'incarico; dall'altro lato, vi è la necessità di rispettare i canoni del giusto processo in quanto, per usare le parole dello stesso Consiglio di Stato «per i magistrati, l'assunzione di compiti e lo svolgimento di attività estranee a quelle proprie dell'ufficio ad essi affidato - anche quando non richiedano una sospensione o una riduzione delle funzioni ordinarie del magistrato - sono fattori suscettibili, in astratto, di incidere sulla loro indipendenza ed imparzialità, connotato e condizione essenziale per l'esercizio della funzione loro attribuita: sia in quanto può esservi una interferenza diretta fra compiti propri e ulteriori attività svolte, sia in quanto l'attribuzione stessa, o la possibilità di attribuzione, dell'incarico, per la sua natura e per i vantaggi che possono derivarne, può tradursi in un indiretto condizionamento del magistrato»⁴⁹⁵.

Ebbene, può affermarsi che gli interessi in gioco non paiono di pari grado, giacché le esigenze di affermazione dei canoni del giusto processo e i diritti fondamentali sottesi, risultano sovraordinati rispetto alle esigenze efficientistiche delle PP.AA. e all'interesse dei magistrati all'ottenimento dell'incarico.

Da quanto affermato, emerge la necessità di vagliare il sistema di garanzie che l'ordinamento ha apportato per bilanciare queste contrapposte esigenze, al fine valutare se siano sufficientemente tutelate le garanzie statiche del giusto processo amministrativo.

⁴⁹³ Cfr. M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 191.

⁴⁹⁴ Sul ruolo del *Conseil d'État* sia consentito rimandare a F. CHALTIEL TERRAL, *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, LGDJ, Parigi, 2017, in particolare pp. 41 e ss.; L. A. BOUVIER, *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, LGDJ, Parigi, 2015, in particolare pp. 13 e ss. e 61-90; P. GONOD, *Le Conseil d'État et la refondation de la justice administrative*, Dalloz, Parigi, 2014, *passim*; F. MONNIER, *A propos du Conseil d'État: les leçons de l'histoire*, in *La Revue administrative*, num. spec. «Deuxième centenaire du Conseil d'État», 1999, *passim*; M. LONG, *Le Conseil d'État et la fonction consultative: de la consultation à la décision*, in *Revue française de droit administratif*, 8 (5), 1992, pp. 787 e ss.; G. BRAIBANT, *Le Rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit*, in AA.VV., *Droit administrative: études offertes à René Chapus*, Montchrestien, Parigi, 1992, pp. 91-102.

⁴⁹⁵ Cons. di Stato, sez. IV, sent. 17.06.2003, n. 4406.

Si procederà ad analizzare il sistema di protezione precedente e contemporaneo all'incarico con riferimento al procedimento di attribuzione degli incarichi e all'istituto del fuori ruolo, nonché l'altrettanto essenziale sistema di protezione successivo all'incarico. Alla luce delle valutazioni sul sistema di protezione ci si potrà concentrare su specifici incarichi.

3.2 Il sistema di protezione precedente e contemporaneo all'incarico

3.2.1 Il procedimento di attribuzione degli incarichi

Il procedimento di attribuzione degli incarichi è il primo presidio a tutela delle garanzie giurisdizionali in questo campo.

In origine, l'attribuzione era un significativo potere governativo⁴⁹⁶. In particolare, l'art. 6 del r.d. 1054/1924 disponeva che «oltre ai casi stabiliti per legge o regolamento i presidenti ed i consiglieri del Consiglio di Stato non possono ricevere o accettare incarichi o missioni estranee alle normali loro attribuzioni, se non per deliberazione del Consiglio dei Ministri. Essi, inoltre, non possono far parte di altri corpi consultivi dell'amministrazione centrale» (art. 6, comma 1). Inoltre, era sempre il Governo, tramite il Ministero dell'Interno all'epoca competente *ratione materiae*, a giudicare se l'incarico fosse compatibile o meno con le funzioni istituzionali; e tale valutazione di incompatibilità era effettuata dal Ministro esclusivamente «udito il Consiglio di presidenza del Consiglio di Stato» (art. 6, comma 2).

Il potere sostanzialmente governativo relativamente all'attribuzione degli incarichi, unito al ruolo essenzialmente consultivo del Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato, rendeva ancora più ambiguo il rapporto tra funzioni istituzionali ed extra-istituzionali, nonché il ruolo stesso del Consiglio e il rapporto di questo con il Governo. La questione non è stata risolta nemmeno dalla legge TAR (l. 1034/1971), con la quale, però, si vietava (art. 13, comma 4) ai magistrati TAR di svolgere incarichi extra-istituzionali.

In conseguenza di questo divieto è scaturito uno scontro interno tra le due magistrature del TAR e del Consiglio di Stato avente come esito, non già l'avvicinamento della disciplina della giurisdizione amministrativa a quella dei magistrati ordinari, all'insegna di una maggiore sobrietà, quanto, invece, l'avvicinamento della disciplina dei magistrati TAR a quella dei magistrati del Consiglio di Stato e, dunque, l'eliminazione del divieto per i magistrati TAR.

⁴⁹⁶ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 197.

La legge 186/1982, oltre ad abrogare (art. 28, comma 2) l'art. 6 del r.d. 1054/1924⁴⁹⁷, estende con l'art. 13, comma 2, n. 3, la possibilità di ricevere incarichi anche ai magistrati TAR e, addirittura, richiede che il CPGA assicuri l'equa ripartizione degli incarichi tra tutti i magistrati, riconoscendo esplicitamente anche che gli incarichi siano ambiti tra i magistrati.

L'innovazione più significativa apportata dalla l. 186/1982 è l'istituzione del CPGA e la contestuale attribuzione (non più al Governo ma) a tale organo di autogoverno della competenza a deliberare sugli incarichi ai sensi dell'art. 13, comma 2, n. 3 citato. Questa disposizione ha correttamente affidato al CPGA l'esercizio esclusivo di un potere importante che incide profondamente sulle posizioni dei magistrati⁴⁹⁸.

La legge 186/1982, nell'affermare la compatibilità tra funzioni istituzionali ed extra-istituzionali, non si è premurata di definire i limiti e le modalità per tutelare le garanzie giurisdizionali e permane un ampio margine di interpretazione e di discrezionalità⁴⁹⁹: infatti, salvo le laconiche disposizioni in materia di incompatibilità (art. 28, comma 1)⁵⁰⁰ e fuori ruolo (art. 29), la l. 186/1982 non disciplina ulteriormente il regime degli incarichi extra-istituzionali.

Le gravi lacune della l. 186/1982, sono colmate da un «complesso sistema di deleghe e subdeleghe a cascata»⁵⁰¹.

In particolare, nella materia è intervenuto l'art. 58 del d.lgs. 29/1993 il quale vieta alle PP.AA. di conferire ai dipendenti «incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati» (art. 58, comma 2). L'art. 58, se da un lato sembra estendere il medesimo divieto anche alla magistratura amministrativa, al contempo prevede che con appositi regolamenti di delegificazione siano emanate norme dirette a determinare gli incarichi consentiti e quelli vietati ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, nonché agli avvocati e procuratori dello Stato, sentiti, per le diverse magistrature, i rispettivi istituti (art. 58, comma 3)⁵⁰².

La disposizione appena citata è molto controversa in quanto si scontra con la riserva di legge sull'ordinamento della magistratura e sullo status dei magistrati ex art. 108, comma 2, della Costituzione.

Secondo una prima impostazione restrittiva, si potrebbe ritenere che la riserva assoluta riguardi solamente gli aspetti essenziali e sostanziali dell'ordinamento giudiziario,

⁴⁹⁷ Art. 28, comma 2, l. 186/1982.

⁴⁹⁸ Per usare le parole della Corte Costituzionale, «come per tutti i pubblici dipendenti, così per i magistrati, i limiti di compatibilità dell'ufficio ricoperto con lo svolgimento di altre attività e con l'assunzione di altri incarichi sono un elemento del loro stato giuridico» (corte cost 224/1999, § 4 del considerato in diritto).

⁴⁹⁹ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., pp. 198-199.

⁵⁰⁰ L'art. 28, comma 1, della l. 186/1982 prevede che «Ai magistrati amministrativi si applicano, anche per quanto riguarda l'esercizio di compiti diversi da quelli istituzionali e l'accettazione di incarichi di qualsiasi specie, le cause di incompatibilità e di ineleggibilità previste per i magistrati ordinari».

⁵⁰¹ Cfr. M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 97, nota 6.

⁵⁰² Il rimando al regolamento di delegificazione è stato ribadito dall'art. 53, comma 3, del d.lgs. 165/2001. La medesima disposizione prevede, altresì, che «nel caso in cui i regolamenti di cui al comma 3 non siano emanati, l'attribuzione degli incarichi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative» (art. 53, comma 4). Sul tema della delegificazione si rimanda a G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995, *passim*.

mentre aspetti non strettamente attinenti all'ordinamento giudiziario sarebbero suscettibili di integrazioni da parte della normativa secondaria anche proveniente dal medesimo organo di autogoverno.

Al contrario, adottando un'interpretazione logico-sistematica ed estensiva in merito alla riserva assoluta ex art. 108, comma 2, Cost., essa riguarderebbe ogni aspetto dell'ordinamento anche solo tangente il giudiziario, cosicché la disciplina degli incarichi extra-istituzionali vi rientrerebbe perché condiziona il sistema nel suo complesso.

In questa sede si propende per la tesi estensiva perché è giusto proteggere con riserva assoluta ogni elemento che, anche in via indiretta, possa compromettere le garanzie giurisdizionali⁵⁰³.

Se per il giudice ordinario, allorché è sorto il problema, il CSM sembra aver sposato una concezione ampia della riserva di legge assoluta⁵⁰⁴, il Consiglio di Stato e il CPGA hanno sposato, non senza dissidi interni, la tesi opposta, ritenendo che non vi fosse alcuna lesione della riserva assoluta di legge (in tal caso l'art. 108, comma 2, Cost.)⁵⁰⁵.

Ebbene, con riguardo alla magistratura amministrativa, la questione è discutibile e grave a maggior ragione se si tiene conto che un tema come gli incarichi che è direttamente incidente su terzietà/imparzialità e autonomia/indipendenza sia disciplinato con regolamento dell'esecutivo, ossia una parte processuale nel giudizio amministrativo⁵⁰⁶; sotto un altro aspetto, deve rilevarsi l'ulteriore criticità costituita dal fatto che i regolamenti di delegificazione potrebbero essere impugnabili davanti al giudice amministrativo, legittimando la domanda se quest'ultimo sia terzo e imparziale rispetto a una disposizione regolamentare che incida direttamente sull'eventuale interesse legittimo a conseguire gli incarichi.

Alla controversa delegificazione disposta dall'art. 58, comma 3, ha fatto seguito il regolamento di delegificazione di cui al d.P.R. 418/1993.

Se già la delega è discutibile, a sua volta il regolamento di delegificazione prevede disposizioni con le quali si subdelega al CPGA il potere di prevedere più specifiche disposizioni. È il caso dei criteri oggettivi e preventivi per il conferimento e l'attribuzione (art. 2, comma 3, d.P.R. 418/1993)⁵⁰⁷ e dei criteri per il fuori ruolo e il cumulo di incarichi (art. 9, d.P.R. 418/1993).

Anche la possibilità di subdelegare la concreta regolamentazione della materia al CPGA può essere oggetto di discussione.

Secondo una prima ricostruzione si potrebbe affermare che l'affidamento (o meglio la cessione) da parte del Governo a vantaggio del CPGA del potere in questo campo sia un modo per rimarcare l'autonomia del CPGA rispetto all'attività regolamentare del Governo. A tale ricostruzione si contrappone l'opinione per la quale la regolazione debba

⁵⁰³ Cfr. M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., pp. 2512-2513.

⁵⁰⁴ Nello specifico rifiutandosi di approvare il parere sul regolamento degli incarichi extra-istituzionali del giudice ordinario. Sul punto F. NEGLIA, *Gli incarichi extra-giudiziari*, cit., p. 715.

⁵⁰⁵ Sul dibattito interno si rimanda a F. NEGLIA, o.u.c., pp. 716-717.

⁵⁰⁶ Cfr. F. NEGLIA, o.u.c., pp. 713-717.

⁵⁰⁷ Con tali criteri si deve tener conto, altresì, di un'equa ripartizione degli stessi tra tutti i magistrati, tenendo conto della professionalità, della qualifica, dell'anzianità, dell'impegno nello svolgimento dell'attività di istituto, dei proventi ricevuti per incarichi precedenti dell'ultimo quinquennio e della rilevanza degli incarichi stessi (art. 2, comma 4, d.P.R. 418/1993).

essere effettuata con normativa statale e l'organo di autogoverno possa intervenire solamente ad integrazione di parametri già introdotti dalla regolazione statale, fermo restando il potere dell'organo di autogoverno di valutazione nel caso concreto di ulteriori presupposti. Questa seconda tesi può condurre, a sua volta, a due esiti interpretativi laddove si ritenga o meno che la potestà normativa statale in materia di incarichi possa essere anche di rango secondario.

La giurisprudenza amministrativa⁵⁰⁸ ha sposato la tesi per la quale la materia può essere disciplinata anche da regolamenti dell'esecutivo e il CPGA può solamente integrare parametri già introdotti dalla normativa statale.

Anche in questo caso, però, si ribadisce il dubbio concernente l'opportunità di regolare con atto amministrativo una materia che innanzitutto riguarda lo *status* del giudice amministrativo e inoltre è soggetta al sindacato del medesimo giudice amministrativo⁵⁰⁹.

Ad avviso di chi scrive la terzietà del giudice che si trova a giudicare su una delibera che potrebbe incidere direttamente sui propri interessi legittimi è quantomeno compromessa.

Il d.P.R. 418/1993 è costruito in maniera da prevedere dei severi divieti e contemporaneamente delle larghe eccezioni; esso prevede, altresì, elenchi relativi agli incarichi vietati e consentiti, ai criteri generali di attribuzione automatica o discrezionale e ai criteri specifici per determinate categorie di incarichi.

La regolamentazione "subdelegata" al CPGA è stata definita con delibera 18 dicembre 2001 contenente ulteriori criteri restrittivi⁵¹⁰.

Per quanto concerne il procedimento di approvazione degli incarichi, la decisione sull'attribuzione dell'incarico spetta al CPGA (art. 13, comma 2, n. 3, l. 186/1982 e art. 3, comma 1, d.P.R. 418/1993) ed è fatto divieto ai magistrati di accettare incarichi extra-istituzionali senza autorizzazione del CPGA o anche del Presidente del CPGA salvo immediata ratifica del CPGA (art. 2 delibera CPGA 18 dicembre 2001). Per

⁵⁰⁸ Così Tar Lazio, Roma, sez. I, sent. 19.02.2002, n. 9254; Id., sez. I, sent. 19.06.2002, n. 9366; Id., sez. I, sent. 19.06.2002, n. 6859; Cons. di Stato, sez. IV, sent. 17.06.2003, n. 4406; Id., sez. IV, sent. 9.03.2010, n. 3681; Id., sez. IV, sent. 9.03.2010, n. 3679; Id., sez. IV, sent. 17.06.2003, n. 4406.

⁵⁰⁹ A riprova delle forti perplessità basti la mera constatazione delle vicende successive al tentativo da parte del CPGA di regolamentare in maniera più restrittiva, con propria delibera 18 dicembre 2001, la materia del conferimento degli incarichi, giacché la delibera è stata impugnata da numerosi ricorsi di giudici amministrativi con la conseguenza che gran parte è stata sospesa per dieci anni dal giudice amministrativo, mentre altra parte è stata annullata sempre dal medesimo giudice. In particolare, TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 19.02.2002, n. 9254 aveva annullato la delibera del CPGA 18 dicembre 2001 nella parte in cui prevedeva ulteriori divieti astratti con riferimento agli artt. 1, 3, comma 2, 4, comma 1, lett. h, 11, 14, 15, comma 2, 16, comma 3, 17, comma 2, e 26. Solo nel 2010 è intervenuto Cons. di Stato, sent. 3.04.2010, n. 3681 il quale, pur condividendo le tesi del giudice di primo grado, ha fatto risorgere le parti della delibera annullate per rinuncia dei ricorrenti (e ad incarichi già svolti). Sotto un altro aspetto TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 19.06.2002, n. 6859 ha annullato il diniego da parte del CPGA di incarico di consigliere giuridico presso la Regione Puglia per assenza del divieto di studio e ricerca presso Regioni nel d.P.R. 418/1993. La sentenza è stata confermata da Cons. di Stato, sent. 17.06.2003, n. 4406. Su tali vicende si veda F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 24.

⁵¹⁰ Essa è il risultato di una serrata discussione nella quale in particolare due membri laici, il prof. Barbera e il prof. Pizzetti, si sono battuti per delimitare il fenomeno degli incarichi extra-istituzionali. Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 182. La discussione è riportata da F. FURLAN, o.u.c., p. 21.

l'attribuzione sono previste due distinte procedure: il conferimento e l'autorizzazione a seconda che la P.A. invii al CPGA una richiesta generica oppure una richiesta contenente un esplicito nominativo (per incarichi fiduciari).

Per l'autorizzazione o il conferimento il CPGA valuta: a) la natura e il tipo dell'incarico; b) il suo fondamento normativo; c) la compatibilità con l'attività d'istituto, anche sotto il profilo della durata dell'incarico medesimo e dell'impegno richiesto; d) il numero complessivo dei magistrati amministrativi utilizzati dall'amministrazione richiedente; e) l'adeguatezza dell'incarico alla qualificazione ed al prestigio del magistrato; f) il numero e la qualità degli incarichi espletati dal magistrato interessato nell'ultimo quinquennio, avendo speciale riguardo agli incarichi in corso di svolgimento, nonché all'opportunità che l'incarico venga espletato, in relazione all'eventuale pregiudizio che possa derivarne, anche di fatto, al prestigio e all'immagine del magistrato, a tal fine tenendo particolare conto delle situazioni locali (art. 2, comma 3, d.P.R. 418/1993).

La regola è quella del conferimento da parte del CPGA ad un magistrato scelto dall'organo di autogoverno sulla base dei parametri predefiniti.

Il CPGA avvia il procedimento di conferimento in seguito ad una richiesta non nominativa pervenuta al CPGA da parte di una P.A. nella quale sia indicato il tipo d'incarico, la sua durata, la fonte normativa, le ragioni che inducono ad attribuire l'incarico e l'eventuale compenso (art. 3, comma 2, d.P.R. 418/1993). In seguito alla richiesta della P.A., il CPGA procede con un interpello tra i magistrati (art. 5 delibera CPGA 18 dicembre 2001), i quali procedono a manifestare la propria disponibilità all'eventuale incarico. L'incarico è poi conferito attraverso principalmente due criteri generali: 1) l'individuazione del beneficiario tra i magistrati che abbiano dato la disponibilità all'incarico, nel rispetto del principio della rotazione, ossia un criterio tendenzialmente formalistico, e della equa distribuzione, ossia un criterio tendenzialmente sostanzialistico (art. 15, comma 1, delibera CPGA 18 dicembre 2001)⁵¹¹; 2) per quanto concerne gli incarichi di studio e gli altri non diversamente regolati, in seguito alla formazione di elenchi di magistrati resisi disponibili, è effettuato un sorteggio all'interno degli elenchi con la precisazione che la rinuncia al conferimento senza giustificato motivo comporta l'esclusione dagli elenchi per cinque anni (come emerge dal combinato disposto degli art. 12 e 17, delibera CPGA 18 dicembre 2001).

Se la regola è il conferimento, in via di eccezione è possibile che il CPGA autorizzi un magistrato già specificamente indicato in una richiesta della P.A., in tal caso contenente esplicito nominativo, solamente «in base a motivate ragioni e previo consenso del magistrato interessato» (art. 3, comma 4, d.P.R. 418/1993)⁵¹².

⁵¹¹ Alla luce del sistema della rotazione e dell'equa distribuzione, sono prioritariamente considerati: a) i magistrati che nei due anni successivi alla cessazione di un precedente incarico conferito non siano stati destinatari di ulteriore conferimento; b) i magistrati che non abbiano in corso incarichi autorizzati conferiti o soggetti ad autorizzazione (con esclusione degli incarichi di docenza); c) il numero e la tipologia degli incarichi precedentemente conferiti o autorizzati; d) la specifica professionalità del singolo magistrato (art. 15, comma 2-3, delibera 2001). La rinuncia o la non accettazione dell'incarico, salvo giustificati motivi, comporta l'impossibilità di accettare nuovi incarichi per almeno cinque anni (art. 15, comma 4, delibera 2001). È anche prevista la possibilità di derogare alla rotazione e alla equa ripartizione in caso di motivata necessità e urgenza (art. 15, comma 5, delibera 2001).

⁵¹² Resta il divieto di chiamata nominativa in caso di partecipazione a commissioni, commissioni di disciplina e similari (art. 3, comma 4, d.P.R. 418/1993).

Gli incarichi nominativi sono particolarmente problematici poiché sono idonei a manifestare e favorire un rapporto di fiducia tra magistrato incaricato e P.A. incaricante, con evidenti pregiudizi per l'imparzialità e l'indipendenza della magistratura amministrativa.

In tale quadro, la normativa tenta di comporre il problema optando per confermare la possibilità di incarichi nominativi⁵¹³ e, contestualmente, bilanciando il possibile pregiudizio all'imparzialità e all'indipendenza con il rispetto di « motivate ragioni », senza specificare, tuttavia, quali esse siano e rinviando la risoluzione del problema all'organo di autogoverno.

Il CPGA ha, quindi, circoscritto le ragioni in presenza delle quali sia possibile autorizzare un incarico nominativo ai soli casi di « a) incarico di collaborazione diretta prevista dall'art. 13 del decreto legge 12 giugno 2001 n.217, convertito con modifiche dalla legge 3 agosto 2001 n. 317, ovvero incarico equiparabile presso organi costituzionali o di rilevanza costituzionale che, per i compiti da svolgere, presupponga un rapporto strettamente fiduciario con il soggetto da cui proviene la designazione; b) incarico di docenza; c) incarico che richieda il possesso di oggettive e specifiche competenze, acquisite dal soggetto designato nominativamente », fermo restando che « i soggetti designanti devono, in ogni caso, esplicitare le ragioni che, avuto riguardo al contenuto dell'attività oggetto dell'incarico stesso, richiedono il possesso delle predette competenze » (art. 1, comma 1, delibera CPGA 18 dicembre 2001).

A ben vedere il CPGA non ha circoscritto in maniera significativa la casistica ed essa resta ampia e problematica; ma, in ogni caso, a testimonianza della delicatezza della questione, può rilevarsi che non sia un caso che proprio la maniera con la quale il CPGA, con l'art. 1, comma 1, della delibera 18 dicembre 2001, abbia cercato di comporre la questione degli incarichi nominativi sia stata uno dei principali oggetti del contendere del contenzioso decennale in merito alla delibera citata⁵¹⁴. Così, la magistratura amministrativa, ossia la magistratura composta per la sua interezza dai fruitori degli incarichi che la delibera ha tentato di restringere con parametri più oggettivi e preventivi, ha ritenuto che tali parametri oggettivi e preventivi non fossero legittimi perché non previsti dal d.P.R. 418/1993, ritenendo quindi legittima solamente una valutazione caso per caso effettuata dal CPGA⁵¹⁵.

In stretta connessione a ciò vi è un ulteriore elemento idoneo a complicare il quadro complessivo: deve constatarsi, infatti, che, sebbene gli incarichi nominativi siano presentati dalla normativa come l'eccezione, essi sono di fatto la regola in quanto l'autorizzazione è il procedimento adottato nella stragrande maggioranza dei casi tanto che, volendo fornire un dato complessivo e di massima, gli incarichi attribuiti attraverso il procedimento ordinario del conferimento secondo parametri oggettivi e garantisti si

⁵¹³ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., pp. 201-202.

⁵¹⁴ Si vedano le già menzionate TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 19.02.2002, n. 9254 Id., sez. I, sent. 19.06.2002, n. 9366; Cons. di Stato, sent. 3.04.2010, n. 3681.

⁵¹⁵ Cfr. TAR Lazio, sez. I, sent. 19.06.2002, n. 9366.

aggirano in media intorno al 15% degli incarichi, laddove le autorizzazioni a richieste nominative delle amministrazioni costituiscono in media orientativamente l'85%⁵¹⁶.

Questa tendenza è stata letta dalla dottrina come un elemento idoneo a esautorare di fatto il CPGA dai poteri acquisiti con la l.186/1982⁵¹⁷.

Come una sorta di *tertium genus* rispetto al conferimento e all'autorizzazione, nei casi di particolare urgenza, purché motivata, è possibile l'attribuzione degli incarichi tramite decreto motivato del Presidente del Consiglio di Stato con successiva ratifica del CPGA nella prima seduta utile (art. 3, comma 5, d.P.R. 418/1993).

Con riferimento ai pregiudizi scaturenti dagli incarichi, il d.P.R. 418/1993 esordisce affermando che «in ogni caso, il magistrato ha il dovere di curare che ogni attività sia svolta in modo che non arrechi pregiudizio alla sua posizione, alle sue funzioni, e al prestigio dell'ordine cui appartiene» (art. 1, comma 2, d.P.R. 418/1993), con ciò riconoscendo la sensibilità della materia e responsabilizzando sul punto i magistrati.

Per quanto concerne la valutazione concreta dei pregiudizi da parte del CPGA, gli incarichi non possono essere conferiti o autorizzati quando «l'espletamento degli stessi, tenuto anche conto delle circostanze ambientali, sia suscettibile di determinare una situazione pregiudizievole per l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato, o per il prestigio e l'immagine della magistratura amministrativa» (art. 2, comma 2, d.P.R. 418/1993 e art. 4, comma 1, della delibera CPGA 18 dicembre 2001)⁵¹⁸. È importante sottolineare che il potere di effettuare tale valutazione non si esaurisca con l'attribuzione dell'incarico ma è un potere che permane in capo al CPGA: l'organo di autogoverno può, infatti, con provvedimento motivato, revocare l'incarico in qualsiasi momento in presenza di pregiudizi (art. 4, comma 2, delibera 2001).

Il potere discrezionale del CPGA è limitato da alcuni parametri.

Innanzitutto, vige il divieto di ricoprire cariche se non nei casi espressamente previsti dalla legge o dal regolamento di delegificazione ex art. 58, comma 3, d.lgs. 29/1993 (art. 2, comma 1, d.P.R. 418/1993), con ciò escludendo che il CPGA possa delineare categorie di incarichi ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla normazione statale primaria e

⁵¹⁶ Questa tendenza è rilevabile negli anni. Con riferimento all'anno 2018 si veda M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 195. Più recentemente, basandosi sui dati del primo semestre del 2022 (disponibili su <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17439319/PubblicitàIncarichi+al+30giugno2022.pdf/73ee93bf-eee2-9a9d-2300-834a5f179d97?t=1663671613991>), gli incarichi conferiti sono stati 16 (circa il 12% del totale), laddove le autorizzazioni sono state 113 (circa l'88% del totale).

⁵¹⁷ Cfr. B. PONTI, *Dati sulla presenza dei magistrati amministrativi*, cit., pp. 759 e ss.

⁵¹⁸ Con riguardo al prestigio della magistratura, a sua volta il CPGA ha previsto che «non possono essere disposti il conferimento o l'autorizzazione nei casi in cui l'incarico da svolgere, per le modalità, la natura od il contenuto delle funzioni che la stessa comporta, non si dimostri confacente allo status del magistrato e, in ogni caso, al prestigio dell'ordine cui appartiene. A tale fine non sono conferibili od autorizzabili incarichi nei quali la posizione del magistrato sia gerarchicamente subordinata rispetto ad autorità che non sia di vertice dell'amministrazione e/o ad altro magistrato di qualifica meno elevata» (art. 3, comma 2, delibera 18 dicembre 2001).

secondaria. Contestualmente, il d.P.R. 418/1993 fornisce un elenco di incarichi consentiti⁵¹⁹ e *ad abundantiam* fornisce anche un elenco di incarichi vietati⁵²⁰.

A ciò si aggiunga che l'art. 1, comma 18, della legge Severino (l. 190/2012) ha previsto il divieto di esercitare la funzione di arbitro (questa riforma è stata essenziale perché la possibilità che i giudici amministrativi potessero essere arbitri e giudici degli stessi arbitrati non era degna del sistema giustizia di un paese civile). Dal divieto di arbitrato sono, però, esclusi i componenti del Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport, ai sensi di una delibera interpretativa del CPGA del 7 giugno 2013 con la quale evidentemente si ritiene che gli incarichi presso tale sistema arbitrale rientrino nella categoria di quelli presso le istituzioni sportive.

Tipologia di incarico che necessita particolare attenzione in quanto presenta, sebbene in forma decisamente minore, criticità simili a quelli dei vecchi arbitrati è quella di componente del collegio consultivo tecnico degli appalti sopra soglia recentemente istituito dall'art. 6, del d.l. 76/2020 (c.d. d.l. "Semplificazioni").

Ad ogni modo, a parte il divieto di arbitrato la normativa non prevede un divieto per i numerosi incarichi extra-istituzionali nei quali potrebbe verificarsi una commistione tra controllato e controllore come, ad esempio, nel caso degli incarichi fiduciari di alta amministrazione.

Sul punto la delibera CPGA 18 dicembre 2001 fornisce una serie di parametri preventivi e oggettivi in presenza dei quali l'incarico non è autorizzato. In particolare, al di là di questioni legate a procedimenti penali, rapporti di parentela, ritardo nella produzione di sentenze e cumulo di incarichi, particolarmente significativi ai fini dell'odierna analisi sono il divieto dell'incarico ai magistrati i quali: «[...] f) facciano parte di un T.A.R. o di una sezione staccata ovvero del C.G.A., qualora l'amministrazione

⁵¹⁹ Sono esplicitamente consentiti ai magistrati amministrativi: a) incarichi presso la Presidenza della Repubblica, il Parlamento, la Corte costituzionale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, i Ministeri, altri organi di rilevanza costituzionale; b) cariche e incarichi presso autorità amministrative indipendenti, ovvero presso soggetti, enti e istituzioni, che svolgono compiti di alta amministrazione e di garanzia; c) incarichi presso enti e organismi internazionali o sovranazionali; d) incarichi di insegnamento di livello universitario o post-universitario, ovvero incarichi di analoga rilevanza presso pubbliche amministrazioni; e) incarichi di studio, di ricerca, e di collaborazione scientifica o culturale; f) funzioni di giudice unico o di componente di collegi giudicanti nell'ambito della giustizia sportiva; g) incarichi previsti da leggi o regolamenti di delegificazione purché idonei a non compromettere l'imparzialità e l'indipendenza del magistrato e il prestigio della magistratura; h) altri incarichi previsti da leggi dello Stato o regolamenti di delegificazione, il cui conferimento a magistrati amministrativi sia giustificato da particolari e motivate esigenze di imparzialità o garanzia; i) incarichi di temporanea o straordinaria sostituzione di organi elettivi degli enti locali e degli organi ordinari di amministrazione di enti pubblici, con funzione di garanzia (art. 3, comma 3, d.P.R. 418/1993).

⁵²⁰ Sono vietati: a) incarichi di consulenza o collaborazione svolte in favore di soggetti privati; b) incarichi di consulenza, conferiti da amministrazioni od enti pubblici, che consistano in prestazioni riconducibili ad attività libero-professionali; c) partecipazione a commissioni di collaudo; d) partecipazione a commissioni di gara, di aggiudicazione o comunque attinenti a procedure finalizzate alla scelta del contraente o del concessionario; e) partecipazione a commissioni o comitati di vigilanza sull'esecuzione di piani, programmi, interventi, finanziamenti; f) partecipazione a consigli di amministrazione o ad organi con poteri di gestione, esclusi i casi di cui al comma 3, lettera b), ed esclusa la partecipazione gratuita a organi di enti con finalità culturali, scientifiche, sportive, di beneficenza, di volontariato, o altri organismi con finalità non di lucro; g) partecipazione a collegi sindacali o di revisori dei conti, salvi i casi espressamente previsti da leggi dello Stato, quelli di cui al comma 3, lettera b), ed esclusa la partecipazione gratuita ad organi di enti con finalità culturali, scientifiche, sportive, di beneficenza, di volontariato, o altri organismi con finalità non di lucro (art. 3, comma 6, d.P.R. 418/1993).

interessata all'incarico sia un ente od un organo regionale od infraregionale la cui attività ricada nell'ambito della competenza giurisdizionale degli stessi (tale criterio, salvo particolari situazioni locali o ambientali, non trova applicazione per gli incarichi di docenza e per le commissioni di concorso); g) facciano parte di una sezione giurisdizionale o consultiva competente a conoscere delle controversie o degli affari dell'amministrazione interessata all'incarico o - nel caso esista un'unica sezione o che tutte le sezioni siano ugualmente competenti- nell'anno precedente abbiano fatto parte di collegi per la trattazione di cause od affari riguardanti l'amministrazione stessa (tale ultimo criterio non trova applicazione nelle ipotesi di cui all'art. 3, comma terzo, lett. a), b) e c) del D.P.R. 6 dicembre 1993 n. 418, per gli incarichi di docenza conferiti da università degli studi o da enti pubblici e per le commissioni di concorso)» (art. 4, comma 3, delibera 2001).

La lettera f mira a scongiurare potenziali conflitti locali dei magistrati dei TAR e del CGARS, con una portata generale, salvo il caso degli incarichi di insegnamento e nelle commissioni di concorso ove non sussistano gravi situazioni locali o ambientali. Al contrario, la lettera g, nel prevedere una disciplina più generale applicabile a tutti i magistrati amministrativi (in primo luogo, sicuramente ai magistrati del Consiglio di Stato ma anche, dato il tenore della disposizione, ai magistrati dei TAR e del CGARS), esclude dalla portata del divieto alcuni tra gli incarichi più delicati e problematici, ossia gli incarichi fiduciari politico-amministrativi presso la Presidenza del Consiglio e i Ministeri.

La previsione di una così rilevante zona franca dalla portata del divieto è fortemente criticabile poiché, sostanzialmente, consente al Governo e ai Ministeri di avviare collaborazioni fiduciarie con magistrati i quali abbiano fino a quel momento giudicato su questioni provenienti dal Governo dai Ministeri: uno dei punti principali della questione consiste nel fatto che per gli incarichi nominativi, a meno di non voler scegliere in maniera estemporanea e superficiale il personale da collocare in posizioni di altissima responsabilità politico-amministrativa, è presumibile che le interlocuzioni tra autorità politiche nominanti e magistrato nominando comincino diversi mesi prima dell'incarico, ossia nel momento nel quale il magistrato potrebbe essere giudice dello stesso soggetto che intende conferirgli l'incarico. Alla luce di ciò si può ritenere evidente la contraddittorietà rispetto al fine dello stesso divieto, ossia evitare commistioni tra controllato e controllore, pienamente perseguito, invece, attraverso la lettera f. Sul punto si tornerà nel paragrafo appositamente dedicato agli incarichi politico-amministrativi.

Resta da capire cosa avvenga nel caso vi sia un errore nella deliberazione del CPGA sull'autorizzazione o sul conferimento tale da generare conflitti di interessi: in questa situazione sembra emergere la rilevanza solo interna dell'istituto in esame in quanto non risultano presenti sanzioni processuali con le quali una parte processuale possa rendere invalido il giudizio al quale abbia preso parte il giudice che svolge l'incarico presso l'amministrazione giudicata; al contempo risulta di difficile applicazione l'istituto dell'astensione obbligatoria e della ricsuzione.

Aspetto importante del procedimento di attribuzione degli incarichi consiste nel fatto che questi siano comunicati al Presidente del TAR o al Presidente del Consiglio di Stato

e al Presidente della Sezione di appartenenza in modo che questi possano predisporre una corretta ripartizione dei magistrati nelle sezioni (art. 6, d.p.r. 418/1993).

Sebbene una simile norma sia stata pensata essenzialmente per adempiere a questioni organizzative e di efficienza degli Uffici giudiziari, essa potrebbe (se non dovrebbe) garantire che anche i capi degli Uffici abbiano piena contezza dei concreti punti critici per l'imparzialità e l'indipendenza e siano in grado di disporre i magistrati onde supplire alle carenze del d.P.R. 418/1993. A tal proposito, la delibera CPGA 18 dicembre del 2001, con una rilevantissima norma di chiusura applicabile a tutti gli incarichi, dispone che «il presidente dell'organo giurisdizionale o della sezione consultiva, ferme restando le cause di astensione obbligatoria previste dalla normativa vigente, dovrà, altresì, tenere conto delle suddette comunicazioni nella formazione dei collegi e nell'assegnazione degli affari, curando in particolare di evitare che il magistrato partecipi, per la durata dell'incarico e nell'anno successivo al suo esaurimento, a collegi che giudichino su vertenze od affari che riguardino l'amministrazione o l'ente interessato all'incarico cui si riferisce il provvedimento di conferimento o di autorizzazione. Nel provvedimento di conferimento o di autorizzazione sarà richiamata l'attenzione del magistrato su quanto precede» (art. 25 delibera CPGA 18 dicembre 2001).

La norma testé riportata è senza dubbio condivisibile; ad ogni modo, resta, anche in questo caso, da capire quali siano le conseguenze esterne e in special modo processuali allorché il Presidente dell'organo giudicante non rispetti tali indicazioni. La questione è particolarmente delicata se si tiene conto che l'inciso «ferme restando le cause di astensione obbligatoria» può condurre a ritenere che quello in esame non sia un caso di astensione obbligatoria. Sul punto si tornerà nel paragrafo sull'astensione e la riconsiderazione.

Apprezzabile garanzia esterna, sebbene inidonea a «influire sui profili sostanziali» dell'istituto, è costituita dalla predisposizione di un elenco complessivo degli incarichi, la pubblicità del quale è limitata a coloro che abbiano un interesse qualificato⁵²¹. Al contempo è reso noto ogni sei mesi l'elenco degli incarichi extragiudiziari conferiti nel semestre ai magistrati amministrativi con indicazione, per ciascun incarico, dell'ente che lo ha conferito, dell'eventuale compenso percepito, della natura, della durata e del numero degli incarichi svolti nell'ultimo triennio. (art. 7, d.P.R. 418/1993 e art. 2, comma 1, d.lgs. 35/2006). La pubblicità dell'elenco semestrale, considerata un adempimento obbligatorio⁵²², è assicurata e resa effettiva dal CPGA anche mediante pubblicazione in apposita sezione accessibile al pubblico del pertinente sito istituzionale⁵²³.

3.2.2 L'istituto del fuori ruolo

⁵²¹ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., pp. 17-20

⁵²² Cfr. F. FURLAN, o.u.c., p. 20.

⁵²³ Al seguente indirizzo: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/incarichi-extraistituzionali-del-personale-di-magistratura>.

Rilevante strumento di protezione contemporanea all'incarico è l'istituto del fuori ruolo. La principale funzione di tale istituto nel diritto amministrativo è quella di consentire ai dipendenti delle amministrazioni di svolgere un incarico presso un'altra P.A., mantenendo il medesimo trattamento economico, purché in via temporanea e nel rispetto di determinati requisiti di legge, in particolare quelli dei limiti di organico⁵²⁴: esso è, quindi, una misura organizzativa volta a consentire, a parità di spesa, che il personale sia impiegato nella maniera più efficiente ed efficace con ovvio beneficio per gli interessi pubblici.

Il collocamento fuori ruolo dei magistrati amministrativi adempie senz'altro a esigenze organizzative ed evita che il magistrato che svolga un incarico istituzionale di particolare complessità sia oberato anche dagli impegni connessi alla funzione istituzionale; al tempo stesso, il fuori ruolo nella magistratura amministrativa ha anche assunto l'ulteriore funzione di tutelare l'indipendenza e l'imparzialità anche apparente, in quanto scongiura alla radice possibilità di contestuali (è bene precisare contestuali e non anche successivi) conflitti tra controllato e controllore⁵²⁵.

Sulla base di ciò, il magistrato non detiene un diritto soggettivo al collocamento fuori ruolo ma, bensì, un interesse legittimo soggetto al potere di autorizzazione del CPGA⁵²⁶ e l'organo di autogoverno, nella valutazione sulla concessione del fuori ruolo, opera un bilanciamento tripartito tra buon andamento delle funzioni istituzionali della giustizia amministrativa, interesse dell'Amministrazione richiedente e garanzie per l'indipendenza e l'imparzialità anche apparente della magistratura amministrativa.

La misura in esame non è automatica ed è attivata per determinate tipologie di incarichi alla luce di una normativa molto articolata.

In origine, il fuori ruolo era previsto in via facoltativa per i magistrati del Consiglio di Stato ai quali, con il loro consenso, fossero affidati incarichi di carattere continuativo che non consentissero il regolare esercizio delle funzioni di istituto. Il collocamento era un atto sostanzialmente governativo disposto con d.P.R. su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri previo parere del Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato. Esso era attivabile solo nel limite di dodici unità⁵²⁷ per magistrati che avessero effettivamente esercitato inizialmente funzioni istituzionali per almeno tre anni; non poteva avere inoltre durata superiore a tre anni consecutivi e non poteva essere

⁵²⁴ La ragione giustificativa e l'elemento temporale differenzia il fuori ruolo da altre figure di mobilità temporanea. Sul punto cfr. M. GARATTONI, *Comando, distacco e altri strumenti di mobilità temporanea nel pubblico impiego tra organizzazione ed esigenze di flessibilità*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1, 2006, p. 847-848; M. ESPOSITO, *Comandi e fuori ruolo (mobilità temporanea tra amministrazioni diverse: comando, distacco e collocamento fuori ruolo)*, in F. CARINCI – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 741; S. BATTINI, *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 520 ss.

⁵²⁵ Cfr. F. BIONDI, *Gli incarichi extra-istituzionali dei magistrati amministrativi*, in B. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 38-40.

⁵²⁶ Cfr. A. APICELLA, *Fuori ruolo dei magistrati e nuovi limiti della "legge anticorruzione"*, in *Giustizia civile*, 10, 2013, pp. 2248 e ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 26. In giurisprudenza Cons. di Stato, sez. IV, sent. 30.04.2012, n. 2486.

⁵²⁷ Il r.d. 1791/1925 ne prevedeva diciotto.

consentito se non fosse decorso almeno un anno di effettivo servizio presso il Consiglio di Stato dalla cessazione del precedente incarico (art. 2, comma 1-4, l. 1018/1950). L'unica eccezione ai limiti temporali e numerici era costituita dal fuori ruolo, peraltro obbligatorio, per i consiglieri di Stato nominati Ministri, Sottosegretari di Stato o Alti Commissari (art. 2, comma 5, l. 1018/1950).

In merito al divieto di fuori ruolo per più di tre anni consecutivi, esisteva, in ogni caso, la possibilità di aggirare la limitazione attraverso il ritorno in ruolo, anche per un solo anno, poco prima della scadenza del triennio: con questo espediente risultava possibile ricominciare dall'inizio un nuovo triennio fuori ruolo⁵²⁸.

Con la normativa del 1950, si potevano, quindi, rilevare un fuori ruolo obbligatorio, automatico e senza limiti, e un fuori ruolo facoltativo deliberato discrezionalmente dal Governo e vincolato al rispetto di limiti temporali e numerici. Inoltre, può osservarsi che, salvo i casi di fuori ruolo automatico, l'attribuzione del potere in capo al Governo e l'altissima discrezionalità del medesimo non costituissero un sicuro argine a possibili arbitri⁵²⁹; e, più in generale, può osservarsi come il fuori ruolo, invece che una misura per tutelare l'apparenza di imparzialità, fosse concepito come uno strumento tecnico per evitare eccessive carenze d'organico nella magistratura amministrativa.

La successiva l. 186/1982 ha più correttamente conferito il potere di deliberare sul fuori ruolo al CPGA (all'art. 13, comma 2, n. 8) e ha, altresì, modificato la disciplina relativa a tale istituto.

Innanzitutto, l'art. 29 l. 186/1982, oltre a riferirsi ai magistrati in generale e non più ai soli consiglieri di Stato, ha ridisciplinato il collocamento fuori ruolo. Nello specifico, è stato aumentato il limite temporale dall'ingresso in ruolo e il primo incarico fuori ruolo può essere concesso solo se i magistrati abbiano svolto funzioni di istituto per almeno quattro anni; inoltre, fuori dal caso di incarico ex art. 2, comma 5, della l. 1018/1950, è stato mantenuto il limite di durata del collocamento fuori ruolo a tre anni consecutivi (con le medesime criticità costituite dall'uso del termine «consecutivi») ma è stato aumentato a due anni il periodo minimo di svolgimento di attività di istituto tra un collocamento fuori ruolo e un altro; in merito agli incarichi si è specificato che sia consentito il collocamento fuori ruolo solamente per lo svolgimento di funzioni giuridico-amministrative presso le amministrazioni dello Stato o enti e organismi internazionali; infine, è stato aumentato il limite dei magistrati collocabili fuori ruolo in venti unità, evidentemente per compensare l'apertura del fuori ruolo anche ai magistrati TAR.

La disciplina prevista dall'art. 29, l. 186/1982, è stata integrata dal regolamento di delegificazione di cui al d.P.R. 418/1993 ed è stata in parte derogata da numerose altre disposizioni le quali hanno introdotto altrettante discipline speciali.

In merito alle deroghe, l'art. 18, comma 3, della l. 400 del 1988 (anche alla luce delle modifiche apportate dall'art. 12, comma 8 del d.lgs. 303/1999) ha previsto il fuori ruolo obbligatorio per gli incarichi di Segretario Generale e Vicesegretario Generale presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, dei capi e i vice capi dei Dipartimenti e degli Uffici

⁵²⁸ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 198.

⁵²⁹ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 20; G. P. STORCHI, *Materiali per un'analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit., p. 623.

di coordinamento e supporto all'indirizzo politico della Presidenza del Consiglio; con l'art. 9, comma 2, d.P.R. 418/1993 è stato previsto un regime di collocamento fuori ruolo obbligatorio per gli incarichi presso autorità indipendenti o di alta amministrazione e garanzia, per gli incarichi di Segretario generale presso la Presidenza della Repubblica, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Corte costituzionale, di capo dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e di capo di gabinetto presso i Ministeri, di direttore della Scuola superiore della pubblica amministrazione, nonché per gli incarichi continuativi di insegnamento, ricerca e studio; l'art. 9, comma 5-bis, della legge sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri (d.lgs. 303/1999), snaturandone i limiti⁵³⁰, ha previsto il collocamento fuori ruolo obbligatorio e in deroga ai limiti numerici per i magistrati amministrativi titolari di incarichi fiduciari presso la Presidenza del Consiglio e ha addirittura previsto che il periodo presso la Presidenza del Consiglio sia equipollente al servizio presso la magistratura amministrativa.

Successivamente, ai sensi dell'art. 13 del d.l. 217/2001 (convertito dalla l. 317/2001), si è previsto che i soggetti ai quali sono attribuiti «incarichi di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei Ministri e con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretario del Consiglio dei Ministri o con i singoli Ministri, anche senza portafoglio, [...] su richiesta degli organi interessati, sono collocati, con il loro consenso, in posizione di fuori ruolo o di aspettativa retribuita, per l'intera durata dell'incarico, anche in deroga ai limiti di carattere temporale previsti dai rispettivi ordinamenti di appartenenza e in ogni caso non oltre il limite di cinque anni consecutivi, senza oneri a carico degli enti di appartenenza qualora non si tratti di amministrazioni dello Stato» (art. 13, comma 1, d.l. 217/2001). Sempre con riferimento agli incarichi di cui al comma 1, il medesimo articolo ha anche aumentato del 30%, purché comunque non oltre il massimo di trenta unità aggiuntive, il limite del contingente di personale fuori ruolo (art. 13, comma 2) e ha statuito che il CPGA deliberi il fuori ruolo salva la facoltà di valutare motivate e specifiche ragioni ostative al suo accoglimento (art. 13, comma 3)⁵³¹.

La disciplina è stata ulteriormente riformata dalla l. 190/2012 (c.d. "legge Severino")⁵³², alla luce della quale «tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semiapicali, compresi quelli, comunque denominati, negli uffici di diretta collaborazione, ivi inclusi quelli di consulente giuridico, nonché quelli di componente degli organismi indipendenti di valutazione, a magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, avvocati e procuratori dello Stato, devono essere svolti con contestuale collocamento in posizione

⁵³⁰ Cfr. S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., pp. 9-10.

⁵³¹ Cfr. L. SPAGNOLETTI, *C'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria, anzi d'antico: l'art. 13 del d.l. 12 giugno 2001, n. 217 e la "liberalizzazione" dei fuori-ruolo dei magistrati*, in www.lexitalia.it, 2001, s.l..

⁵³² Sulla riforma del fuori ruolo operata dalla legge Severino cfr. E. A. APICELLA, *Il collocamento fuori ruolo dei magistrati amministrativi per incarichi extra-giudiziari dopo la legge "anticorruzione"*, in *Foro Italiano (II)*, 11, 2013, pp. 605-608; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 21; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., pp. 9-10.

di fuori ruolo, che deve permanere per tutta la durata dell'incarico”, con esclusione del “ricorso all'istituto dell'aspettativa» (art. 1, comma 66, l. 190/2012)⁵³³.

Il tenore di tale norma può portare a ritenere che si sia verificata un'abrogazione implicita della liberalizzazione operata dall'art. 13, comma 3, del d.l. 217/2001, con il quale si consentiva al CPGA di valutare discrezionalmente il fuori ruolo degli incarichi di diretta collaborazione governativa⁵³⁴. Tuttavia, l'art. 1, comma 66 della l. 190/2012, nel cercare di estendere la disciplina del fuori ruolo, non specifica quali siano le posizioni apicali o semi-apicali e si presenta in parte generica⁵³⁵.

All'art. 1, comma 68, si prevede per i magistrati amministrativi, contabili e militari e per gli avvocati dello Stato il divieto di collocamento fuori ruolo per un periodo che, nell'arco del loro servizio, superi complessivamente dieci anni, anche continuativi. Inoltre, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 68 «il predetto collocamento non può comunque determinare alcun pregiudizio con riferimento alla posizione rivestita nei ruoli di appartenenza»: il significato di questa disposizione sembra non tanto volta a evitare posizioni di conflitto di interessi, quanto piuttosto intendere che gli anni fuori ruolo siano computati comunque ai fini dell'anzianità di servizio⁵³⁶.

Sulla materia del fuori ruolo è intervenuta la delibera 10 maggio 2013 del CPGA la quale, recepisce e integra la legge Severino⁵³⁷ con ulteriori criteri generali.

Ci si può chiedere, in primo luogo, se possa una delibera del CPGA “recepire” la legge ordinaria come afferma la stessa delibera 10 maggio 2013.

Sul punto possono riportarsi le due posizioni già esposte nel paragrafo sul procedimento di conferimento degli incarichi, con la precisazione che l'organo di autogoverno, subdelegato a determinare criteri integrativi dall'art. 9, comma 1, del d.P.R. 418/1993, ha emanato una delibera la quale principalmente consolida e riordina la complessa normativa in questione, benché, al contempo, effettui alcune scelte discrezionali.

La delibera CPGA 10 maggio 2013 distingue tra fuori ruolo obbligatorio senza limiti (art. 1, comma 2, lett. a), fuori ruolo con limiti (art. 1, comma 2, lett. b) e fuori ruolo facoltativo disposto discrezionalmente dal CPGA (art. 1, comma 2, lett. c)⁵³⁸. Il collocamento fuori ruolo è esternato con decreto del Presidente del Consiglio di Stato

⁵³³ L'art. 8 del d.l. 90/2014 ha escluso di eludere i limiti del collocamento fuori ruolo attraverso l'istituto dell'aspettativa. Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, o.u.c., p. 24.

⁵³⁴ La tesi dell'abrogazione implicita è stata sposata dal CPGA ed è posta a fondamento della delibera CPGA del 10 maggio 2013

⁵³⁵ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 25.

⁵³⁶ Sul punto M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 187.

⁵³⁷ A ciò si può aggiungere che l'art. 1, comma 67, prevede una delega al governo al fine di adottare un decreto legislativo per l'individuazione di ulteriori incarichi anche negli uffici di diretta collaborazione e anche in aggiunta a quelli di cui al comma 66 per i quali è previsto il fuori ruolo obbligatorio sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: a) tener conto delle differenze e specificità dei regimi e delle funzioni connessi alla giurisdizione ordinaria, amministrativa, contabile e militare, nonché all'Avvocatura dello Stato; b) durata dell'incarico; c) continuatività e onerosità dell'impegno lavorativo connesso allo svolgimento dell'incarico; d) possibili situazioni di conflitto di interesse tra le funzioni esercitate presso l'amministrazione di appartenenza e quelle esercitate in ragione dell'incarico ricoperto fuori ruolo.

⁵³⁸ L'attività presso il CGARS è considerata collocamento fuori ruolo ma non sottoposto ai limiti di cui all'art. 2 della delibera CPGA 10 maggio 2013 (art. 2, comma 7, delibera CPGA 10 maggio 2013).

(art. 1, comma 6, delibera 10 maggio 2013) e i magistrati collocati fuori ruolo lasciano il posto vacante ai fini della copertura (art. 6, comma 1, delibera 10 maggio 2013)⁵³⁹.

Con riferimento al fuori ruolo obbligatorio esso è concesso dal CPGA contestualmente all'assunzione dell'incarico extra-istituzionale in seguito ad esame congiunto della I e della IV Commissione del CPGA con la precisazione che il primo fuori ruolo può essere disposto solo dopo quattro anni di servizio salvo che per i casi di fuori ruolo obbligatorio senza limiti (art. 1, comma 2, lett. a-b, e comma 3, delibera 10 maggio 2013).

Il collocamento fuori ruolo obbligatorio senza limiti prevede che il fuori ruolo e l'incarico debbano essere autorizzati automaticamente dal CPGA senza alcuna valutazione discrezionale e svincolati dal limite al contingente numerico di ventisei unità e dal limite temporale di dieci anni. Tale regime è previsto in forma rigorosa, ad esempio, per posizioni come membro del Governo e, con qualche correttivo, ad esempio, per le posizioni di Segretario Generale, Vicesegretario Generale e Capo Dipartimento di Palazzo Chigi⁵⁴⁰.

Con riferimento al collocamento fuori ruolo obbligatorio con limiti (art. 1, comma 2, lett. b), in questo caso l'incarico prevede obbligatoriamente il fuori ruolo ai sensi dell'art. 1, comma 66, della l. 190/2012, ma la discrezionalità del CPGA resta a monte nell'autorizzare o meno l'incarico: quest'ultimo è negato in caso di superamento del contingente massimo di ventisei unità contemporaneamente fuori ruolo e superamento del limite decennale di permanenza fuori dall'istituto; al contempo l'incarico può discrezionalmente essere negato in presenza di comprovate e prevalenti esigenze di servizio relative all'impossibilità di ordinario funzionamento dell'ufficio giudiziario di provenienza (ai sensi degli artt. 2, comma 3, d.P.R. 418/1993 e 13, comma 2, d.l. 217/2001)⁵⁴¹. Il collocamento fuori ruolo con limiti è autorizzato nel rispetto dei dieci anni di durata massima complessiva (art. 3, comma 1, delibera 10 maggio 2013): questo è il regime, ad esempio, dei capi di Gabinetto dei Ministeri e dei Presidenti di Regione⁵⁴².

⁵³⁹ L'art. 8, comma 6, della delibera CPGA 10 maggio 2013 prescrive l'applicabilità della delibera, ove compatibile, anche a) ai collocamenti in aspettativa di componenti di tutte le Autorità e le Commissioni indipendenti e di tutte le Agenzie pubbliche; b) ai collocamenti in aspettativa per candidatura politica o per mandato elettorale; c) ai collocamenti in aspettativa ex art. 23-bis, d.lgs. 165/2001.

⁵⁴⁰ Il fuori ruolo obbligatorio senza limiti è definito dall'art. 1, comma 2, lett. a) in attuazione dell'art. 2, comma 5, della l. 1018/1950 per le posizioni di Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Viceministro, Sottosegretario di Stato, Alto Commissario; in attuazione degli artt. 18, comma 3, l. 400/1988 e 9, comma 5-bis, d.lgs. 303/1999, per le posizioni di Segretario Generale, Vice Segretario Generale e Capo Dipartimento con la precisazione che per tali incarichi resta fermo il limite di dieci anni ai sensi dell'art. 1, comma 66 della l. 190/2012; in attuazione degli artt. 7-viciesquiquies, comma 1, d.l. 7/2005 (convertito con l. 43/2005) e 1, comma 7, della l. 190/2013, per la posizione di giudice costituzionale; in attuazione degli artt. 16, comma 1-2, e 17, comma 2-3, l. 243/2012 per la posizione di componente dell'Ufficio parlamentare di bilancio con la precisazione che per tale incarico resta fermo il limite di dieci anni. È, invece, scelta discrezionale del CPGA (vedasi delibera CPGA 24 gennaio 2020) il fuori ruolo obbligatorio senza limiti per il Presidente e i componenti delle Autorità amministrative indipendenti.

⁵⁴¹ Ovverosia la garanzia dell'ordinario funzionamento dell'ufficio giudiziario di appartenenza del magistrato, senza ricorso agli istituti della supplenza, dell'invio in missione e dell'assegnazione temporanea.

⁵⁴² Questa tipologia di fuori ruolo è modellata dall'art. 1, comma 2, lett. b in attuazione degli artt. 4, comma 1, e 9, comma 1-2, l. n. 1077/1948, 4, comma 4, d.P.R.60/N/2005, 2, comma 3, e 9, comma 2, del d.P.R. 418/1993, 13, comma 1, 2 e 3, d.l. 217/2001, 29, comma 4, l. 186/1982 e 2, comma 66 e 68, l. 190/2012 per la posizione di Segretario Generale presso la Presidenza della Repubblica e di Direttore dell'Ufficio per gli affari giuridici e le relazioni costituzionali della Presidenza della Repubblica; in attuazione degli

Il collocamento fuori ruolo facoltativo (art. 1, comma 2, lett. c) può essere disposto, con il consenso dell'interessato, in via discrezionale dal CPGA in base alla valutazione delle condizioni di cui agli artt. 29, comma 1, 2 e 3, l. 186/1982 e 9, comma 1, d.P.R. 418/1993, in conseguenza della ritenuta impossibilità o inopportunità del contemporaneo svolgimento delle funzioni istituzionali e dell'incarico extra-istituzionale e sempre nel rispetto del contingente massimo di ventisei unità e dei dieci anni di fuori ruolo totali: quest'ultimo regime è previsto, ad esempio, per la posizione di consigliere giuridico di Ministero o di Regione o per attività di studio o ricerca scientifica.

Con riferimento al fuori ruolo facoltativo, si può rilevare che la discrezionalità del CPGA nel concederlo sia assai più ampia rispetto a quella relativa all'attribuzione dell'incarico, ricca, invece, di divieti.

Alcune indicazioni volte a limitare la discrezionalità del CPGA nella concessione del fuori ruolo facoltativo possono evincersi da alcune disposizioni, per la verità volte a tutelare la produttività e l'efficienza della magistratura.

Ai sensi della delibera in esame, infatti, il numero massimo di magistrati fuori ruolo è ventisei, salvo il fuori ruolo senza limiti⁵⁴³; ma, qualora l'autorizzazione del fuori ruolo senza limiti comporti il superamento delle ventisei unità, il CPGA dispone il rientro in ruolo in relazione agli incarichi in posizione di fuori ruolo facoltativo nonché, eventualmente, la revoca dell'autorizzazione all'incarico e il conseguente rientro in ruolo dei magistrati in posizione di fuori ruolo obbligatorio con limiti (art. 2, comma 1 e 3, delibera 10 maggio 2013). Qualora vi siano «forti scoperture in organico o documentate esigenze di funzionalità» dei singoli TAR o del Consiglio di Stato, ovvero in presenza di nuove richieste di incarichi di fuori ruolo obbligatorio con limiti e sia stato raggiunto il numero massimo di ventisei unità, il CPGA è vincolato a revocare i preesistenti fuori ruolo facoltativi, partendo dal più risalente in ordine cronologico e, ove ancora necessario, valuta discrezionalmente se revocare i preesistenti fuori ruolo obbligatori con limiti (e i relativi incarichi) oppure se respingere le nuove istanze. Nel caso di revoca del collocamento in posizione di fuori ruolo (e del relativo incarico) per i magistrati in posizione di fuori ruolo obbligatorio con limiti di cui all'art. 2, comma 3 e 4, la discrezionalità del CPGA, nel revocare il vecchio e autorizzare il nuovo o viceversa, è autolimitata dai seguenti criteri preferenziali: a) ordine gerarchico, tenendo conto della natura ed importanza dell'incarico; b) situazione dell'ufficio di appartenenza; c) minor periodo trascorso in carriera in posizione di fuori ruolo e/o aspettativa; d) ordine cronologico del protocollo (art. 2, comma 4, delibera 10 maggio 2013).

Dalla normativa analizzata, è sicuramente possibile affermare che, in seguito alla legge Severino, ai decreti di attuazione e ai criteri ulteriori definiti dal CPGA, la situazione

artt. 2, comma 3, e 9, comma 2, del d.P.R. 418/1993, 13, comma 1,2 e 3, d.l. 217/2001, 7, comma 1 e 2, d.lgs. 178/2009, 2, comma 66 e 68, l. 190/2012, per la posizione di Segretario Generale presso la Corte Costituzionale, presso le Autorità amministrative indipendenti o altra amministrazione di garanzia nonché per l'incarico di Presidente della SNA, capo di Gabinetto di Ministro con e senza portafoglio, capo Ufficio legislativo di Ministro con portafoglio, consigliere giuridico "capo" o responsabile di un ufficio di Autorità amministrativa indipendente, capo di Gabinetto di Presidente di Regione e vice capo DAGL unico o vicario.

⁵⁴³ Sostanzialmente si tratta del limite di venti unità con l'aggiunta del trenta per cento di cui all'art. 13, comma 2, d.l. 217/2001.

sia sensibilmente migliorata rispetto al passato. Restano, comunque, alcuni significativi punti di criticità.

Innanzitutto, i parametri definiti dalla delibera CPGA 10 maggio 2013, sono restrittivi e ulteriori rispetto alla normativa primaria e secondaria e potrebbero essere oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo esattamente come è avvenuto per la delibera CPGA 18 dicembre 2001. Sotto un altro profilo, tali parametri ben possono essere messi in discussione da nuovi orientamenti che si formino in seno al *plenum* del CPGA e che conducano a modificare in senso liberalizzatorio la delibera del 2013.

Anche dato per assodato che la delibera 10 maggio 2013 resti vigente nella forma attuale, permane il problema della vincolatività delle disposizioni in essa contenute.

Ebbene, in caso di violazione dei limiti del fuori ruolo, la conseguenza è quella del divieto di incarico ed è irrogata direttamente dal CPGA mediante la deliberazione del mancato conferimento o autorizzazione.

Da un punto di vista più generale, appare che il fuori ruolo costituisca una forma di tutela contemporanea all'incarico la quale limita il problema senza risolverlo, per non dire che in alcuni settori si limiti ad apporre una mera foglia di fico. Inoltre, come si è potuto osservare, le disposizioni, più che l'intento di garantire imparzialità e indipendenza, sembrano avere la finalità interna di tutelare gli standard di produttività della magistratura amministrativa e le posizioni soggettive dei magistrati amministrativi, paiono definire una disciplina nella quale si intersecano, spesso in maniera contraddittoria, diverse discipline e nella quale sussistono ampie zone franche come il fuori ruolo facoltativo.

A riprova della rilevanza principalmente interna dell'istituto del fuori ruolo si può osservare che, nei numerosi casi nei quali il fuori ruolo non sia obbligatorio e un magistrato possa partecipare al giudizio che coinvolga l'amministrazione presso la quale svolga l'incarico, non sembra che esista una sanzione processuale con la quale una parte possa ad esempio far rilevare l'invalidità del giudizio; al contempo, risulta difficile ipotizzare che questa sia una causa di astensione obbligatoria e di ricsuzione.

Similmente può ipotizzarsi il caso nel quale il magistrato svolga l'incarico ma, per un errore, non si verifichi la conseguenza immediata della deliberazione del fuori ruolo e il magistrato partecipi a un giudizio che coinvolga l'amministrazione presso la quale svolge l'incarico: anche in tal caso, essendo opportuno domandarsi attraverso quali modalità la disposizione sul fuori ruolo sia resa effettiva anche dal punto di vista esterno, non sembra vi siano adeguate contromisure.

3.3 Il sistema di protezione successivo all'incarico

Come si è osservato, le garanzie precedenti e contemporanee all'incarico lasciano molteplici situazioni prive di adeguata tutela.

I divieti attinenti al procedimento di attribuzione dell'incarico presentano il vantaggio che l'effetto conseguente al mancato rispetto di una prescrizione sia immediato e

consista nella deliberazione in senso negativo del CPGA in merito all'incarico. Allo stesso tempo, però, oltre a non rilevarsi uno strumento per dare rilievo esterno a tale divieto, nel caso in cui il CPGA deliberi per errore sul conferimento, si deve ulteriormente ribadire che le maglie dell'autorizzazione siano eccessivamente larghe e risultano esserci situazioni autorizzabili nelle quali vi sia la possibilità che siano selezionati magistrati provenienti dalle stesse sezioni competenti a giudicare sui nominanti (si pensi agli incarichi presso Palazzo Chigi o i Ministeri).

Simili problematiche, come visto, si possono rilevare anche in merito al fuori ruolo, istituto concepito maggiormente come un sistema per tutelare la produttività della magistratura e la posizione dei magistrati.

Ulteriore questione è costituita dai possibili conflitti che si possono verificare al termine dell'incarico. Anzi, in considerazione dei tempi dei processi, è possibile che in certi casi i conflitti, specialmente al Consiglio di Stato, si possano porre proprio allorché il magistrato abbia terminato l'incarico extra-istituzionale e si trovi a giudicare su una causa attinente a questioni trattate presso l'amministrazione nella quale ha svolto l'incarico: infatti il magistrato potrebbe essere portato a difendere o comunque a guardare in maniera favorevole gli atti prodotti attraverso il suo contributo, concependo anche inconsapevolmente il giudizio quasi come una prosecuzione dell'incarico.

Sul punto la normativa prevede anche misure volte a tentare di evitare possibili conflitti tra attività istituzionale ed extra-istituzionale successivi all'incarico.

Con specifico riguardo all'attività di natura politico-amministrativa soggetta al fuori ruolo, i magistrati TAR che rientrano in ruolo dall'esercizio di funzioni di parlamentare nazionale od europeo oppure membro di esecutivo o assemblea regionale o di ente locale oppure ancora di titolare di incarico di diretta collaborazione con tali organi predetti devono essere assegnati per almeno tre anni a sedi in Regioni diverse da quella del collegio elettorale ove sia stato eletto o abbia rivestito incarichi regionali o in enti locali (art. 6, comma 4, delibera 10 maggio 2013).

Questo divieto è molto interessante perché evidenzia uno dei punti nevralgici del problema del potenziale conflitto e sancisce la corretta misura dell'impossibilità di essere collocato per almeno tre anni nella Regione nella quale si è svolta l'attività politico-istituzionale. La norma, però, sembra non rivolgersi ai consiglieri di Stato e, al contempo, sembra non considerare alcuni degli incarichi più frequenti e problematici, ossia quelli di collaborazione politico-amministrativa presso il Governo e i Ministeri.

Ci si può domandare se l'art. 6, comma 4, sia applicabile, dal punto di vista soggettivo, anche ai consiglieri di Stato e, dal punto di vista oggettivo, agli incarichi presso Palazzo Chigi e i Ministeri, con ovvie ripercussioni soprattutto per i magistrati del TAR Lazio.

In merito alla portata oggettiva del divieto, secondo un'interpretazione letterale dovrebbe ritenersi inapplicabile agli incarichi presso il Governo e i Ministeri in quanto questi incarichi non sono menzionati. Diversamente, adottando un'interpretazione sistematica, potrebbe estendersi il divieto anche a questi incarichi perché, laddove fossero esclusi, si contrasterebbe con la *ratio* posta a fondamento dell'art. 6, comma 4. In ogni caso, se può essere preferibile, nell'ottica di una ragionevolezza del sistema, l'interpretazione estensiva del divieto, come corollario è possibile, comunque, porsi l'interrogativo concernente l'ipotesi nella quale i provvedimenti governativi o

ministeriali abbiano portata generale: ebbene, in questo caso non si ravvisa una sede che possa considerarsi esente da potenziali situazioni di conflitto.

Con riguardo ai limiti soggettivi, il dato testuale dell'art. 6, comma 4, risulta esplicito nel rivolgersi ai soli magistrati TAR e, pertanto, deve ritenersi inapplicabile ai magistrati del Consiglio di Stato nonostante il pericolo di conflitto tra attività politico-amministrativa e attività istituzionale sia altrettanto elevato e rilevante. In questo caso il contrasto con la *ratio* posta a fondamento del divieto appare evidente ma insuperabile. Sul punto, si potrebbe obiettare che nel caso dei magistrati del Consiglio di Stato (ma ciò varrebbe come detto anche per i magistrati TAR nel caso di provvedimenti di portata generale) non sia possibile effettuare il trasferimento in sede diversa dal Consiglio di Stato⁵⁴⁴: per questo, se si impedisse a costoro di svolgere incarichi per via dell'impossibilità del trasferimento si creerebbe una disparità di trattamento e al contempo si priverebbero le Amministrazioni della professionalità dei magistrati con maggiore anzianità di ruolo e quindi virtualmente più esperienza. La contro-obiezione a quanto si è appena rilevato muove dal fatto che le garanzie del giusto processo non possono essere sacrificate né per soddisfare la posizione giuridica dei magistrati del Consiglio di Stato a ottenere un incarico e nemmeno per ragioni di buon andamento, efficacia ed efficienza delle pubbliche amministrazioni fruitrici delle competenze dei magistrati del Consiglio di Stato.

In conclusione, la norma di cui all'art. 6, comma 4, palesa la presenza di seri problemi in quanto, se tenta di risolvere il problema meno grave e più facilmente risolvibile, tuttavia, la norma in esame omette di affrontare i problemi più seri e complessi.

La carenza di tutela di cui all'art. 6, comma 4, è parzialmente tamponata dal successivo art. 7, comma 2, della delibera 10 maggio 2013, applicabile a ogni tipo di incarico fuori ruolo e a ogni magistrato amministrativo. Ai sensi di tale disposizione, alla cessazione dell'incarico in posizione fuori-ruolo il magistrato deve essere assegnato, per almeno dodici mesi, «a sezioni che non abbiano competenza in affari attinenti alla amministrazione presso la quale ha prestato la propria attività» e che «qualora il magistrato faccia parte di organo giudiziario a competenza regionale o subregionale non articolato in sezioni, ovvero di organo le cui sezioni abbiano tutte competenza su affari della specie, ovvero dell'adunanza plenaria, l'interessato non potrà partecipare, per il detto periodo, a collegi che decidono su questioni in cui sia parte l'amministrazione in questione» (art. 7, comma 2).

In questo modo, dato che il consigliere di Stato che abbia svolto incarichi fuori ruolo politici o di collaborazione politico-amministrativa (di cui all'art. 6, comma 4, della medesima delibera 10 maggio 2013) non può operare in luogo diverso dal Consiglio di Stato, egli, per almeno un anno dopo il fuori ruolo, deve esercitare le funzioni istituzionali in una sezione non attinente all'attività extra-istituzionale appena terminata.

Sulla base di ciò, oltre ai significativi punti di criticità costituiti dalla sopravvivenza dei principi restrittivi contenuti in una delibera CPGA (in questo caso in quella del 10 maggio 2013), di cui si è detto nei precedenti paragrafi, è possibile chiedersi, nel caso

⁵⁴⁴ Sul punto si veda Corte Cost. ord. 431/2001.

dei divieti successivi all'incarico di cui agli artt. 6 e 7 della delibera 10 maggio 2013, in che modo tali disposizioni possano essere rese effettive, se la presenza del magistrato in un TAR o in una sezione vietati comporti qualche sanzione processuale; più in particolare ci si potrebbe domandare se la permanenza in un TAR o in una sezione vietati possa costituire una sorta di causa di astensione. Su tale aspetto si rimanda all'apposito paragrafo.

Deve essere osservato che il sistema di protezione appena descritto, peraltro non del tutto risolutivo, vale soltanto per i magistrati fuori ruolo.

In merito ai magistrati non sottoposti al fuori ruolo, le disposizioni di cui all'art. 4, comma 3, lett. f e g della delibera CPGA 18 dicembre 2001 devono intendersi come un divieto rivolto sia a coloro i quali si trovino nella sezione al momento dell'attribuzione, sia anche a coloro i quali permangano nella sezione vietata per la durata dell'incarico; tuttavia, la delibera del 2001 non considera il problema del fatto che il magistrato possa permanere nella sezione vietata dopo l'incarico o esservi collocato in futuro.

Come ulteriore questione, valida in occasione della conclusione di qualsiasi tipologia di incarico, deve rilevarsi che la formazione delle sezioni è effettuata non dal CPGA ma dal Presidente del Consiglio di Stato e dai Presidenti dei TAR sulla base di criteri predefiniti; e, in ogni caso, i Presidenti del Consiglio di Stato e dei TAR formano le sezioni al fine di tutelare numerosi interessi pubblici, anche potenzialmente contrastanti tra loro, senza che vi sia una norma che componga l'esito del bilanciamento tra esigenze produttivistiche e rispetto dei canoni del giusto processo nella forma dell'imparzialità e dell'indipendenza: ad avviso di chi scrive, l'esigenza di tutela del giusto processo dovrebbe prevalere sempre e comunque rispetto alle istanze produttivistiche anche accettando che tali esigenze possano essere doppiamente sacrificate sia in entrata, sottraendo il magistrato dal ruolo, sia in uscita, sguarnendo una sezione che potrebbe avere necessità di un ulteriore magistrato. Sul punto vi sarebbe la rilevante e già citata previsione di cui all'art. 25 della delibera CPGA 18 dicembre 2001, ai sensi della quale «il presidente dell'organo giurisdizionale o della sezione consultiva, ferme restando le cause di astensione obbligatoria previste dalla normativa vigente, dovrà, altresì, tenere conto delle suddette comunicazioni nella formazione dei collegi e nell'assegnazione degli affari, curando in particolare di evitare che il magistrato partecipi, per la durata dell'incarico e nell'anno successivo al suo esaurimento, a collegi che giudichino su vertenze od affari che riguardino l'amministrazione o l'ente interessato all'incarico cui si riferisce il provvedimento di conferimento o di autorizzazione». Tuttavia, come detto, la norma in esame, oltre a non potersi ritenere una causa di astensione obbligatoria, non risulta essere supportata da sanzioni processuali in caso di violazione della stessa.

A normativa vigente è possibile che si verificino casi come quello relativo ai consiglieri di Stato che svolgano incarichi di consulenza presso il Governo e i Ministeri: questi magistrati possono, infatti, permanere, non solo durante l'incarico ma anche negli anni successivi, in una sezione che si occupi degli atti dell'amministrazione presso la quale svolgano l'incarico stesso. In questo modo, non è smentita ma è confermata l'affermazione della dottrina per la quale l'attuale disciplina sugli incarichi extra-istituzionali delinea «un contesto generale in cui la deleteria prassi delle c.d. carriere

parallele e delle c.d. porte girevoli tra Governo e Magistratura (non solo amministrativa) appare ben lontana dall'essere abbandonata»⁵⁴⁵.

3.4 Il caso degli incarichi extra-istituzionali di diretta collaborazione con le autorità politiche

Una delle più rilevanti categorie di incarichi extra-istituzionali è quella di amministrazione svolta in diretta collaborazione con le autorità politiche nazionali e locali, con le Autorità amministrative indipendenti e le altre Autorità di controllo e con la Presidenza della Repubblica.

Sebbene gli incarichi presso le Autorità indipendenti e di controllo e presso la Presidenza della Repubblica meritino opportune riflessioni⁵⁴⁶, nel presente paragrafo si analizzerà specificamente, come caso studio, la tipologia più nota e discussa ma ancora foriera di criticità, ossia gli incarichi di diretta collaborazione con le autorità politiche. Nel panorama istituzionale repubblicano, il fenomeno degli incarichi extra-istituzionali della magistratura amministrativa svolti in collaborazione con l'autorità politica, in parte interrotto dal fascismo, ha visto un notevole sviluppo in considerazione della ricerca, da parte del nuovo ceto politico, di un collegamento con le burocrazie «uscite quasi indenni dai processi di epurazione»⁵⁴⁷ e di un controllo delle stesse tramite il *trait d'union* costituito dagli Uffici di diretta collaborazione⁵⁴⁸.

Allo stato attuale, laddove i magistrati amministrativi non abbiano direttamente ruoli di governo (circostanza non infrequente), essi sono regolarmente titolari di incarichi di diretta collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri⁵⁴⁹, con il

⁵⁴⁵ U. FANTIGROSSI, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, cit., pp. 15-16 del dattiloscritto.

⁵⁴⁶ Tra i tanti si pensi che anche la possibilità che l'attività amministrativa presso le Autorità indipendenti e di controllo può sfociare in contenzioso giurisdizionale attribuito in gran parte dei casi al medesimo giudice amministrativo.

⁵⁴⁷ M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 209.

⁵⁴⁸ In questo modo, come la Presidenza del Consiglio dei Ministri è trasferita dal Viminale a Palazzo Chigi, la magistratura amministrativa sostituisce il personale della carriera prefettizia nel ruolo di intermediazione tra politica e amministrazione. Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., pp. 209-210. Cfr. anche A. AGOSTA – C. PICCARDI, *I gabinetti ministeriali*, in AA.VV., *Le relazioni fra amministrazioni e partiti*, Archivio ISAP, Giuffrè, 1988, pp. 78-79; V. GIOVANELLI, *L'ufficio di Gabinetto come strumento di coordinamento del Ministero*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione nella società complessa*, Bologna, 1982, pp. 185-193.

⁵⁴⁹ Gli incarichi extra-istituzionali di diretta collaborazione con l'autorità politica nei quali l'attività dei magistrati amministrativi è più richiesta sono: 1a) Capo di gabinetto o 1b) consigliere giuridico presso l'Ufficio del Presidente del Consiglio (art. 7, comma 7, d.lgs. 303/1999 e art. 8 del d.P.C.M. 1 ottobre 2012); 2a) Capo di gabinetto presso l'Ufficio del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con funzioni di Segretario del Consiglio dei Ministri e 2b) capo Ufficio di Segreteria del Consiglio dei Ministri (art. 4, comma 2, art. 21, comma 1; art. 28, comma 1, l. 400/1988; art. 7, comma 7, d.lgs. 303/1999; art. 8 del d.P.C.M. 1 ottobre 2012); 3a) Segretario generale, 3b) Vicesegretario generale e 3c) capo degli Uffici e dei Dipartimenti della Presidenza del Consiglio di supporto al Presidente del Consiglio per l'esercizio delle funzioni di coordinamento e indirizzo politico generale. Tali soggetti sono legati da un rapporto strettamente fiduciario con l'autorità politica e possono essere revocati in qualsiasi momento e, in ogni

Sottosegretario alla Presidenza con funzioni di Segretario del Consiglio di Ministri e con gli altri eventuali Sottosegretari alla Presidenza⁵⁵⁰, con i Ministri senza portafoglio⁵⁵¹ e con portafoglio⁵⁵².

Gli Uffici di diretta collaborazione della Presidenza del Consiglio coadiuvano l'autorità politica nel coordinamento e indirizzo politico (art. 2, d.lgs. 303/1999) e gli Uffici di diretta collaborazione dei Ministeri e dei Sottosegretari aiutano l'autorità politica nell'elaborazione e nella valutazione dell'attuazione delle politiche pubbliche, del relativo controllo, nonché, con riferimento al settore giuridico-legislativo, nella gestione dell'attività normativa proveniente dal Ministero e nel coordinamento con quella del Parlamento (art. 7, comma 2, del d.lgs. 300/1999).

All'interno degli Uffici di diretta collaborazione i due incarichi principali sono quello di Capo (con eventuale Vice Capo) di Gabinetto, il quale ha l'importante ruolo di selezione dei temi da sottoporre prioritariamente al decisore politico, e di Capo Ufficio legislativo, avente il compito di predisporre le bozze dei disegni di legge, dei regolamenti e degli atti amministrativi generali e supervisionare anche il contenzioso dell'amministrazione⁵⁵³.

Con specifico riferimento a Palazzo Chigi di grande rilievo sono gli incarichi presso il Segretariato Generale e presso il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL). Il Segretariato Generale è strategico perché gestisce tutta la cruciale attività amministrativa della Presidenza del Consiglio, ivi compreso «svolgere le attività di competenza della Presidenza del Consiglio dei ministri inerenti alla gestione amministrativa del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali» (art. 19, comma 1, lett. r, l. 400/1988). In altre parole, oltre a gestire una notevole mole di adempimenti coincidenti con gangli vitali della macchina amministrativa governativa, il Segretariato Generale di Palazzo Chigi, tramite il Servizio Personale delle Magistrature dell'Ufficio rapporti istituzionali, costituisce per i magistrati amministrativi l'equivalente del Ministero della Giustizia per i magistrati ordinari⁵⁵⁴.

caso, sono soggetti allo spoil system in seguito al giuramento del nuovo governo (art. 18, comma 3, l. 400/1988).

⁵⁵⁰ Con riferimento agli incarichi, proseguendo con la numerazione della nota precedente, di: 4a) consigliere giuridico presso gli Uffici dei Sottosegretari alla Presidenza del Consiglio (art. 10, comma 5, l. 400/1988) e 4b) capo degli eventuali Dipartimenti della Presidenza del Consiglio dipendenti *ratione materiae* dai Sottosegretari (art. 21, comma 7, l. 400/1988; art. 7, comma 7, d.lgs. 303/1999).

⁵⁵¹ Con riferimento agli incarichi, proseguendo con la numerazione della nota precedente, di: 5a) capo di Gabinetto e 5b) capo del Settore legislativo degli Uffici dei Ministri senza portafoglio incardinati presso la Presidenza del Consiglio, 5c) consigliere giuridico del Ministro o 5d) del Sottosegretario del Ministero (art. 14, comma 2, d.lgs. 165/2001) nonché 5e) capo dell'eventuale Dipartimento della Presidenza del Consiglio dipendente *ratione materiae* dal Ministero senza portafoglio (art. 21, comma 7, l. 400/1988; art. 7, comma 7, d.lgs. 303/1999)

⁵⁵² Con riferimento agli incarichi, proseguendo con la numerazione della nota precedente, di: 6a) capo di Gabinetto 6b) capo del settore giuridico-legislativo degli Uffici di diretta collaborazione dei Ministeri, 6c) consigliere o consulente del Ministro o 6d) del Sottosegretario del Ministero (art. 14, comma 2, d.lgs. 165/2001).

⁵⁵³ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 6; M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 215.

⁵⁵⁴ Da questo punto di vista è interessante osservare che l'art. 18, comma 2-3, della l. 400/1988 benché preveda che la scelta del Segretario Generale e degli altri dirigenti apicali sia libera in quanto altamente fiduciaria, al contempo nel suggerire alcune categorie professionali dalle quali è possibile attingere, collochi in prima posizione non già gli alti funzionari della Presidenza del Consiglio, cosa che sarebbe molto più ovvia, ma proprio i magistrati amministrativi. Tale prima posizione, sebbene non abbia

Con riguardo al DAGL, esso, tra l'altro, sovrintende all'attività normativa di tutto il Governo e a quasi tutto il contenzioso avente come legittimato attivo o passivo la Presidenza del Consiglio (art. 28, comma 1, d.P.C.M. 1 ottobre 2012).

È importante osservare che tutti i già menzionati incarichi sono di carattere fiduciario in quanto sono svolti in seguito ad una chiamata da parte dell'autorità politica e durano fino al decadere dell'organo politico nominante (in via immediata o decorsi trenta giorni) oppure fino a che il politico decida di mantenere il collaboratore in quella posizione (art. 18 l. 400/1988, art. 7 d.lgs. 303/1999 e art. 14 d.lgs. 165/2001).

La presenza dei magistrati amministrativi nelle menzionate posizioni di collaborazione con i vari Governi è frequente e consistente e, volendo fornire dei dati in merito al Governo Draghi I, sulla base di quanto è possibile consultare⁵⁵⁵, nell'ultimo Governo sono stati titolari di incarichi di diretta collaborazione ben 31 magistrati del Consiglio di Stato (ai quali si aggiungono un Ministro e il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio) e 27 magistrati TAR⁵⁵⁶. pertanto, circa il 10% della totalità dei magistrati amministrativi ha svolto un incarico di diretta collaborazione presso il governo Draghi I, percentuale che sale a circa il 25% per i soli magistrati del Consiglio di Stato.

Le considerazioni sulla presenza di magistrati amministrativi nel Governo Draghi I sono, con qualche lieve differenza percentuale, sostanzialmente le medesime dei Governi precedenti dal 2001 ad oggi, potendosi, quindi, parlare di tendenza stabile⁵⁵⁷.

L'analisi comparata dei dati consente di rilevare anche che a) non sono infrequenti i ruoli politici di magistrati amministrativi nei governi, specialmente tecnici⁵⁵⁸; b) il Segretariato Generale di Palazzo Chigi e il DAGL sono le amministrazioni più

giuridicamente il valore di una preferenza *ope legis*, è senz'altro sintomatica del ruolo che la magistratura amministrativa svolge in tali Uffici.

⁵⁵⁵ Sull'apposito portale del sito della giustizia amministrativa: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/incarichi-extraistituzionali-del-personale-di-magistratura>.

⁵⁵⁶ Nel Governo Draghi I alla Presidenza del Consiglio vi erano 16 magistrati amministrativi (contando anche il sottosegretario alla Presidenza) alla quasi totalità dei quali non si applicava nessuna restrizione né preventiva né successiva. Nei Ministeri senza portafoglio 8 magistrati del Consiglio di Stato e 5 magistrati dei TAR quasi tutti esenti da restrizioni preventive e successive (in particolare nel Ministero per il Sud e la coesione territoriale provengono dal Consiglio di Stato il Capo di Gabinetto, il Capo Ufficio legislativo e il consigliere giuridico e altrettanti capi ufficio al Ministero delle Pari Opportunità). Nei Ministeri con portafoglio 15 magistrati del Consiglio di Stato (compreso il Ministro dell'Interno) e 16 magistrati TAR anche in questo caso la maggior parte esenti da restrizioni preventive e successive.

⁵⁵⁷ Ad esempio, nel Governo Berlusconi IV, ricoprivano incarichi di diretta collaborazione ben 29 magistrati del Consiglio di Stato (compreso un Ministro) e 19 magistrati dei TAR. Con riferimento al periodo precedente al 2001, dai dati riportati dalla dottrina, nei primi 42 governi repubblicani 125 magistrati amministrativi (di cui 6 tar e 119 cds) hanno ricoperto 568 incarichi governativi. I magistrati amministrativi erano la categoria professionale maggiormente presente nei gabinetti ministeriali (circa il 36,5%). È stato anche osservato che l'alternanza e il sistema bipolare non abbiano ridotto la presenza di magistrati amministrativi, la quale resta significativa. Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., pp. 203-206 e 216. Ulteriori dati sono forniti da G. D'AURIA, *Dati sulla durata in carica di capi-gabinetto, capi degli uffici legislativi e direttori generali dei ministri*, cit., pp. 191 e ss.; F. NEGLIA, *Gli incarichi extra-giudiziari*, cit., pp. 701 e ss.; B. PONTI, *Dati sulla presenza dei magistrati amministrativi*, cit., pp. 759 e ss.; G. DE MICHELE, *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 257-258.

⁵⁵⁸ Nel Governo Draghi I, il Ministro dell'Interno nella persona della consigliera di Stato Luciana Lamorgese e il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con funzioni di Segretario del Consiglio dei Ministri nella persona del Presidente di sezione Roberto Garofoli.

frequentate da magistrati amministrativi; c) sono completamente disertati dai magistrati amministrativi gli Uffici di diretta collaborazione dei Ministeri degli Esteri, degli Interni e della Giustizia, rispettivamente frequentati da personale appartenente alla carriera diplomatica e prefettizia e dai giudici ordinari⁵⁵⁹; d) il Ministero maggiormente frequentato dai magistrati amministrativi è il MEF⁵⁶⁰.

I dati appena riportati testimoniano quanto sia frequente e intensa la collaborazione dei magistrati amministrativi con le autorità politiche nell'esercizio della funzione normativa e amministrativa: ebbene una collaborazione di tale portata merita che ci si ponga seri interrogativi sui suoi presupposti e sulla sua legittimità e/o opportunità, anche alla luce del sistema di garanzie preventive e successive analizzate nei precedenti paragrafi, tenendo conto degli interessi coinvolti.

In dottrina vi è chi ha rilevato che il fenomeno in esame non sia necessariamente una patologia del sistema istituzionale ma sia, anzi, un modo per i magistrati amministrativi di rimarcare la propria autonomia e per la politica di servirsi di un ceto stabile di consiglieri, provenienti dalle fila dei controllori dell'esecutivo, che permettano di rendere stabile l'azione politico-amministrativa⁵⁶¹ e, spesso, anche lo stesso sistema istituzionale come è testimoniato dall'intervento dei magistrati amministrativi⁵⁶² come membri tecnici dei Governi.

Da una parte vi è l'interesse delle amministrazioni di disporre di consulenti dotati di una seria preparazione giuridico-amministrativa alla quale si accompagna, nell'ottica di un vantaggio reciproco, l'aspirazione (che in seguito a richiesta nominativa dell'amministrazione diviene interesse legittimo) del magistrato a svolgere incarichi prestigiosi al di fuori dei propri compiti istituzionali, dai quali può anche conoscere dall'interno le amministrazioni e trarre esperienze pratiche utili per l'esercizio delle funzioni istituzionali di giudice o consulente neutrale dell'amministrazione: in tal caso l'esperienza acquisita dal magistrato può essere utile anche alla giustizia amministrativa concepita come istituzione e funzione⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Nei primi 42 Governi repubblicani solo 1 magistrato su 125 ha svolto un incarico presso il Ministero della Giustizia. Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 222.

⁵⁶⁰ Nel Governo Draghi I, al MEF si contavano 10 magistrati compresi tre magistrati del Consiglio di Stato con funzioni di Capo di Gabinetto, il Capo Ufficio legislativo-settore economia e il Capo Ufficio coordinamento legislativo.

⁵⁶¹ L'influenza è anche data dal fatto che provvedimenti normativi primari e secondari ricevano l'imprimatur giuridico da soggetti che in sede giurisdizionale e di controllo vigilano sulla legittimità dell'azione amministrativa: «molto banalmente, per un uomo politico, sapere che un controllore avalla una o più decisioni governative è una garanzia di trovare meno intoppi in sede di contenzioso giudiziario dove spesso proprio l'intervento sospensivo del giudice amministrativo costituisce una forma di «ostruzionismo» all'attuazione delle politiche pubbliche». M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., in particolare p. 264 e pp. 248-266. Si vedano anche M. DOGAN, *Introduction. Selecting Cabinet Ministers*, in M. DOGAN (a cura di), *Pathways to power. Selecting Rulers In Pluralist Democracies*, Routledge, Londra, 1989, pp. 1 e ss.; M. CALISE – R. MANNHEIMER, *Governanti in Italia. Un trentennio repubblicano (1946-1976)*, Il Mulino, Bologna, 1982, *passim*.

⁵⁶² Recentemente si vedano il pres. Patroni Griffi nel Governo Monti I, la cons. Lamorgese nel Governo Conte II e Draghi I, e il pres. Garofoli nel Governo Draghi I.

⁵⁶³ Cfr. C. E. GALLO, *La partecipazione del giudice amministrativo*, cit., pp. 470-472; C. DEODATO, *La necessità della giustizia amministrativa*, cit., p. 5.

Al contempo, però, il fatto che i magistrati amministrativi, in maggior parte consiglieri di Stato, siano parte dell'*élite* amministrativa non è esente da contraddizioni⁵⁶⁴; e, d'altra parte, permangono le criticità dovute al fatto che il fenomeno del giudice amministratore operi in assenza dei «limiti normalmente imposti dal principio della separazione dei poteri in un regime democratico»⁵⁶⁵. Sussiste, infatti, l'indefettibile necessità di rispettare i principi costituzionali legati alla giurisdizione autonoma, indipendente, terza e imparziale (art. 100, 108, comma 2, 111, comma 2, 113). Inoltre, benché la descritta attività extra-istituzionale si scontri in particolar modo con la funzione giurisdizionale, può ravvisarsi un conflitto anche con riguardo alla buona amministrazione del Consiglio di Stato inteso come amministrazione volta a rilasciare consulenze neutrali e non attività amministrativa discrezionale.

Le descritte esigenze si pongono in maniera antitetica, giacché maggiore è il soddisfacimento di una delle due esigenze, maggiore è il (potenziale) danno arrecato all'altra.

Per la tesi definibile come "tradizionalista", la commistione tra giustizia amministrativa e incarichi amministrativi sarebbe un aspetto strutturale di tale magistratura giustificato alla luce di una lettura storica del ruolo che essa ha avuto nonché, soprattutto, dall'ambigua espressione «ausiliario del Governo» contenuta nell'art. 100, comma 1, Cost., concepita evidentemente anche come un'implicita giustificazione di tale fenomeno⁵⁶⁶; e, ancora, a prescindere dai benefici reciproci per l'amministrazione e per i magistrati, tale commistione sarebbe giustificata dalla necessità, ex artt. 3 e 97 Cost., di evitare ingiuste disparità di trattamento rispetto ai giudici ordinari; al contempo, i suddetti incarichi sarebbero protetti dalle garanzie connesse allo *status* di magistrato amministrativo, ivi compresa la supervisione da parte del CPGA, ma, anche dalle numerose misure preventivo-contemporanee (autorizzazione/conferimento e fuori ruolo) e successive all'incarico extra-istituzionale predisposte dalla copiosa normativa primaria e secondaria e dalle delibere del CPGA⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Cfr. S. CASSESE, *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione*, cit., p. 57

⁵⁶⁵ M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 266.

⁵⁶⁶ Cfr. M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 202.

⁵⁶⁷ *Ex multis*, S. GIACCHETTI, *Bicamerale e giurisdizione amministrativa*, in *Cons. di Stato*, 1997, pp. 1009 e ss.; C. CALABRÒ, *A proposito dell'indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001, III, pp. 555 e ss.; V. POLI, *Astensione e ricusazione*, cit., pp. 194 e ss.; G. P. CIRILLO, *I principi generali del processo amministrativo*, in ID. (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Cedam, Padova, 2017, pp. 28 e ss.; G. MONTEDORO, *Intervento sulle prospettive di riforma della giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016, p. 166; A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., passim e in particolare p. 141 e 186. Una variante della tesi "tradizionalista" è quella che può definirsi come "purista" per la quale una rigorosa applicazione della tradizione consentirebbe di giustificare, attraverso l'art. 100 Cost., gli incarichi dei soli magistrati del Consiglio di Stato e non dei magistrati TAR per i quali, alla luce dell'art. 125 Cost., vi sarebbe un legame strutturale con la sola attività giurisdizionale: secondo questa opinione, risalente all'epoca dell'apertura della possibilità di svolgere incarichi anche per i magistrati dei TAR, la limitazione degli incarichi dei magistrati TAR sarebbe giustificata dal fatto che la dimensione locale nella quale operano impedirebbe di avere «la visione generale e la *reductio ad unum* della interpretazione e della applicazione del diritto amministrativo, che sole consentono la esplicazione di una affidabile ed obiettiva consulenza e di una efficace attività di amministrazione attiva». Cfr. E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., pp. 513-514. La variante "purista" della tesi "tradizionalista" non convince, in quanto, i fatti (ossia il buon operato dei giudici TAR sia con riferimento alle funzioni istituzionali sia in quelle extra-istituzionali)

Tale posizione ha trovato negli anni il sostegno della giurisprudenza costituzionale, *in primis* con la, seppur cauta, sentenza 177/1973 della Corte.

Non manca, comunque, chi ritiene che gli incarichi, e tutto ciò che crei contiguità tra giudice e amministrazione, contribuiscano a migliorare l'esperienza del giudice ma, allo stesso tempo, pur non essendo scongiurabili, debbano essere monitorati con attenzione per evitare che la migliore comprensione delle ragioni dell'interesse pubblico sfoci in un favoritismo⁵⁶⁸.

Secondo le tesi in esame, la compatibilità costituzionale e l'efficacia dell'attuale sistema degli incarichi sarebbe dimostrata dai molti indizi della resistenza dei magistrati al potere: infatti la malcelata insofferenza se non la «dichiarata resistenza» del potere esecutivo verso la magistratura amministrativa sarebbe la prova dell'assenza di una cedevolezza del giudice amministrativo rispetto alle ragioni dell'amministrazione⁵⁶⁹.

Alla tesi tradizionalista si può contrapporre un orientamento critico nei confronti della prassi degli incarichi di diretta collaborazione con l'autorità politica⁵⁷⁰.

In particolare, il supposto fondamento degli incarichi in esame alla luce dell'art. 100 sarebbe labile e non terrebbe conto del contesto più ampio costituito dall'intersecarsi di altre disposizioni costituzionali come gli artt. 24, 111 e 113 e il canone del giusto processo inteso come terzietà/imparzialità e autonomia/indipendenza⁵⁷¹. Alla luce di ciò, risulterebbe non condivisibile porre sullo stesso piano esigenze di buona amministrazione ex art. 97 e 100 Cost. e il rispetto del suddetto canone del giusto processo nella forma di imparzialità e indipendenza legate agli artt. 24, 111 e 113 Cost.⁵⁷², in quanto queste ultime dovrebbero prevalere rispetto al supposto reciproco vantaggio.

Ma, prima ancora di ritenere la prevalenza necessaria delle garanzie del giusto processo, potrebbero essere confutati i presupposti del reciproco vantaggio.

dimostrerebbero che anche i giudici dei Tribunali decentrati siano perfettamente capaci di avere la necessaria visione generale dell'interpretazione del diritto amministrativo e, se così non fosse, non avrebbe senso l'esistenza stessa dei TAR.

⁵⁶⁸ Cfr. G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 282 e ss..

⁵⁶⁹ A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., p. 141. Cfr. anche G. ROEHRSEN, voce *Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 1989, pp. 430 ss.

⁵⁷⁰ Cfr. G. MIELE, *Alcune considerazioni sull'indipendenza del giudice amministrativo*, in AA.VV., *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 649; G. P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit., pp. 536 e ss.; M. S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico, Atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del Comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia e la Presidenza del Consiglio regionale del Veneto*, 12-14 maggio 1978, Marsilio, Venezia, 1979, p. 288; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, cit., p. 71; U. ALLEGRETTI, *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, cit., pp. 200 e ss.; S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa*, cit., pp. 89 e ss.; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 183; A. PROTO PISANI, *Intervento*, cit., p. 155; P. TANDA, *Il sistema dualistico del contenzioso amministrativo*, cit., in particolare pp. 142-143.

⁵⁷¹ Sul punto M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore*, cit., pp. 1371-1418; G. P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit., pp. 536 e ss.; A. M. SANDULLI, *Giudici amministrativi, concorsi ed indipendenza*, cit., p. 595; F. NEGLIA, *Gli incarichi extra-giudiziari*, cit., pp. 701 e ss.; F. BIONDI, *Gli incarichi extra-istituzionali dei magistrati amministrativi*, in B. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 33; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza e imparzialità*, cit., p. 99.

⁵⁷² Cfr. L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., p. 111.

Con riguardo ai vantaggi per la giurisdizione amministrativa, si afferma storicamente il pericolo che gli incarichi possano sottrarre magistrati dal ruolo⁵⁷³: questa tesi non risulta convincente in quanto proprio la riduzione dell'organico può essere un giusto prezzo per ottenere il reciproco vantaggio.

In maniera più condivisibile, per confutare la tesi secondo la quale i magistrati acquisirebbero nelle amministrazioni, ma anche attraverso la funzione consultiva, quella *forma mentis* e quel bagaglio di esperienze che sono essenziali per le controversie conosciute dal giudice dell'amministrazione vi è anche chi porta tale tesi alle estreme conseguenze e afferma provocatoriamente che, se per un buon giudizio è essenziale avere esperienza nell'amministrazione, allora il miglior giudice penale sarebbe quello che ha lavorato in polizia⁵⁷⁴ o, per riprendere un'altra metafora utilizzata precedentemente, il miglior giudice del lavoro sarebbe quello che ha lavorato presso Confindustria o altre organizzazioni datoriali.

Ad avviso di chi scrive il cuore della questione è cosa si debba intendere con giusta *forma mentis*: infatti, se con essa si intende che il magistrato amministrativo debba essere sensibile alle esigenze dell'amministrazione, allora realmente il miglior giudice amministrativo è l'amministratore come avveniva all'epoca del contenzioso amministrativo (e il miglior giudice penale è il poliziotto, il miglior giudice del lavoro è il consulente delle grandi industrie o dei sindacati e così via...); al contrario, se con giusta *forma mentis* si intende che il magistrato debba conoscere il funzionamento della macchina amministrativa non per essere sensibile alle esigenze di questa ma per rendere il giudizio più serio e approfondito possibile, allora lo svolgimento di incarichi presso l'amministrazione è sicuramente un modo per potenziare le competenze del magistrato amministrativo ma non è l'unico e non è il più indolore (dal punto di vista del giusto processo e delle carenze d'organico) giacché basterebbe, ad esempio, introdurre, come già si è detto, nei concorsi d'accesso alla carriera della magistratura amministrativa modalità d'accertamento di conoscenze e competenze legate all'amministrazione e/o relative prove attitudinali, oppure ancora formare i magistrati con specifici corsi nell'arco della carriera in magistratura.

Per quanto riguarda il contributo che i magistrati possono fornire alle amministrazioni, il bilanciamento con le esigenze del giusto processo non è proponibile poiché le amministrazioni ben possono servirsi delle elevate competenze interne ma anche delle competenze di soggetti provenienti da altre amministrazioni non giurisdizionali o dal mondo privato e, peraltro, affermare che sia essenziale l'apporto dei magistrati amministrativi equivale a ritenere – circostanza non creduta da chi scrive – che le amministrazioni non dispongano di competenze altrettanto valide rispetto ai magistrati amministrativi.

La tesi "tradizionalista" si fonda anche sull'argomentazione secondo la quale privare o restringere significativamente gli incarichi extra-istituzionali dei magistrati

⁵⁷³ Cfr. V. SCIALOJA, *Per una riforma delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1, 1909, p. 15.

⁵⁷⁴ Cfr. C. MARZUOLI - A. ORSI BATTAGLINI, *Unità e pluralità della giurisdizione*, cit., p. 903; L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., p. 111.

amministrativi presso le amministrazioni costituirebbe una disparità di trattamento rispetto ai magistrati ordinari.

Ebbene, anche in questo caso sostenere l'irragionevolezza di una asserita disparità di trattamento poiché "così fan tutte" risulta non condivisibile per la diversa funzione del giudice amministrativo rispetto al giudice ordinario: il fatto che giudici amministrativi siano giudici dell'amministrazione rende la posizione di tali giudici piuttosto delicata nell'ottica dello svolgimento degli incarichi presso le amministrazioni⁵⁷⁵. Oltretutto, la disciplina sugli incarichi dei giudici ordinari di cui agli artt. 16 del r.d. 12/1941 e 53, comma 6, d.lgs. 165/2001 e alle circolari del CSM⁵⁷⁶ è più stringente e rende il fenomeno assai più contenuto rispetto a quello degli incarichi dei magistrati amministrativi, salvo il caso dell'elevata presenza di giudici ordinari presso il Ministero della Giustizia specularmente all'elevata presenza dei magistrati amministrativi presso il Segretariato Generale di Palazzo Chigi competente a curare i rapporti con la magistratura amministrativa: ciononostante, paradossalmente, la disciplina sugli incarichi dei magistrati ordinari è stata oggetto di due referendum abrogativi nel 1997 e nel 2000, mentre ciò non è mai avvenuto per il fenomeno molto più esteso e problematico degli incarichi di amministrazione per i magistrati amministrativi⁵⁷⁷.

L'argomentazione primaria e più convincente della tesi "tradizionalista", nonché quella utilizzata dalla Corte Costituzionale, è quella secondo la quale non si può parlare di lesione delle garanzie connesse al giusto processo se i magistrati amministrativi sono protetti dallo *status* di magistrato per quanto riguarda l'autonomia e l'indipendenza e dalle numerose misure preventivo-contemporanee e successive predisposte dalla normativa primaria e secondaria e dalla regolamentazione ulteriore operata dal CPGA, il quale in ogni caso ha sempre l'ultima parola sul conferimento e l'autorizzazione degli incarichi.

Con tali argomentazioni, ricavabili dai principi espressi dalla sentenza 177/1973 in tema di nomina governativa dei consiglieri di Stato, la tesi tradizionalista, in maniera ritenuta formalistica⁵⁷⁸, «smussa»⁵⁷⁹ le criticità ma non le supera come del resto riconosce implicitamente la stessa Corte Costituzionale 177/1973 nell'ammonire sulla necessità di contenere gli incarichi⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Cfr. L. FERRARA, o.u.c., in particolare pp. 109 e 111; M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza e imparzialità*, cit., p. 99; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 942. F. DAL CANTO, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica*, in *federalismi.it*, 28, 2020, pp. 47-65.

⁵⁷⁶ Da ultima si veda la circolare sugli incarichi extragiudiziari n. 22581 del 9 dicembre 2015 consultabile nel sito internet del CSM al seguente collegamento ipertestuale: <https://www.csm.it/documents/21768/87346/Circolare+22851+del+2+dicembre+2015+incarichi+extragiudiziari+%28aggiornata+all%278+aprile+2022%29+%28vigente+dal+1+luglio+2022%29/db8cf780-f6d5-9120-2db2-6deba895a6d3>.

⁵⁷⁷ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 3. Per un confronto con la magistratura ordinaria si veda F. DAL CANTO, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica*, in *federalismi.it*, 28, 2020, pp. 47-65.

⁵⁷⁸ Cfr. A. D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 16.

⁵⁷⁹ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 85.

⁵⁸⁰ Corte Cost., sent. 177/1973, ultimo capoverso del §10 del considerato in diritto. Si vedano sul punto F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, cit., p. 71; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 21

Già pochi anni dopo, la Corte Costituzionale (sent. 224/1999), tornata sul tema, ha affermato in maniera chiara che «in particolare, poi, per i magistrati, l'assunzione di compiti e lo svolgimento di attività estranee a quelle proprie dell'ufficio ad essi affidato - anche quando non richiedano una sospensione o una riduzione delle funzioni ordinarie del magistrato - sono fattori suscettibili, in astratto, di incidere sulla loro indipendenza ed imparzialità, connotato e condizione essenziale per l'esercizio della funzione loro attribuita: sia in quanto può esservi una interferenza diretta fra compiti propri e ulteriori attività svolte, sia in quanto l'attribuzione stessa, o la possibilità di attribuzione, dell'incarico, per la sua natura e per i vantaggi che possono derivarne, può tradursi in un indiretto condizionamento del magistrato»⁵⁸¹.

Se la Corte, adottando un approccio «legato alla sostanza dei problemi più che alla enunciazione di astratte questioni di principio»⁵⁸², ha giudicato, nel caso concreto, non solo problematica ma illegittima la commistione con riferimento ai principi del controllo neutrale, a maggior ragione tale ragionamento si potrebbe traslare anche con riferimento alla giurisdizione e al giusto processo.

Adottando il metodo suggerito dalla sentenza 224/1999 si può affermare che le garanzie connesse allo *status* impediscono l'amovibilità ma non influiscono sul rapporto tra magistrato e autorità politica; a loro volta, i limiti e le garanzie in merito agli incarichi di diretta collaborazione con l'autorità politica presentano, come si è visto, ampie zone franche. Tutto ciò può condurre a ritenere che gli incarichi di diretta collaborazione con l'autorità politica siano forieri di problemi strutturali per la giustizia amministrativa. Sulla base di ciò, l'efficacia delle garanzie legate allo *status* e alle altre misure specificamente inerenti agli incarichi può essere messa in dubbio in quanto gli incarichi fiduciari non sono attribuiti mediante un sorteggio o un criterio automatico ma, bensì, tramite una scelta dell'autorità politica ed è da tale scelta che derivano i problemi per l'indipendenza, l'imparzialità e l'immagine della magistratura amministrativa⁵⁸³. Infatti, la normativa esaminata non conferisce al CPGA il monopolio delle valutazioni in merito agli incarichi ma prevede che le autorità politiche possano scegliere e richiedere al CPGA uno specifico magistrato che giudicano sufficientemente affidabile

⁵⁸¹ Corte Cost., sent. 224/1999, § 4 del considerato in diritto. Con tale sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge regionale siciliana con la quale si prescriveva che l'organo di autogoverno della Corte dei Conti potesse autorizzare l'incarico extra-istituzionale di membro del collegio dei revisori di sei enti regionali solamente per magistrati operanti presso le sezioni siciliane della Corte dei Conti. In particolare per la Corte «la previsione dell'affidamento di siffatti incarichi ai soli magistrati delle sezioni siciliane della Corte, contenuta nelle disposizioni impugnate, non ha il senso e la portata di una semplice scelta di opportunità per ragioni organizzative, ma esprime una linea di coinvolgimento istituzionale di dette sezioni, attraverso i magistrati ad esse addetti, in un'attività di controllo interno nell'ambito di amministrazioni regionali, a loro volta poi soggette ai poteri istituzionali di controllo esercitati dalle stesse sezioni». Inoltre «che siffatta linea possa corrispondere all'intento del legislatore regionale, di per sé lodevole, di imprimere caratteri di serietà e di neutralità al controllo interno agli enti, attraverso la presenza della professionalità tipica dei magistrati contabili, non elimina la contaminazione fra controlli interni ed esterni, che si può realizzare attraverso la sistematica attribuzione di incarichi di controllo interno, conferiti e remunerati dalla Regione o da enti regionali, a molti degli stessi magistrati che per i compiti di istituto operano, nel medesimo ambito territoriale, nell'organo di controllo esterno».

⁵⁸² A. POLICE, *La mitologia della "specialità"*, cit., pp. 145-146.

⁵⁸³ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., pp. 86-87; G. P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit., p. 623; M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 232.

per svolgere un incarico, come quello di diretta collaborazione, il quale necessariamente richiede fiducia e lealtà tra autorità politica e incaricato: «molto spesso “l’ingaggio” avviene per semplice conoscenza personale di lunga data tra consiglieri e uomini politici, con un semplice passa parola tra un ministro ed il suo successore o tra amici e colleghi di partito»⁵⁸⁴.

Deve essere sottolineato che il rapporto di fiducia e lealtà, ossia il presupposto essenziale dell’incarico di diretta collaborazione, tra l’amministrazione nominante e il giudice dell’amministrazione nominato non è considerato dalla prassi un elemento ostativo all’autorizzazione, benché ad avviso di chi scrive potrebbe essere un elemento idoneo a determinare un diniego di autorizzazione da parte del CPGA in quanto, «tenuto anche conto delle circostanze ambientali», risulta «suscettibile di determinare una situazione pregiudizievole per l’indipendenza e l’imparzialità del magistrato, o per il prestigio e l’immagine della magistratura amministrativa» (art. 2, comma 2, d.P.R. 418/1993 e art. 4, comma 1, della delibera CPGA 18 dicembre 2001).

Alla luce di quanto rilevato, se non si vuole parlare di dipendenza diretta o indiretta dalla politica, appare comunque più che verosimile che il magistrato sia portato a mantenere, durante e dopo l’incarico, un buon rapporto con l’amministrazione nominante qualora avesse intenzione di ottenere nuovi incarichi⁵⁸⁵. In stretta connessione, aspetto rilevante è la durata (spesso per più governi o cicli politici) degli incarichi extra-istituzionali i quali spesso sfociano in vere e proprie carriere parallele amministrative o politiche⁵⁸⁶: così come è stato efficacemente sostenuto «i magistrati possono trovarsi a giocare la partita della loro carriera tenendo in mano un numero eccessivo di carte: con il rischio di far confusione e di calare sul tavolo dell’istituzione giudiziaria le carte pescate ad un altro tavolo»⁵⁸⁷.

In tal modo potrebbe palesarsi il rischio, nefasto per l’immagine di imparzialità, che la frequenza degli incarichi a determinati giudici amministrativi possa costituire una sorta di riconoscimento per la vicinanza alle ragioni del potere politico⁵⁸⁸.

Il descritto problema è serio e riguarda sia i magistrati entrati nel ruolo per concorso sia i consiglieri di Stato nominati dal governo, anche se per questi ultimi la necessità di mantenere la fiducia con l’esecutivo per poter ricevere incarichi «agisce sinergicamente» e si deve ulteriormente combinare con la loro nomina a consiglieri⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ Cfr. M. S. RIGHETTINI, o.u.c., p. 232.

⁵⁸⁵ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 941; S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., p. 9; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 183.

⁵⁸⁶ Definendosi come carriera «una struttura di opportunità, cioè un percorso in ascesa, solo in parte prevedibile, che si sviluppa grazie a risorse relazionali e professionali». M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 195. Una simile carriera deve essere tale da determinare uno stile comportamentale stabile e rappresentativo di un determinato soggetto. Cfr. R. D. PUTNAM, *The Belief of Politicians: Ideology, Conflict and Democracy in Britain and Italy*, Yale University Press, New Haven, 1973, pp. 75-81; G. CARUSO, *Quale futuro per la giustizia amministrativa?*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 34.

⁵⁸⁷ S. BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, cit., pp. 9-10.

⁵⁸⁸ Cfr. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 941; A. TRAVI, *Per l’unità della giurisdizione*, in *Dir. Pubbl.*, 4, 1998, p. 372.

⁵⁸⁹ E. FOLLIERI, *Per l’indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 87; cfr. anche G. P. STORCHI, *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato*, cit., p. 623; M. S. RIGHETTINI, *Il giudice*

Certamente, non si mette in minimo dubbio la probità e l'onorabilità dei magistrati titolari di incarichi di diretta collaborazione e la registrabile ricorrenza di rapporti tra magistrati e autorità politiche non è un elemento attinente alla legittimità di tali rapporti; tuttavia, benché non sia elemento attinente alla legittimità, la ricorrenza dei rapporti rileva in merito all'opportunità degli stessi incarichi, poiché idonei a suscitare anche solo il dubbio che il magistrato non subisca influenze da parte della politica⁵⁹⁰. In ogni caso, la possibilità che si concretizzino pericolose contaminazioni tra amministrazione e giurisdizione è maggiore laddove il giudice che svolge o ha svolto l'incarico di diretta collaborazione si trovi a giudicare questioni attinenti all'amministrazione presso la quale ha operato se non addirittura atti ai quali egli stesso ha contribuito⁵⁹¹.

Sul punto, fortunatamente, si deve registrare il fatto che il CPGA e i Presidenti di TAR e Consiglio di Stato, almeno soffermandosi sugli ultimi sette anni, siano stati mediamente virtuosi nel comporre le sezioni e nell'evitare il rischio di possibili conflitti di interessi, tanto è vero che, pur riscontrandosi esempi seppur tenui di situazioni poco opportune, queste ultime sono a giudizio di chi scrive solamente eccezioni⁵⁹².

amministratore, cit., p. 232. Il legame tra magistratura amministrativa e potere politico può essere trasversale alle maggioranze parlamentari oppure anche riconducibile ad alcune maggioranze parlamentari o addirittura a specifiche formazioni politiche. Esaminando, infatti, gli incarichi dei consiglieri di Stato di nomina governativa nei vari Governi e incrociando i dati con i decreti di nomina governativa è possibile registrare, in alcuni settori, una tendenza dei consiglieri di Stato di nomina governativa a ricevere incarichi da parte di autorità politiche appartenenti alla stessa formazione politica dalla quale sono stati nominati: si faccia l'esempio della consigliera di Stato Antonella Manzione, nominata consigliera di Stato dal Governo Renzi I, ha svolto incarichi di diretta collaborazione con l'autorità politica come esperta del Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali Teresa Bellanova (esponente del partito Italia Viva fondato da Matteo Renzi) e come capo del settore legislativo e poi consigliere giuridico del Ministro per le Pari Opportunità e la Famiglia Elena Bonetti (anch'essa esponente del partito fondato da Matteo Renzi). All'opposto, esistono magistrati, anche provenienti dal concorso, titolari di incarichi di diretta collaborazione apicale in diverse maggioranze parlamentari anche di segno opposto: è il caso, ad esempio, del Presidente di sezione del Consiglio di Stato Carlo Deodato, nominato Capo del DAGL dal Governo Draghi I e successivamente "promosso" Segretario Generale della Presidenza del Consiglio del Governo Meloni I, esecutivo guidato dal principale partito di opposizione al Governo Draghi I.

⁵⁹⁰ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 86.

⁵⁹¹ Cfr. A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. Pubbl.*, 4, 1998, pp. 371 e ss.; A. PROTO PISANI – R. ROMBOLI – G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici*, cit., p. 556 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 73 ss.; S. LARICCIA, *Indipendenza dei giudici amministrativi*, cit., pp. 159 ss.

⁵⁹² Seppure si tratti di eccezioni, alcuni casi, rilevati alla luce di un'analisi incrociata dei dati sugli incarichi e sui collegi giudicanti presenti nel sito della giustizia amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it) possono essere menzionati. Ad esempio, può presentarsi il caso di un consigliere di Stato il quale, dopo essere stato consigliere giuridico della struttura del Commissario del Governo per la ricostruzione dei territori interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016, rientra in ruolo come componente della IV sezione, competente proprio a giudicare, tra l'altro, su emergenze e governo del territorio; oppure ancora un consigliere di Stato che, già almeno da inizio 2015 e fino al collocamento a riposo a fine 2018, è stato autorizzato dal CPGA a svolgere, su richiesta nominativa del Governo, l'incarico di Commissario straordinario presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri per il contenzioso e il trasferimento riguardanti le opere di edilizia residenziale nel comune di Napoli in seguito alla ricostruzione del terremoto in Irpinia ai sensi del titolo VIII della l. 219/1981 e, contestualmente, si trovava prima nella V e poi nella IV sezione giurisdizionale competenti, tra l'altro su emergenze e governo del territorio, con l'aggiunta che prima e durante l'incarico è stato estensore materiale di diverse sentenze strettamente attinenti con il titolo VIII della l. 219/1981, tra le quali ad esempio Cons. di Stato, sez. V, sent. 11.11.2014, n. 6208 e Cons. di Stato, sez. V, sent. 5.05.2015, n. 3046; oppure ancora una consigliera

Ma anche se si tratta di blande eccezioni, il solo fatto che, sulla base della normativa vigente, sia possibile in astratto che si verifichino conflitti di interesse o sovrapposizioni tra amministratori e giudici dell'amministrazione risulta di per sé un fattore idoneo a suscitare, per usare addirittura le parole di autori favorevoli agli incarichi, «timori e perplessità, che risultano, alla lunga, causa di una cronica anche se non palesata disistima»⁵⁹³; e i pregiudizi e i sospetti minano le fondamenta dell'immagine della magistratura amministrativa e della sua apparenza di oggettiva terzietà, imparzialità, autonomia e indipendenza⁵⁹⁴.

3.5 Considerazioni complessive sugli incarichi extra-istituzionali

Alla luce di quanto rilevato in tema di incarichi extra-istituzionali, nonostante apprezzabili migliorie, l'ordinamento giudiziario amministrativo presenta ancora oggi punti critici e zone d'ombra difficilmente sanabili con interpretazioni estensive. Si concorda, pertanto, con chi già da tempo rileva quanto il tema del conflitto di interessi continui a essere fortemente sottovalutato dal dibattito istituzionale⁵⁹⁵.

A normativa invariata, date le maglie larghe nella disciplina degli incarichi extra-istituzionali e la difficoltà, come si vedrà, di applicare il sistema di astensione e ricasazione, l'unico contrappeso potrebbe essere una valorizzazione delle norme deontologiche del magistrato ed una sensibilizzazione verso il CPGA a utilizzare tali codici come parametri⁵⁹⁶.

Stante la debolezza di una protezione basata sul mero rispetto non vincolante dei codici etici, giacché lascerebbe l'ultima frontiera della tutela alla sola buona volontà del magistrato, risulta necessario apportare correttivi alla normativa e al sistema di attuazione da parte del CPGA⁵⁹⁷, con la raccomandazione che le eventuali riforme siano condivise da tutti gli operatori del settore e non siano solo riforme di iniziativa

di Stato che nel 2019 e nel 2020 è stata chiamata come esperta presso il DAGL e contemporaneamente si trovava nella V sezione giurisdizionale competente a conoscere anche questioni nelle quali era legittimata passiva la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma, in quegli anni e anche in seguito, è stata anche componente di collegi giudicanti (e in alcuni casi anche estensore) in contenziosi aventi come legittimato passivo la Presidenza del Consiglio; infine, ma gli esempi potrebbero essere anche altri, un consigliere di Stato che durante il Governo Conte II è stato Vice Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, al termine dell'incarico, è stato componente di collegi giudicanti (e in alcuni casi anche estensore) in contenziosi aventi come legittimato passivo la Presidenza del Consiglio.

⁵⁹³ Come ammette anche E. REGGIO D'ACI, *L'indipendenza del giudice amministrativo*, cit., p. 513.

⁵⁹⁴ Cfr. A. M. SANDULLI, *Problemi della giustizia amministrativa in Italia*, cit., pp. 611 e ss.; S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa*, cit., p. 90; S. LARICCIA, *Indipendenza dei giudici amministrativi*, cit., p. 178; R. BIN, *Conclusioni*, in P. BONETTI – A. CASSATELLA – F. CORTESE – A. DEFFENU – A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 676 e ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 21.

⁵⁹⁵ Cfr. M. S. RIGHETTINI, *Il giudice amministratore*, cit., p. 258.

⁵⁹⁶ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 89.

⁵⁹⁷ Cfr. E. FOLLIERI, o.u.c., p. 86; M. MENGIOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2513; ID., *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 188; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 26.

governativa transitanti per il DAGL e predisposte sotto la supervisione dei soli magistrati amministrativi⁵⁹⁸.

Le soluzioni possono essere molteplici.

In primo luogo, prevedere dei più rigidi divieti e incompatibilità come, ad esempio, quella tra Capo di Gabinetto/Capo Ufficio legislativo e consigliere di Stato⁵⁹⁹, non pare la soluzione ottimale in quanto delineare, come è già ora, un sistema casistico, sebbene più rigoroso, potrebbe conservare zone franche.

Un'altra ipotesi potrebbe essere definire una più rigida separazione delle funzioni istituzionali ed extra-istituzionali dal punto di vista cronologico⁶⁰⁰, tenendo in particolare conto del fatto che i ricorsi possano giungere, specialmente al Consiglio di Stato, anche e soprattutto a incarico concluso. Ma anche questa possibilità, al pari della prima, potrebbe prestarsi a tecniche normative casistiche con possibilità di zone franche.

Non si ritiene del tutto convincente nemmeno la scelta radicale di abolire gli incarichi extra-istituzionali, giacché sembra una sorta di ritorsione contro la magistratura, evitabile soprattutto in periodi di crisi della stessa⁶⁰¹.

Più convincente pare l'ipotesi di intervenire sul sistema di attribuzione e ridurre o eliminare la possibilità di effettuare chiamate nominative, ridefinendo il sistema di conferimento da parte del CPGA sulla base di criteri prestabiliti e automatici (come la rotazione e l'equa distribuzione ex art. 15 della delibera CPGA 18 dicembre 2001) e/o del sorteggio.

L'ipotesi in esame è stata giudicata «un'equilibrata soluzione di compromesso»⁶⁰² idonea a conservare gli effetti benefici degli incarichi extra-istituzionali; al contempo, privando l'autorità politica del potere di scelta dei magistrati e affidando tale potere a criteri neutri stabiliti dal CPGA, è possibile «sterilizzare l'influenza ed il condizionamento» dell'autorità politica sui magistrati⁶⁰³.

Sebbene gli effetti della riforma in esame sarebbero positivi, non si nasconde che il problema sarebbe risolto solo in parte e solo con riferimento al profilo del rapporto di fiducia negli incarichi di diretta collaborazione con l'autorità politica. Resterebbero, invece, aperte le altre questioni legate alla commistione tra incarichi extra-istituzionali e attività istituzionali e il conseguente pericolo di conflitto di interessi.

Un'ulteriore ipotesi di riforma, sempre ispirata ad un bilanciamento tra elementi positivi degli incarichi extra-istituzionali e garanzie, potrebbe essere quella di affidare

⁵⁹⁸ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, o.u.c., p. 26.

⁵⁹⁹ Sul punto e con riguardo ai magistrati della Corte di Conti, P. VIRGA, *Il falso problema della commistione*, in *Foro amm.*, 12, 1997, p. 2926 e ss.

⁶⁰⁰ Cfr. A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia e giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2010, pp. 31-32; V. PARISIO, *La separazione dei poteri*, cit., in particolare p. 2736 e 2742.

⁶⁰¹ Sul punto F. DAL CANTO, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica*, in *federalismi.it*, 28, 2020, pp. 62-65.

⁶⁰² G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo*, cit., p. 944.

⁶⁰³ In tal modo «si andrebbe non solo ad incidere sul senso di gratitudine dell'incaricato verso l'amministrazione e sul condizionamento determinato dall'opportunità di "ingraziarsi" l'amministrazione stessa, ma anche sullo svolgimento delle funzioni di amministrazione attiva che risentirebbero favorevolmente della indifferenza del prescelto verso chi gli ha conferito l'incarico». E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 88.

gli incarichi in parola ai soli magistrati provenienti dalle sezioni consultive⁶⁰⁴ benché questa soluzione, per essere risolutiva, richiederebbe di essere accompagnata da una contestuale e complicata riforma del sistema di composizione delle sezioni che impedisca il passaggio da quelle giurisdizionali a quelle consultive e viceversa come una sorta di separazione delle carriere.

⁶⁰⁴ Cfr. P. BONETTI, *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: un'introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI – A. CASSATELLA – F. CORTESE – A. DEFFENU – A. GUZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 602, ma anche S. DE NARDI, *L'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità*, cit., p. 648.

CAPITOLO QUARTO

L'EXTREMA RATIO DELLE GARANZIE

1. Il sistema di astensione e ricusazione

I problemi causati dalla giurisdizione amministrativa sugli atti del CPGA, nonché le possibili interferenze tra attività giurisdizionale e consultiva e tra attività giurisdizionale e attività extra-istituzionali comporta la necessità di valutare se, come *extrema ratio*, siano attivabili i più volte evocati istituti dell'astensione e della ricusazione.

L'astensione e la ricusazione sono due istituti, attuativi del giusto processo e dei principi di imparzialità, terzietà e indipendenza, volti a impedire al giudice precostituito di esercitare la funzione giurisdizionale qualora nel caso concreto esso sia vicino alle parti o all'oggetto della causa

Il principio del giudice naturale precostituito richiede che si crei un sistema automatico e preventivo al fine di evitare che il giudice venga scelto successivamente alla causa e che ciascun giudice possa scegliersi la causa, con il rischio di assegnazione di controversie a giudici che possano essere vicini alle parti o all'oggetto della causa. Tuttavia, dato che possono verificarsi casi nei quali è proprio il sistema automatico e preventivo per predefinire il giudice naturale⁶⁰⁵ ad affidare la controversia a un giudice vicino alle parti o all'oggetto della causa, si rendono necessari ulteriori meccanismi di correzione in corso d'opera come, appunto, l'astensione e la ricusazione.

La modalità con la quale gli istituti in esame attuano e tutelano il giusto processo si pone solo apparentemente in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito ex art. 25 Cost.; e, in realtà, tali principi si profilerebbero come un'eccezione che conferma la regola o addirittura come massima applicazione del principio del giudice naturale precostituito⁶⁰⁶.

Proprio perché l'astensione e la ricusazione sono meccanismi che invertono l'ordinaria modalità di perseguimento del principio del giudice naturale precostituito, è essenziale che essi siano utilizzati con cautela nell'ottica di un costante bilanciamento tra il diritto a un giudice indipendente, terzo e imparziale e l'esigenza che il sistema giurisdizionale non sia paralizzato⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ Il sistema attualmente previsto per la giurisdizione ordinaria è il sistema automatico tabellare. Sull'importanza del sistema tabellare come incontro tra garantismo ed efficienza degli uffici cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pp. 169-170; sul punto si veda anche R. ROMBOLI, *Attività tabellare del Consiglio superiore della magistratura e indipendenza interna del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 99 e ss.

⁶⁰⁶ Cfr. O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., p. 223.

⁶⁰⁷ In proposito cfr. Cass. civ., S.U., sent. n. 3948/1989.

Nel processo amministrativo, tutte le questioni che si sono evidenziate nei precedenti capitoli rendono l'utilizzo dell'astensione e della ricusazione potenzialmente molto più frequente ma anche più delicato rispetto al processo civile⁶⁰⁸: il rischio è, infatti, che i magistrati si ritrovino nelle condizioni di giudici in causa propria dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale esemplificativamente con sentenza 353/2002⁶⁰⁹.

L'astensione e la ricusazione dei magistrati amministrativi sono disciplinate dal Codice del processo amministrativo agli artt. 17 e 18.

Ai sensi dell'art. 17, comma 1, c.p.a., al giudice amministrativo si applicano le cause e le modalità di astensione previste dal Codice di procedura civile.

L'art. 18 rimanda anch'esso al c.p.c. per quanto riguarda le cause di ricusazione, coincidenti con le cause di astensione obbligatoria (art. 18, comma 1), mentre prevede una specifica disciplina delle modalità di ricusazione (art. 18, comma da 2 a 8).

Con riferimento alle cause di astensione e ricusazione, l'art. 17 c.p.a. rinvia alla disciplina dell'astensione processualciviltistica la quale si divide in astensione obbligatoria e facoltativa. In particolare, ai sensi dell'art. 51, comma 1, c.p.c., il giudice ha l'obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. Come cause di astensione facoltativa l'art. 51, comma 2, c.p.c. dispone che «in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi» e «quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore».

L'astensione obbligatoria e la ricusazione sono quindi vincolate a circostanze definite, mentre l'astensione facoltativa è connessa ad una valutazione prudenziale alla luce della clausola delle «gravi ragioni di convenienza».

In merito alle cause di astensione obbligatoria e di ricusazione, può rilevarsi che proprio nel caso in cui sarebbe stata opportuna una differenziazione tra giudice amministrativo

⁶⁰⁸ Sui due concetti e sull'interconnessione con il principio del giudice naturale precostituito si rimanda, ex multis, a A. PUBUSA, *Ricusazione ed astensione nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XIII, UTET, Torino, 1997, pp. 431 e ss.; R. ROMBOLI, voce *Astensione e ricusazione del giudice (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Treccani, Roma, 1988, pp. 1 e ss.; S. SATTA, voce *Astensione del giudice*, in *Enc. Dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 947 e ss.; L. GALATERIA, voce *Astensione (dir. cost. e amm)*, in *Enc. Dir.* Vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 939 e ss.; O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., p. 223; N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., pp. 1 e ss.; A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia*, cit., p. 33.

⁶⁰⁹ Nel caso di Corte Cost. sent. 353/2002 la Consulta ha ritenuto che la presenza di tre funzionari del Genio Civile nel collegio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 138 del r.d.1775/1933, fosse lesiva dei principi di indipendenza e imparzialità del giudice.

e ordinario, questa non è stata effettuata in quanto le cause di cui all'art. 51, comma 1, c.p.c. non tengono conto delle specificità della giurisdizione amministrativa rispetto a quella civile: infatti, nel processo amministrativo il giudice, oltre al caso nel quale abbia interesse diretto ex art. 51, comma 1, n. 1) c.p.c. in merito a un atto del CPGA, potrebbe essersi già interessato della questione processuale in qualità di consulente della parte pubblica, in sede di parere semplice o di Adunanza Generale, oppure potrebbe essere stato il consulente titolare di incarico extra-istituzionale che materialmente ha contribuito alla stesura dell'atto amministrativo impugnato, oppure ancora potrebbe essere condizionato dalla sua posizione rispetto ad altri magistrati nel giudizio su un atto del CPGA.

Sulla base di ciò, ci si può chiedere se nel processo amministrativo il concetto di interesse di cui all'art. 51, comma 1, n. 1) c.p.c. richiamato dall'art. 17 c.p.a. debba essere del tutto coincidente con quello processualcivilistico oppure se possa essere adeguato alle peculiarità del processo amministrativo; e, ancora, ci si può domandare se la causa di cui all'art. 51, comma 1, n. 4), debba essere interpretata in senso restrittivo oppure le espressioni «dato consiglio», «magistrato in altro grado del processo» e «assistenza come consulente tecnico» possano includere anche le commistioni tra pareri in sede consultiva e giudizio e gli incarichi extra-istituzionali dei magistrati amministrativi; allo stesso modo ci si potrebbe chiedere se il concetto di «vincoli di affiliazione» ex art. 51, comma 1, n. 2 ricomprenda anche il caso di un magistrato che si trovi a giudicare su provvedimenti del CPGA ma faccia parte della medesima associazione di categoria oppure dello stesso ambiente lavorativo rispetto al magistrato oggetto del provvedimento sanzionatorio oppure rispetto alla maggioranza dell'organo di autogoverno che ha varato il provvedimento impugnato.

La risposta a tali domande potrebbe accentuare o scongiurare, in quest'ultimo caso almeno in via di *extrema ratio*, le problematiche che si sono analizzate nella parte sull'interferenza delle attività non giurisdizionali su quella giurisdizionale.

Prima dell'avvento del Codice del processo amministrativo l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza amministrativa, avvalorata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2/2009, considerava le cause previste dall'art. 51 c.p.c. tassative e non sottoposte ad adeguamenti analogici⁶¹⁰ e al contempo ne forniva un'applicazione letterale e rigorosa⁶¹¹.

In seguito al Codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010) il rapporto tra il rinvio di cui agli artt. 17 e 18 c.p.a. e quello effettuato dall'art. 39 c.p.a. ai principi generali del Codice di procedura civile⁶¹² può condurre a una pluralità di ricostruzioni interpretative aventi esiti differenti.

Secondo una prima ipotesi interpretativa, quello effettuato dagli artt. 17 e 18 potrebbe essere superfluo e pienamente rientrante nel più ampio rinvio ai principi generali del

⁶¹⁰ Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. 26.01.2009, n. 354. Sulla tassatività delle cause di astensione e ricusazione nel processo civile si vedano, *ex multis*, L. DITTRICH, *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, Cedam, Padova, 1991, p. 121.

⁶¹¹ Ad esempio la stessa Adunanza Plenaria 2/2009 ha considerato sussistente la causa di astensione obbligatoria ex art. 51, comma 1, n. 4) nel caso dello stesso giudice persona fisica chiamato a conoscere la stessa causa in sede di impugnazione per revocazione.

⁶¹² Sull'art. 39 c.p.a. si veda R. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo*, cit., pp. 271-272.

processo civile operato dall'art. 39. Tale tesi risulta apprezzabile poiché consentirebbe di rendere gli istituti dell'astensione e della ricusazione del c.p.a. adattabili alle peculiarità della giurisdizione amministrativa; tuttavia, ritenere superfluo il rinvio operato dagli artt. 17 e 18 sembra contraddetto dal dato testuale degli stessi articoli e in particolare dell'art. 18 in quanto quest'ultimo prevede una specifica disciplina per la ricusazione e rinvia al c.p.c. solamente per l'elencazione delle cause di ricusazione.

Per un'altra ricostruzione, il fatto che gli artt. 17 e 18 non operino un rinvio alla disciplina del c.p.c. (direttamente o tramite l'art. 39) solo al fine di colmare lacune ma contengano, invece, un rinvio a specifici aspetti della disciplina dell'astensione e della ricusazione processualcivilistica conferirebbe significato e renderebbe autonomo il rinvio effettuato dagli artt. 17 e 18 rispetto a quello di cui all'art. 39: così, se si optasse per ritenere tale rinvio autonomo e specifico, il significato sarebbe quello di «stabilizzare» l'astensione e la ricusazione e «sottrarre questi istituti ad un giudizio di adattabilità e di adattamento caso per caso, che la operatività del mero rinvio generale rischierebbe di assecondare»: da ciò conseguirebbe, in questo modo, «una sorta limitazione della specialità del giudice, non sotto il profilo oggettivo (*rectius*, della giurisdizione), ma sotto il profilo soggettivo, come elemento di unificazione dello status costituzionale del giudice»⁶¹³.

La ricostruzione volta a fornire significato e quindi a rendere autonomo e specifico il rinvio degli artt. 17 e 18 sembra quella più corrispondente agli intendimenti del legislatore. Ciononostante, non si nascondono le perplessità connesse al fatto che la tesi del rinvio speciale abbia la discutibile finalità di costituire un rinvio statico idoneo a fissare la disciplina dell'astensione e della ricusazione del processo amministrativo alle strette ipotesi previste dal Codice di procedura civile e, conseguentemente, di inibire la possibilità di adeguare gli istituti dell'astensione e della ricusazione alle caratteristiche del giudizio amministrativo peculiari rispetto al processo civile.

Queste due ipotesi ricostruttive devono rapportarsi a quanto statuito dall'Adunanza Plenaria 4/2014.

In particolare, l'Adunanza Plenaria 4/2014, ritenendo che possano far parte del collegio competente al giudizio di revocazione ex art. 106 e 107 c.p.a. anche i magistrati che abbiano pronunciato la sentenza impugnata per revocazione, ha esplicitamente dichiarato di escludere «l'applicabilità della norma di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c. - richiamata dalla norma di rinvio di cui all'art. 17 c.p.a.»⁶¹⁴.

Con tale decisione l'Adunanza Plenaria, constatando che una causa di astensione, ex art. 51, comma 1, n. 4) c.p.c. richiamato dall'art. 17 c.p.a., è aver conosciuto come magistrato in «altro grado del processo», si domanda come il concetto di «altro grado del processo» debba rapportarsi con l'art. 106, comma 2, c.p.a., norma che prevede che la causa ricusazione si proponga allo stesso giudice. Sul punto l'Adunanza Plenaria aderisce ad un orientamento della Cassazione ad avviso del quale l'art. 51, comma 1, n. 4) c.p.c. non osta a consentire al medesimo giudice di occuparsi della vicenda allorché non sia in discussione un errore di giudizio – e dunque un pregiudizio – ma

⁶¹³ N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., p. 1.

⁶¹⁴ Cons. di Stato, Ad. Plen., 4/2014, terzultimo capoverso del considerato in diritto.

semplicemente un errore talmente grossolano da costituire una svista, salvo ovviamente il caso di dolo del giudice⁶¹⁵.

Che sia condivisibile o meno l'interpretazione fornita dall'Adunanza Plenaria 4/2014, il dato rilevante in tale sede è che il rinvio operato dall'art. 17 non sia considerato staticamente limitato al mero dato testuale ma sia, invece, considerato dinamico e rispettoso del sistema processuale nel suo complesso. Tale interpretazione è talmente differente da un mero rinvio statico da poter condurre addirittura a disapplicare (o non applicare) le disposizioni del Codice di procedura civile in materia di astensione e ricusazione qualora l'analisi dell'ordinamento giudiziario e delle norme processuali conduca a ritenere non sussistente un pregiudizio per la terzietà e l'imparzialità.

Diretto corollario della ricostruzione fornita dall'Adunanza Plenaria 4/2014 è che, come l'analisi dell'ordinamento giudiziario e delle norme processuali può condurre a ritenere illesa la terzietà e l'imparzialità, allora una tale analisi può anche portare a concepire il contrario e che quindi sia opportuna una interpretazione adeguatrice estensiva e non disapplicativa.

L'arresto della Plenaria del 2014 e il conseguente corollario sono convincenti poiché hanno il pregio di adattare l'astensione e la ricusazione alle peculiarità del processo amministrativo utilizzando come bussola il concetto di pregiudizio: in tal modo è possibile compiere un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'astensione e della ricusazione (ex artt. 108 e 111 Cost.), volta a effettuare «un bilanciamento tra diritto soggettivo ad un giudice e interesse pubblico oggettivo alla funzionalità della giurisdizione»⁶¹⁶.

Sulla base di questa interpretazione si possono analizzare le possibili interferenze legate alle funzioni non giudiziarie.

Per quanto concerne l'interferenza tra pareri resi in sede consultiva e giudizio sulle medesime questioni oggetto dei pareri, applicando i principi dell'Adunanza Plenaria 4/2014, il dovere di astensione dovrebbe attivarsi solamente qualora il magistrato si sia formato sulla vicenda un pregiudizio rilevante e non abbia semplicemente, ad esempio, effettuato una prima valutazione sommaria della questione come avviene nel giudizio cautelare, per l'appunto, escluso dall'ambito di applicazione del dovere di astensione⁶¹⁷. Ebbene, nel caso del parere reso in sede consultiva, il magistrato, sebbene in sede non giudiziaria, si è formato un pregiudizio sulla vicenda concreta; e tale pregiudizio, trattandosi di parere esaustivo e non di valutazione sommaria come avviene nella fase cautelare, deve ritenersi rilevante in quanto il magistrato potrebbe tendere a confermare le convinzioni e le argomentazioni espresse nel parere⁶¹⁸.

Da ciò conseguirebbe la necessità di estendere la portata dal concetto di giudizio, ex art. 51, comma 1, n. 4) c.p.c., anche alla consulenza neutrale.

⁶¹⁵ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., sent. 12.09.2006, n. 19498.

⁶¹⁶ N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., p. 3.

⁶¹⁷ La non applicazione dell'astensione al magistrato che abbia conosciuto in sede cautelare è stata affermata da Ad. Plen. 2/2009 e poi rimarcata da Ad. Plen. 4/2014.

⁶¹⁸ Su tale pericolo cfr. O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., p. 226; M. TARUFFO, *La Semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 176; L. DITTRICH, *La precognizione del giudice e le incompatibilità nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, pp. 1145.

Qualora non si condividesse questa ipotesi ricostruttiva e si ritenesse che la consulenza non rientrasse nel concetto di giudizio ex art. 51, comma 1, n. 4) c.p.c., allora, solo in questo caso e davanti all'assenza di altre soluzioni, si potrebbe ritenere condivisibile la lamentata violazione dei parametri posti dalla giurisprudenza della Corte EDU (con le citate sentenze Procola, Mcgonnel, Kleyn, Sarcilor Lormines *et cetera*)⁶¹⁹.

Con riguardo alle interferenze tra attività giurisdizionale e incarichi extra-istituzionali la normativa di settore prevede essenzialmente tre modalità differenti di regolamentazione modulate a seconda della gravità della situazione di conflitto e del pericolo per la terzietà e l'imparzialità del magistrato.

In primo luogo, le delibere CPGA 18 dicembre 2001 e 10 maggio 2013 prescrivono alcuni divieti che possono riverberarsi anche sulla disciplina dell'astensione e della riconsulazione.

Nel caso dei divieti di all'art. 4, comma 3, lett. g) ed f) della delibera CPGA 18 dicembre 2001⁶²⁰, qualora l'incarico fosse erroneamente attribuito ad un magistrato che si trovasse nelle condizioni di cui alle lettere g) ed f), il divieto in esame se non dovesse costituire una autonoma causa di astensione potrebbe essere un parametro idoneo per integrare il concetto di «consiglio» di cui all'art. 51, comma 1, n. 4) c.p.c.

Secondo una prima impostazione la delibera del CPGA ha esclusivamente valenza organizzativa interna e non può integrare un parametro idoneo a mettere in evidenza una lesione del giusto processo con riferimento alla terzietà e all'imparzialità del giudice in quanto tale ruolo potrebbe essere assolto esclusivamente da fonti normative. Al contrario, secondo un'altra prospettazione di segno opposto anche le delibere del CPGA ben possono integrare parametri rilevanti ai fini dell'astensione e della riconsulazione, questo anche in virtù del fatto che, come si è visto, siano le stesse fonti normative ad attribuire il potere regolatorio al CPGA in materia in incarichi extra-istituzionali.

La seconda ipotesi sembra più convincente anche nell'ottica di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

⁶¹⁹ In particolare «a tutto concedere l'applicabilità in via analogica potrebbe valere nei rapporti tra giudizio amministrativo e ricorso straordinario, vista la progressiva giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario prima in sede ermeneutica poi in sede legislativa (l. n. 69/2009)». N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della riconsulazione*, cit., p. 2.

⁶²⁰ La delibera del 2001 prevede il divieto di autorizzazione di incarichi per magistrati che «[...] f) facciano parte di un T.A.R. o di una sezione staccata ovvero del C.G.A., qualora l'amministrazione interessata all'incarico sia un ente od un organo regionale od infraregionale la cui attività ricada nell'ambito della competenza giurisdizionale degli stessi (tale criterio, salvo particolari situazioni locali o ambientali, non trova applicazione per gli incarichi di docenza e per le commissioni di concorso); g) facciano parte di una sezione giurisdizionale o consultiva competente a conoscere delle controversie o degli affari dell'amministrazione interessata all'incarico o - nel caso esista un'unica sezione o che tutte le sezioni siano ugualmente competenti- nell'anno precedente abbiano fatto parte di collegi per la trattazione di cause od affari riguardanti l'amministrazione stessa (tale ultimo criterio non trova applicazione nelle ipotesi di cui all'art.3, comma terzo, lett. a), b) e c) del D.P.R. 6 dicembre 1993 n. 418, per gli incarichi di docenza conferito da università degli studi o da enti pubblici e per le commissioni di concorso)» (art. 4, comma 3, delibera 2001).

Il medesimo ragionamento applicato alla delibera CPGA 18 dicembre 2001 si può estendere anche alle disposizioni di cui agli artt. 6⁶²¹ e 7⁶²² della delibera CPGA 10 maggio 2013 volte a vietare al magistrato di essere collocato dopo l'incarico extra-istituzionale in determinati Tribunali o sezioni.

Un'ulteriore categoria è costituita dai casi, rientranti essenzialmente nell'orbita dell'art 25 della delibera CPGA 18 dicembre 2001⁶²³, nei quali le misure volte a scongiurare lesioni della terzietà e dell'imparzialità sono subordinate all'esercizio del potere discrezionale del Presidente dell'organo giurisdizionale connesso alla formazione dei collegi e all'assegnazione degli affari. In tal caso, quindi, essendo il Presidente tenuto a scongiurare determinate interferenze e non essendoci un esplicito divieto rivolto al magistrato di partecipare al collegio, ci si può domandare se il Presidente dell'organo giurisdizionale possa esercitare il descritto potere in maniera tale da collocare un magistrato in un collegio nel quale non giudichi su questioni connesse all'incarico extra-istituzionale.

Sul punto l'inciso «ferme restando le cause di astensione obbligatoria» dell'art. 25 potrebbe condurre a ritenere che quello in esame non sia un caso di astensione obbligatoria. Tuttavia, chi scrive ritiene che occorra distinguere tra ipotesi nelle quali il Presidente non tenga conto delle comunicazioni relative a possibili interferenze tra giudizio e incarico-extra-istituzionale e ipotesi nelle quali, invece, tenga conto delle comunicazioni ma valuti, per esigenze organizzative, inevitabile che il magistrato si trovi in un collegio nel quale può conoscere anche di questioni relative all'incarico extra-istituzionale. Nel primo caso il potere è esercitato dal Presidente senza tenere conto delle prescrizioni dell'art. 25 della delibera CPGA 10 maggio 2013 e ciò potrebbe condurre ad applicare il corollario dell'arresto dell'Adunanza Plenaria 4/2014 e a ritenere applicabile in via estensiva il concetto di «interesse» e «consiglio» di cui all'art. 51, comma 1, nn. 1) e 4) c.p.c.; nel secondo caso, invece, il potere presidenziale è esercitato correttamente ma l'esito della valutazione ha ritenuto prevalenti le esigenze

⁶²¹ I magistrati TAR che rientrano in ruolo dall'esercizio di funzioni di parlamentare nazionale od europeo oppure membro di esecutivo o assemblea regionale o di ente locale o di titolare di incarico di diretta collaborazione con tali organi predetti devono essere assegnati per almeno tre anni a sedi in Regioni diverse da quella del collegio elettorale ove sia stato eletto o abbia rivestito incarichi regionali o in enti locali (art. 6, comma 4, delibera 10 maggio 2013).

⁶²² Ai sensi di tale disposizione, alla cessazione dell'incarico in posizione fuori ruolo, il magistrato deve essere assegnato per almeno dodici mesi «a sezioni che non abbiano competenza in affari attinenti alla amministrazione presso la quale ha prestato la propria attività» e «qualora il magistrato faccia parte di organo giudiziario a competenza regionale o subregionale non articolato in sezioni, ovvero di organo le cui sezioni abbiano tutte competenza su affari della specie, ovvero dell'adunanza plenaria, l'interessato non potrà partecipare, per il detto periodo, a collegi che decidono su questioni in cui sia parte l'amministrazione in questione» (art. 7, comma 2).

⁶²³ Ai sensi dell'art. 25 della delibera CPGA 10 maggio 2013 «il presidente dell'organo giurisdizionale o della sezione consultiva, ferme restando le cause di astensione obbligatoria previste dalla normativa vigente, dovrà, altresì, tenere conto delle suddette comunicazioni nella formazione dei collegi e nell'assegnazione degli affari, curando in particolare di evitare che il magistrato partecipi, per la durata dell'incarico e nell'anno successivo al suo esaurimento, a collegi che giudichino su vertenze od affari che riguardino l'amministrazione o l'ente interessato all'incarico cui si riferisce il provvedimento di conferimento o di autorizzazione. Nel provvedimento di conferimento o di autorizzazione sarà richiamata l'attenzione del magistrato su quanto precede».

organizzative rispetto alla tutela della terzietà e dell'imparzialità con conseguente esclusione dell'applicazione estensiva dell'astensione processualcivilistica.

La soluzione proposta pare rispettosa dell'inciso «ferme restando le cause di astensione obbligatoria» dell'art. 25 della delibera CPGA 10 maggio 2013, in quanto si applica estensivamente l'art. 51 c.p.c. nel solo caso – patologico – nel quale il Presidente non tenga conto del dettato dell'art. 25.

L'ultima categoria esaminanda è costituita da una serie di situazioni, rilevantissime dal punto di vista della terzietà e dell'imparzialità, fortemente inopportune sebbene consentite a causa di maglie larghe della normativa o di discutibili eccezioni ai divieti: ci si riferisce, ad esempio, al caso di un consigliere di Stato che permanga in ruolo, pur svolgendo un incarico di collaborazione presso il Governo e i Ministeri, e conosca questioni relative all'amministrazione presso la quale svolge l'incarico⁶²⁴; oppure ancora si può citare il caso di un magistrato che si trovi dopo l'incarico extra-istituzionale in una condizione che durante l'incarico sarebbe vietata, ma non dopo l'incarico, e che continua a trovarsi in situazioni nelle quali potrebbe giudicare su questioni relative all'incarico.

In queste ipotesi l'assenza di un divieto esplicito comporta l'impossibilità di applicare il corollario dell'arresto dell'Adunanza Plenaria 4/2014 con la conseguenza che si ritiene preferibile l'applicazione delle cause di astensione facoltativa ex art. 51, comma 2, c.p.c. Ciononostante, non può non rilevarsi quanto, in tal caso, la posizione del magistrato giudice e allo stesso tempo collaboratore di una parte in giudizio, sebbene legittima, sia fortemente inopportuna e pericolosamente al confine della violazione del canone del giusto processo ex art. 6 §1 CEDU così come interpretato dalle citate sentenze della Corte di Strasburgo.

La teoria che muove dall'applicazione del corollario della Plenaria 4/2014 e valorizza le norme dell'ordinamento giudiziario al fine di integrare le cause di astensione di cui agli artt. 17 c.p.a. e 51 c.p.c. sembra essere l'unica e non del tutto risolutiva soluzione, a normativa vigente, al problema della difficile applicazione delle cause di astensione e ricusazione processualcivilistiche al processo amministrativo. Ciò non toglie che per parte della dottrina le cause di astensione ex artt. 17 c.p.a. e 51 c.p.c. sono a prescindere inidonee a garantire autonomia/indipendenza e terzietà/imparzialità del giudice amministrativo rispetto all'amministrazione poiché si riferiscono a specifici e concreti rapporti processuali laddove, invece, i generali problemi di *status* del giudice amministrativo sarebbero così sistemici da non poter essere tamponati con tali istituti anche perché l'astensione e la ricusazione sono strumenti delicati ed eccezionali con potenziali effetti distorsivi sul sistema giurisdizionale⁶²⁵.

Sul punto il c.p.c. non possiede una norma generale applicabile al c.p.a. per risolvere il problema perché «è estranea a quel processo l'ipotesi in cui una parte costante e

⁶²⁴ Circostanza consentita dalle maglie larghe dell'art. 4, comma 3, lett. f e g della delibera CPGA 18 dicembre 2001.

⁶²⁵ Si pensi, che qualora per assurdo si adottasse una concezione estremamente ampia dei concetti di cui all'art. 51, comma 1, c.p.c. si potrebbe financo giungere «alla conclusione paradossale e paralizzante secondo cui il giudice amministrativo deve astenersi ogni qual volta è parte la pubblica amministrazione». Cfr. M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 106.

necessaria del giudizio è quella con riferimento alla quale il giudice è legato da rapporti che, a livello di sistema, sono suscettibili di mettere in discussione la sua indipendenza»⁶²⁶.

Se già a livello generale sorgono rilevanti problemi interpretativi, il caso del giudizio in materia di atti del CPGA e di tutti gli atti organizzativi dell'ordinamento della giustizia amministrativa pare ai limiti dell'irrisolvibile senza una significativa lesione del nucleo duro del principio del giusto processo, giacché possono porsi, anche non raramente, casi nei quali anche tutti i magistrati amministrativi o tutti i magistrati giudici della ricusazione abbiano un interesse diretto ex art. 51, comma 1, n. 1) c.p.c. alla salvezza o all'annullamento dell'atto oggetto del giudizio.

Con riferimento agli aspetti procedurali, davanti alle cause di astensione obbligatoria la via maestra e virtuosa consisterebbe nella presa d'atto, da parte del magistrato, della situazione di interferenza lesiva della terzietà e dell'indipendenza. Ad ogni modo, qualora il magistrato non adempia all'obbligo di astensione, le parti processuali possono azionare lo strumento della ricusazione.

Lo speciale procedimento di ricusazione è disciplinato dall'art. 18 c.p.a., norma che si discosta dalla disciplina della ricusazione processualcivilistica.

La ricusazione si propone almeno tre giorni prima dell'udienza designata con domanda diretta al Presidente, quando sono noti i magistrati che devono prendere parte all'udienza; in caso contrario, può proporsi oralmente all'udienza medesima prima della discussione (art. 18, comma 2)⁶²⁷.

Proposta la ricusazione, il collegio investito della controversia può disporre la prosecuzione del giudizio, se ad un sommario esame ritiene l'istanza inammissibile o manifestamente infondata (art. 18, comma 4)⁶²⁸. La decisione definitiva sull'istanza è adottata, entro trenta giorni dalla sua proposizione, dal collegio previa sostituzione del magistrato ricusato, che deve essere sentito (art. 18, comma 5).

Dall'analisi dell'art. 18, comma 4 e 5, c.p.a. emerge che il legislatore abbia predisposto una «modulazione bifasica»⁶²⁹ del bilanciamento tra giusto processo ed esigenze organizzative degli uffici giudiziari: infatti, a differenza degli artt. 52 e 53 c.p.c., nella prima fase (comma 4) il giudice ricusato partecipa alla sommaria delibazione sulla manifesta inammissibilità o infondatezza dell'istanza di ricusazione di sé stesso; e, solo qualora da una sommaria delibazione risulti sussistente la fondatezza della ricusazione,

⁶²⁶ Cfr. M. PROTTO, o.u.c., p. 106.

⁶²⁷ La domanda deve indicare i motivi ed i mezzi di prova ed essere firmata dalla parte o dall'avvocato munito di procura speciale (art. 18, comma 3).

⁶²⁸ Il c.p.a., confermando una tendenza già presente all'art. 48 del r.d. 642/1907 e più volte ribadita dalla giurisprudenza, esclude la sospensione automatica, al contrario di quanto si prevede all'art. 52, comma 3, c.p.c. Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, ord. 25.05.1985, n. 94; Cons. di Stato, sez. II, ord. 12.11.1997, n. 2598; si veda anche Cass. civ., sent. 29.05.1998, n. 5307. In questo modo il legislatore evita abusi della domanda di ricusazione che si potrebbero verificare allorché a tale domanda conseguisse la sospensione automatica del giudizio. Cfr. O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., p. 229; N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., p. 3.

⁶²⁹ N. PIGNATELLI, o.u.c., p. 3.

la decisione finale (comma 5) è adottata senza la partecipazione del magistrato oggetto di riconsazione⁶³⁰.

La partecipazione del magistrato alla sommaria delibazione sulla riconsazione di sé stesso è discutibile in quanto le cause di riconsazione coincidono con quelle di astensione obbligatoria per le quali il magistrato dovrebbe automaticamente e volontariamente sospendersi dal collegio. Per questo, qualora il magistrato non rilevi autonomamente una causa di astensione obbligatoria, si può presumere che già prima della sommaria delibazione egli abbia già maturato sul punto il pregiudizio di non ritenerla sussistente. Particolarmente problematico è il caso nel quale la riconsazione riguardi una pluralità se non la totalità dei componenti della stessa sezione.

Il c.p.a., prevedendo senza eccezioni che i componenti del collegio chiamato a decidere sulla riconsazione non sono riconsabili (art. 18, comma 6), sembra risolvere il problema nel senso di ritenere che anche nel caso in cui siano riconsati tutti i giudici del collegio non sia possibile riconsare il collegio giudicante sulla riconsazione benché sia composto esclusivamente dai magistrati riconsati⁶³¹.

La giurisprudenza amministrativa sull'art. 18, comma 6, applica pacificamente il principio secondo il quale i giudici riconsati partecipino alla sommaria delibazione sull'ammissibilità anche nel caso in cui la riconsazione riguardi tutti i giudici del collegio⁶³²; cosicché l'ordinanza firmata dai giudici riconsati con la quale si disponga, all'esito della sommaria delibazione, l'inammissibilità o l'infondatezza della riconsazione risulta una decisione definitiva degli stessi giudici riconsati: si crea, così, il risultato paradossale che, maggiore è il pregiudizio al giusto processo paventato dal ricorrente, minore è la garanzia che la questione sia affrontata da un collegio terzo e imparziale, dato che l'ultima parola spetta proprio al collegio dei giudici riconsati⁶³³.

Al di là del problema della partecipazione del giudice (o dei giudici) alla sommaria delibazione sulla riconsazione di sé stesso (o sé stessi), ci si può, altresì, porre il problema della serenità di giudizio dei magistrati del collegio nel decidere sulla riconsazione del collega, considerando che, come visto, i giudici che decidono sulla riconsazione non sono riconsabili (art. 18, comma 6, c.p.a.).

Per la Corte Costituzionale la circostanza che i magistrati giudichino «a fianco di altri magistrati, nell'ambito dello stesso ufficio e dello stesso collegio, [non costituisce] di per

⁶³⁰ La disposizione di cui all'art. 18, comma 5, c.p.a. è un'innovazione rispetto alla vecchia normativa alla luce della quale era consentita la partecipazione del giudice alla decisione sulla riconsazione: infatti, l'art. 50 del r.d. 642/1907 disponeva laconicamente che sulla decisione in merito alla fosse competente il collegio o l'Adunanza plenaria senza specificare se con la partecipazione o meno del giudice riconsato; e il r.d. 642/1907 era considerato dalla giurisprudenza *lex specialis* rispetto al c.p.c. e idoneo ad essere integrato da norme del medesimo c.p.c. Cfr. Cons. di St., sez. IV, ord. 19 febbraio 2000, n. 911; Cons. di Stato, sez. IV, ord. 30 gennaio 2001, n. 709.

⁶³¹ La soluzione adottata dal c.p.a. recepisce un principio già delineato dalla giurisprudenza secondo la quale il collegio giudicante, anche se composto da magistrati riconsati, «ha pieno titolo alla sommaria delibazione dell'istanza di riconsazione relativamente alla sua ammissibilità, all'accertamento cioè all'esistenza di tutte le condizioni prescritte dalla legge per ritenere quanto meno correttamente proposta l'istanza di riconsazione». Cons. di Stato, sez. IV, ord. 30 gennaio 2001, n. 709; vedasi anche Cons. di St., sez. IV, ord. 26 novembre 1996, n. 1635.

⁶³² Si veda Cons. di Stato, sent. 21.02.2012, n. 2355.

⁶³³ Il rischio che in questo modo i giudici siano giudici anche della loro imparzialità è stato stigmatizzato dalla dottrina. Cfr. G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza*, cit., p. 271.

sé sola, elemento tale da intaccare la imparzialità di chi decide sulla ricsuzione di uno dei componenti di questo, sul presupposto del costituirsi di una sorta di solidarietà di collegio» in quanto ogni magistrato giudica «in piena indipendenza anche rispetto agli altri componenti dello stesso collegio, nel cui ambito ben possono manifestarsi, e di frequente in fatto si manifestano, opinioni diverse: essendo la collegialità precisamente volta ad assicurare il concorso indipendente di più opinioni, anche difformi, al fine della formazione del giudizio, se del caso in base a prestabilite regole di maggioranza»; e in ogni caso «l'eventuale violazione del diritto ad un giudizio imparziale, derivante da una erronea decisione negativa sulla ricsuzione, può trovare rimedio, pure se si escluda l'impugnabilità ex se di tale decisione, nel controllo sulla pronuncia resa col concorso del giudice ricsuito» (Corte Cost., sent. 78/2002)⁶³⁴.

Questa tesi è suffragata da parte della dottrina ad avviso della quale il rapporto di colleganza non sarebbe, di per sé, un elemento idoneo a compromettere terzietà e imparzialità del giudice amministrativo, salvo che non si provino specifici e circostanziati elementi⁶³⁵. A ciò si potrebbe aggiungere che ogni giudice amministrativo ha il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore, ex art. 54 Cost., «ossia con trasparenza, coerenza e lealtà»⁶³⁶.

Un'altra parte della dottrina ha rilevato che la tesi espressa dalla Consulta non risulta del tutto convincente in quanto pare riferirsi più all'indipendenza, sul presupposto che i magistrati sono soggetti solo alla legge, che alla terzietà data dal rapporto di colleganza esistente tra magistrati che esercitano le funzioni giurisdizionali nella stessa sezione o nello stesso organo giurisdizionale: effettivamente, l'argomentazione della Corte svicola dal centro della questione, ossia il fatto che i giudici della ricsuzione condividono la consuetudine di un luogo di lavoro, ossia un settore potenzialmente più sensibile, sotto il profilo dell'imparzialità, addirittura di quello di un commensale abituale⁶³⁷. A ciò si può aggiungere che, se la mera previsione di un dovere di adempiere le proprie funzioni con disciplina e onore ex art. 54 Cost. può ritenersi una garanzia inadeguata ai fini processuali, proprio per rendere tale garanzia effettiva, è essenziale che si valorizzino gli strumenti dell'astensione e della ricsuzione al fine di evitare promiscuità tra giudicante e giudicati.

⁶³⁴ Per la Corte Costituzionale la semplice appartenenza dei giudici che decidono sulla ricsuzione allo stesso collegio giudicante, e tanto meno allo stesso ufficio giudiziario o alla stessa sezione del medesimo, non costituisce di per sé causa di compromissione dell'imparzialità dei decidenti. Infatti, «i motivi della ricsuzione concernono uno specifico processo, ed uno o più giudici individualmente considerati, in relazione a situazioni specifiche che li riguardano, senza investire gli altri magistrati che pur facciano parte dello stesso ufficio e dello stesso collegio, i quali dunque conservano una posizione di piena imparzialità (e il dovere corrispondente) allorché siano chiamati a decidere sulla ammissibilità e sulla fondatezza della ricsuzione medesima» (Corte Cost., sent. 78/2002). Come commenti si vedano E. ODORISIO, *Alcune questioni relative al procedimento di ricsuzione al vaglio della Corte costituzionale: la competenza, la non impugnabilità dell'ordinanza conclusiva del procedimento e la condanna alla pena pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità dell'istanza*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 736 e ss.; L. SPOSATO, *In tema di applicabilità dell'art. 111 Cost. al processo civile*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 745 e ss.; G. SCARSELLI, *La ricsuzione tra terzietà del Giudice e indipendenza della magistratura*, in *Foro. It.*, I, 2002, pp. 1611 e ss.

⁶³⁵ Cfr. R. CHIEPPA – M. BRANCA, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018*, cit., p. 1293.

⁶³⁶ Per richiamare una tesi espressa, ad esempio, dal cons. Forlenza nella seduta del *plenum* CPGA del 14 settembre 2018. Il verbale della seduta è riportato da R. CHIEPPA – M. BRANCA, o.u.c., p. 1293.

⁶³⁷ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 191.

Ad ogni modo, sebbene non si nascondano le perplessità connesse allo stretto rapporto tra il magistrato oggetto di ricusazione e il collegio giudicante⁶³⁸, pare preferibile optare per la tesi volta e ritenere che non vi sia lesione della terzietà e dell'indipendenza a meno che non si provino elementi concreti e ulteriori rispetto alla mera colleganza, ciò anche in analogia a quanto la giurisprudenza prevede nei casi di colleganza universitaria⁶³⁹, conflitto di interessi nelle procedure concorsuali⁶⁴⁰ e rapporti associativi nella magistratura⁶⁴¹. Questo ovviamente a meno di non ripensare integralmente la disciplina e prevedere un sistema di spostamenti di competenza sulle decisioni di ricusazione simile nel metodo a quello previsto per i procedimenti penali a carico dei magistrati: così da un TAR la decisione si sposterebbe a un altro TAR e da una sezione del Consiglio di Stato a un'altra sezione.

Deve, infine, essere precisato che, se l'argomento conclusivo della sentenza 78/2002 della Corte è costituito dal fatto che vi possa essere sempre la tutela costituita dalla possibilità di un'impugnazione della statuizione sulla ricusazione, nel processo amministrativo questo non vale in quanto la situazione è più complessa.

Sotto tale profilo nel processo civile l'art. 53, comma 2, c.p.c. prevede che l'ordinanza che respinge la ricusazione non sia impugnabile autonomamente ma possa costituire motivo d'appello unitamente alla sentenza. Sul punto la Cassazione ha rimarcato la natura della decisione sulla ricusazione, in quanto corollario del principio del giudice imparziale, come fase incidentale e non definitiva del procedimento giurisdizionale; conseguentemente la decisione sulla ricusazione può essere oggetto di nuova valutazione anche in sede di definizione del giudizio e in sede impugnatoria⁶⁴². In tal caso l'impugnabilità costituisce quella necessaria valvola di sfogo richiesta dalla Corte Costituzionale al fine di mitigare le problematiche della materia.

⁶³⁸ Cfr. in tal senso la nota di R. ROMBOLI alla sentenza Kleyn della Corte EDU, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 567.

⁶³⁹ Cfr. Cons. di Stato, sez. III, sent. 26.04.2016, n. 1628; TAR Friuli, sez. I, sent. 7.07.2015, n. 323; Cons. di Stato, sez. VI, sent. 23.09.2014, n. 4789; Cons. di Stato, sez. VI, sent. 31.05.2012, n. 3276.

⁶⁴⁰ In tema di astensione nel procedimento amministrativo la mancata astensione del componente dell'organo collegiale in presunto conflitto non comporta *ex se* l'invalidità dell'atto amministrativo in quanto è necessaria la prova di un elemento specifico. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. 18.01.2018, n. 946. Sul concetto di conflitto di interessi nel diritto amministrativo cfr. G. IUDICA, *Il conflitto di interesse nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 1-20; S. CASSESE, *Conflitti d'interesse: il fiume di Eraclito*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2004, pp. 235 ss.; S. FREGO LUPPI, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, pp. 671 ss.; S. VILLAMENA, *Osservazioni su "conflitto di interessi" e provvedimento amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 287-292; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018, *passim*.

⁶⁴¹ Sul punto la giurisprudenza civile e penale ha rilevato che «non è causa di ricusazione o di astensione l'adesione del giudice ad una corrente dell'Associazione nazionale magistrati, neppure se ricollegata ad aspri conflitti personali, non potendo tali conflitti riferirsi ad un rapporto tra una parte privata ed una corrente della magistratura associata come tale e, quindi, a tutti gli aderenti a tale corrente complessivamente e indiscriminatamente considerati. Ne consegue che il motivo di ricusazione formulato con esclusivo riferimento alla asserita inimicizia desunta dall'appartenenza del giudice ricusato alla predetta corrente, qualificato come di natura ideologica, rende inammissibile la richiesta di ricusazione» (Cass. pen., sez. VI, sent. 9.04.2003, n. 37315; Cass. civ., sez. I, sent. 12.10.2002, n. 14573).

⁶⁴² Cfr. Cass. civ., SU, sent. 20.11.2003, n. 17636, con nota di G. FINOCCHIARO in *Giuda dir.*, 50, 2003, p. 20.

Al contrario, nel giudizio amministrativo, la questione è più complessa⁶⁴³ in quanto l'art. 18, comma 5, c.p.a. parla di decisione definitiva ed esclude la possibilità di impugnazione per mancato accoglimento dell'istanza o per vizi del procedimento, circostanza che porta taluni, addirittura, a ritenere che la ricusazione nel processo amministrativo non abbia natura giurisdizionale⁶⁴⁴.

La non impugnabilità dell'ordinanza che respinge la ricusazione priva il processo amministrativo di una valvola di sfogo in un settore nel quale il concetto di terzietà e imparzialità del giudice rischia di non essere garantito nella sua forma piena⁶⁴⁵. A ciò si aggiunge che la mancanza di un'esplicita qualificazione come giurisdizionale comporta l'impossibilità di attivare tutti gli strumenti per definire i contorni dello *status* costituzionale del giudice al fine di sottoporre le questioni all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato oppure sollevare questioni di costituzionalità o rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE⁶⁴⁶.

Volendo trarre qualche conclusione in merito all'astensione e alla ricusazione, può rilevarsi come tali strumenti siano un elemento inadeguato (qualora si optasse per un'interpretazione restrittiva dell'art. 51, comma 1, c.p.c.) o troppo fragile (qualora si adottasse l'interpretazione estensiva) per porre rimedio alle numerose criticità connesse alla giurisdizione amministrativa sugli atti del CPGA e sulle interferenze tra funzione giurisdizionale e altre funzioni.

Risultano quindi opportune delle modifiche agli artt. 17 e 18 c.p.a. al fine di delineare delle cause di astensione obbligatoria e di ricusazione più conformi al processo amministrativo.

Un'ulteriore e più elaborata possibilità concernente la ricusazione potrebbe essere quella di affidarne il giudizio al giudice ordinario: in tal modo si risolverebbero alla radice i problemi legati alla composizione del collegio giudicante. Quest'ultima soluzione presenta, tuttavia, l'aspetto negativo di compromettere la ragionevole durata del processo amministrativo a causa di una sospensione che subirebbe i tempi del processo civile.

⁶⁴³ Cfr. O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., pp. 228-229; A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia*, cit., p. 33.

⁶⁴⁴ Secondo una prima ricostruzione potrebbe avere natura giurisdizionale per via di alcuni indici di giurisdizionalità come la sanzione di nullità degli atti precedenti alla ricusazione (art. 18, comma 7, l. 186/1982) e la condanna alle spese e alla sanzione pecuniaria in caso di insussistenza dei presupposti per la ricusazione (art. 18, comma 8). Per un altro orientamento, sposato anche dalla dottrina maggioritaria, il procedimento di ricusazione sembrerebbe mantenere una natura sostanzialmente amministrativa come era desumibile già dagli artt. 48 e ss. del TU Consiglio di Stato. La natura amministrativa sarebbe provata essenzialmente per via della mancanza di indicazioni sulla sede nella quale si svolge la decisione (udienza pubblica o altra) ma soprattutto per l'assenza di strumenti impugnatori avverso l'ordinanza che si pronuncia sulla ricusazione. In tal modo la giurisprudenza amministrativa valorizza «più che il diritto ad un giudice l'aspetto della funzionalità dell'ufficio». N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., p. 3. Cfr. anche O. M. CAPUTO, *Astensione e ricusazione*, cit., pp. 228-229.

⁶⁴⁵ Cfr. G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza*, cit., p. 271.

⁶⁴⁶ Cfr. N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione*, cit., p. 4.

2. I codici etici

Oltre al sistema di astensione e ricusazione, ci si può infine interrogare sul ruolo che possono avere i codici etici nel condizionare i comportamenti del singolo magistrato con specifico riferimento, oltre che ai generali principi dell'etica connessa all'esercizio delle funzioni pubbliche⁶⁴⁷, alle regole di condotta specifiche per i magistrati amministrativi⁶⁴⁸.

Sulla materia l'art. 54 del d.lgs. 165/2001 (che sostituisce l'art. 58-bis d.lgs. 29/1993) nel delineare la disciplina dei codici di comportamento dei dipendenti pubblici, si dedica, al comma 4, anche alla magistratura, prevedendo che «per ciascuna magistratura e per l'Avvocatura dello Stato, gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico a cui devono aderire gli appartenenti alla magistratura interessata. In caso di inerzia, il codice è adottato dall'organo di autogoverno».

A prescindere dalla questione della parificazione *tout court* della disciplina della magistratura a quella degli altri dipendenti delle pubbliche amministrazioni⁶⁴⁹, la magistratura amministrativa ha adottato ben tre codici etici, ossia il codice dei magistrati Consiglio di Stato (approvato dall'associazione magistrati del Consiglio di Stato il 28 aprile 1994), il codice dei magistrati TAR (approvato dalla relativa associazione il 13 maggio 1994) e il codice etico dei componenti del CPGA (approvato con delibera CPGA 16 aprile 2010).

I codici non sono ancora stati accorpati in un codice unico per via del fatto che le due categorie dei magistrati dei TAR e del Consiglio di Stato si considerano ancor'oggi sensibilmente separate. Tuttavia, la dottrina sostiene condivisibilmente che, se la magistratura è unica, è poco razionale che esistano più codici etici riconducibili alla stessa magistratura⁶⁵⁰; e, oltretutto, l'art. 54, comma 4, parla al singolare di un solo codice per ogni magistratura.

I codici etici dei magistrati del Consiglio di Stato e dei TAR prevedono diverse norme a tutela dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'Istituzione e dei singoli magistrati.

Prendendo ad esempio il codice etico dei magistrati del Consiglio di Stato, particolarmente rilevante è il §2 della regola n. 2 sui criteri di comportamento dei magistrati, ai sensi del quale «il magistrato evita qualsiasi coinvolgimento in centri di

⁶⁴⁷ Cfr. P. MANTINI, *Buone regole per la "casta"*, Gangemi Editore, Roma, 2008, *passim*; B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna, 2007, *passim*.

⁶⁴⁸ Sul punto si veda S. FANTINI – L. MONTEFERRANTE, *L'attualità dei valori dell'etica e della deontologia nella magistratura amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, s.l. Con riferimento generale ai magistrati cfr. A. PIZZORUSSO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO – D. BIFULCO – H. ÉPINEUSE – R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006, in particolare pp. 51-62; C. GUARNIERI, *Ancora su codici etici e responsabilità del magistrato*, L. ASCHETTINO – D. BIFULCO – H. ÉPINEUSE – R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 95-98; G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2003, in particolare p. 126.

⁶⁴⁹ Ritenuta discutibile dalla dottrina. Cfr. A. PIZZORUSSO, o.u.c., pp. 54-55; F. IPPOLITO, *Per un rinnovato codice etico dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, 6, 2003, p. 1154; G. MARANINI (a cura di), *Magistrati o funzionari?*, Comunità, Milano, 1961, *passim*.

⁶⁵⁰ Cfr. P. MANTINI, *La nuova giustizia amministrativa. Trasformazioni, organizzazione, riforme*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 38-40; M. CASTAGNOLI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali*, cit., p. 169.

potere che possano condizionare l'esercizio delle sue funzioni o, comunque, appannarne l'immagine».

L'interpretazione di tale regola e dunque l'identificazione dei centri di potere da evitare è dubbia⁶⁵¹.

Innanzitutto, con «centro di potere» si intende ragionevolmente qualsiasi potere rilevante per la magistratura amministrativa, ossia anche i centri di potere intesi come luoghi nei quali si esercitano formalmente i poteri dello Stato oppure le aggregazioni, anche informali e di fatto, tra persone che siano capaci di influire sostanzialmente sull'esercizio dei poteri dello Stato. Adottando, quindi, una concezione formale di centro di potere, si può ragionevolmente ritenere che le cosiddette stanze istituzionali del potere, ossia gli Uffici di collaborazione con il Governo, possano essere, a tutti gli effetti, dei centri di potere, con la conseguenza che la regola n. 2 §2 sembra vietare la frequentazione degli ambiti nei quali hanno luogo alcuni dei più frequenti e richiesti incarichi extra-istituzionali dei magistrati del Consiglio di Stato.

A conclusioni simili si può pervenire anche con riferimento alla regola 3 §1 la quale prescrive al magistrato autonomia ed indipendenza, rigore morale e imparzialità nell'esercizio delle funzioni «senza ricercare o attendere riconoscimenti, premi o vantaggi di qualsiasi natura».

Sempre in merito alla portata delle regole, in dottrina vi è chi ha rilevato che le regole dei codici deontologici dei magistrati amministrativi si configurino come un obiettivo ideale e non un precetto difficilmente osservabile alla lettera; e, anzi un'applicazione troppo rigorosa rischierebbe di essere controproducente «perché se tali Magistrati dovessero essere davvero così totalmente distaccati dal mondo, una sorta di “famiglia di asceti”, ne risentirebbe negativamente la loro stessa “legittimazione civile” (o se si vuole professionale), la quale, come è ben noto, è importante tanto quanto la legittimazione che ad essi attribuisce la legge»⁶⁵².

Per quanto concerne l'efficacia delle regole contenute nei codici, esse, sulla base dell'orientamento maggioritario nonché come specificato negli stessi codici etici, non hanno i caratteri delle norme giuridiche, ivi compresa l'efficacia vincolante per i soggetti verso i quali sono rivolte⁶⁵³, e si limitano a essere «espressione della tradizione deontologica dei magistrati del Consiglio di Stato e, come tali, patrimonio ideale e pratico affidato esclusivamente alla coscienza individuale dei magistrati stessi»⁶⁵⁴.

Sul punto vi è chi rileva che, pur riconoscendo che non costituiscono regole vincolanti e coercitive, le regole contenute nei codici etici, allo stesso tempo, «non appaiono neppure regole propriamente morali, in quanto queste ultime si esauriscono nella sfera

⁶⁵¹ Cfr. A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia*, cit., pp. 27 e ss.

⁶⁵² A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia*, cit., p. 30.

⁶⁵³ Cfr. M. PROTTO, *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità*, cit., p. 105; V. TENORE, *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare*, cit., p. 938, nota 6; A. PIZZORUSSO, *Il “codice etico” dei magistrati italiani*, cit., in particolare pp. 56 e ss.; dello stesso autore cfr. A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 1 ss.

⁶⁵⁴ Come affermato nel Preambolo del codice etico dei magistrati del Consiglio di Stato.

dell'interiorità di ogni singolo soggetto»⁶⁵⁵: così, davanti a una normativa poco eloquente, i codici etici sarebbero, quindi, assimilabili a strumenti di *soft law* volti a tutelare il prestigio della magistratura, scoraggiando comportamenti devianti dei magistrati⁶⁵⁶.

Secondo un'ulteriore ricostruzione, le regole deontologiche contenute nei codici etici in esame, pur non essendo norme giuridiche, potrebbero accedere alla categoria delle norme giuridiche se considerate come parametri interpretativi per integrare l'enorme deficit di tipicità degli illeciti disciplinari⁶⁵⁷: in questo modo, la giuridicità della norma etica sarebbe acquisita tramite il rimando della normativa in materia di illeciti disciplinari.

Tale ultima ricostruzione trova l'ostacolo costituito dall'assenza di espliciti riferimenti nella normativa disciplinare idonei a consentire una sicura cittadinanza delle regole etiche nel sistema delle norme disciplinari.

Uno spunto in tal senso potrebbe essere fornito da un'applicazione estensiva dell'art. 54, comma 3, d.lgs. 165/2001 ai sensi del quale «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare». Infatti, se si considerasse la disposizione in esame applicabile a tutti i codici di comportamento di cui all'art. 54, d.lgs. 165/2001, allora l'inciso «è fonte di responsabilità disciplinare» ben potrebbe costituire una via d'accesso di tali regole etiche nel sistema delle norme giuridiche di carattere deontologico; diversamente, se si ritenesse il comma terzo inapplicabile ai codici etici delle magistrature amministrative e dell'Avvocatura dello Stato di cui al comma quarto, resterebbe la mancanza di una disposizione di legge che prescriva la diretta integrazione degli illeciti disciplinari attraverso le regole dei codici etici.

In tale sede, benché l'art. 54 sia un articolo unico comprensivo del personale delle pubbliche amministrazioni, delle magistrature amministrative e dell'Avvocatura dello Stato, si ritiene preferibile considerare che la disciplina del comma quarto sia una disciplina speciale che definisce tipologie di pubblici dipendenti differenti rispetto a quelli di cui agli altri commi della medesima disposizione, con la conseguenza che si preferisce optare per la non integrabilità automatica e onnicomprensiva delle norme disciplinari tramite regole etiche; ma, in ogni caso, anche se si volesse ritenere possibile l'integrabilità e la conseguente giuridicizzazione in via disciplinare delle regole etiche, deve ravvisarsi il fatto che anche queste ultime presentino un alto tasso di genericità e interpretabilità non idoneo a risolvere il problema del deficit di tipizzazione delle norme disciplinari: la conseguenza sarebbe, anzi, che i poteri discrezionali dei titolari dell'azione disciplinare e del CPGA decidente, nell'essere caratterizzati già ora da contorni considerevolmente ampi, non solo non vedrebbero ridotto il proprio perimetro ma, ancor peggio, si arricchirebbero di toni etici e moraleggianti idonei a rendere potenzialmente ancora più arbitrari i confini degli illeciti disciplinari.

⁶⁵⁵ G. BARBAGALLO, *I codici etici delle magistrature*, in *Foro.it.*, 1, III, 1996, pp. 36 e ss.; si veda anche R. CAVALLO PERIN – F. MERLONI, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 306 e ss.

⁶⁵⁶ L'efficacia persuasiva di tali codici proverrebbe dall'intrinseca razionalità dei precetti ivi contenuti. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, cit., in particolare p. 185.

⁶⁵⁷ Cfr. P. MANTINI, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare*, cit., pp. 38-39; A. PIZZORUSSO, o.u.c., pp. 61-62.

Allo stato attuale, dunque, l'utilizzo delle regole contenute nei codici etici non pare possa assumere i contorni di argine effettivo alle descritte lacune in merito alle garanzie del giusto processo.

Contemporaneamente appare opportuna una modifica innanzitutto dei codici etici sia con l'obiettivo di trasferirli in un codice unico e onnicomprensivo, sia anche al fine di meglio precisare il contenuto delle regole. Allo stesso tempo, occorre una modifica legislativa volta a chiarire se e in che modo tali regole possano avere cittadinanza tra le norme giuridiche anche eventualmente come parametri integrativi degli illeciti disciplinari⁶⁵⁸.

⁶⁵⁸ Cfr. A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia*, cit., p. 28.

CONCLUSIONI

L'analisi dell'ordinamento della giustizia amministrativa effettuata nei capitoli precedenti può condurre a ritenere che il percorso verso una piena attuazione delle garanzie statiche della giurisdizione, anche alla luce del canone del giusto processo ex artt. 111 Cost. e 6 §1 CEDU, sia ancora lungo e complesso.

Come si è visto, infatti, anche volendo limitare le garanzie statiche della giurisdizione a un nucleo duro come suggerirebbe la giurisprudenza costituzionale, emergono, tuttavia, numerosi elementi pericolosamente al confine dell'incostituzionalità (è il caso, ad esempio, della nomina del Presidente del Consiglio di Stato o della coincidenza tra Presidente del Consiglio di Stato e del CPGA) se non apertamente incostituzionali (come nel caso del sistema disciplinare della magistratura amministrativa); e, ancora, dall'analisi sono emersi elementi nei quali lo stato dell'arte della normativa conduce a situazioni irrazionali o paradossali (si pensi alla giurisdizione domestica sugli atti dell'organo di autogoverno).

Con riferimento all'organo di autogoverno, esso, seppure sia profondamente mutato in seguito alle riforme di fine millennio, non si è ancora del tutto emancipato dalla struttura di Ufficio di Gabinetto del Presidente del Consiglio di Stato come era all'epoca nella quale la presenza di un organo di autogoverno con connesse garanzie sul modello del CSM era considerata secondaria; allo stesso tempo il CPGA risulta ancora depotenziato in alcuni aspetti cruciali come la coincidenza tra Presidente del Consiglio di Stato e Presidente del CPGA, ma come anche la nomina governativa del Presidente del Consiglio di Stato e di un quarto dei consiglieri di Stato.

Del tutto da ripensare sono, inoltre, il sistema di giurisdizione sugli atti del CPGA e il procedimento disciplinare davanti al CPGA (con conseguente giurisdizione domestica del giudice amministrativo).

È stato, inoltre, possibile osservare che non sia ancora stato predisposto nemmeno un adeguato sistema per scongiurare le molte interferenze sulla funzione giurisdizionale da parte delle altre funzioni istituzionali ed extra-istituzionali.

A tutto ciò si aggiunge l'inadeguatezza degli strumenti dell'astensione e della ricasazione, oltre che, ovviamente, dei codici etici.

Peraltro, rimarcando l'esigenza di analizzare l'interazione tra le garanzie statiche del giusto processo⁶⁵⁹, la situazione risulta particolarmente insostenibile laddove si volesse leggere l'ordinamento della giustizia amministrativa nell'insieme di tutti i profili analizzati nei capitoli precedenti combinati tra loro: ebbene, il risultato è un sistema che pare a chi scrive non compatibile con il nucleo fondamentale delle garanzie e con i limiti della discrezionalità affidata al legislatore dall'art. 108, comma 2, della Costituzione⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ Cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, cit., p. 188.

⁶⁶⁰ Nel combinato disposto emerge ancora di più un rapporto privilegiato verso la parte pubblica. Cfr. M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 cost.*, cit., p. 2513. Tale rapporto potrebbe addirittura profilarsi come una vera e propria «contiguità istituzionale» con l'apparato politico-amministrativo, in particolar modo statale. M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 123. Si vedano anche E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 93; A. PROTO PISANI, *Intervento*, cit., p. 67. pp. 155-156;

Allo stesso tempo, vista la portata e la notevole estensione delle criticità, si evidenzia la difficoltà per la Corte di pronunciarsi in maniera non monitoria e di intervenire su tali aspetti senza cagionare vistosi vuoti di normativa.

Risulta, quindi, necessario un intervento del legislatore al fine di assicurare una più adeguata garanzia costituzionale delle garanzie statiche della giurisdizione⁶⁶¹; e, anzi, per meglio fugare eventuali ambiguità costituzionali, la riforma potrebbe essere costituzionale⁶⁶² considerando che, con la Costituzione del 1948, il sistema dualistico è attualmente «blindato»⁶⁶³.

Appare in primo luogo, opportuno valutare un'eventuale ipotesi di riforma radicale nel senso di un'unificazione delle giurisdizioni⁶⁶⁴, con la precisazione che, nel valutare

A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., in particolare pp. 93 ss.. Il problema della contiguità istituzionale non è «una questione solo di garanzie formali, di indipendenza e imparzialità, ma anche “sociologica”»: finché, come dicono i francesi, il giudice amministrativo avrà lo stesso profumo dell'amministrazione o questa siederà sulle sue ginocchia, il giudice potrà dirsi realmente terzo e le parti eguali?». V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2001, pp. 860-861. Si vedano anche E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 93; G. BERTI, *Corso breve di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2004, p. 157; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., in particolare pp. 93 ss. Esprime un giudizio negativo nel complesso G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 2, 2000, p. 374. Si pone dubbi sulla compatibilità del sistema G. ROSSI, *Giudice e processo amministrativo*, cit., pp. 1232-1233. Non si tratta semplicemente di garantire la mera indipendenza soggettiva in quanto «è il sistema in sé che deve essere reso imparziale e sottratto ai possibili influssi delle posizioni e degli interessi delle amministrazioni; il giudice deve avere uno status, una condizione personale oggettiva che è costruita per consentirgli un giudizio imparziale». Per questo, «se si vuole l'imparzialità soggettiva del giudice e la piena parità delle parti in giudizio il legislatore deve, superando le naturali resistenze degli interessati, recidere quei legami alla radice, senza che ciò comprometta in alcun modo la conoscenza dell'amministrazione (delle sue regole, del suo concreto operare) che essi dovrebbero garantire». E, anzi, paradossalmente i giudici amministrativi dovrebbero avere una imparzialità formale maggiore proprio perché rendono non un giudizio tra privati ma tra privati ed una parte speciale che ha contestualmente anche rapporto con i giudici amministrativi: in sostanza non si dovrebbe garantire solo indipendenza ma anche «una specifica attitudine ad un sindacato rigoroso dei comportamenti dell'amministrazione, favorito proprio dalla particolare competenza che essi hanno nella valutazione dell'esercizio della funzione» F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale*, cit., p. 493. Sulla necessità di creare una indifferenza istituzionale tra giudice amministrativo e amministrazione cfr. S. P. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno stato democratico*, cit., pp. 3 e ss.; F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., pp. 32-34.

⁶⁶¹ Cfr. A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, cit., p. 389; F. VOLPE, *Sulle ipotesi di riforma del sistema di giustizia amministrativa*, in www.lexitalia.it, pp. 1 e ss.

⁶⁶² Cfr. A. POGGI, o.u.c., pp. 307-309.

⁶⁶³ F. G. COCA, *Considerazioni eccentriche*, cit., p. 851.

⁶⁶⁴ Cfr. E. BALBONI, *Qualche idea, antica e nuova*, cit., pp. 648 e ss. Sul punto in dottrina è stato osservato che l'alternativa sarebbero «due opzioni possibili, nella sostanza molto vicine, se non equivalenti: il suo mantenimento come giudice non più speciale, ma distinto (nel senso di una sua organizzazione separata da quella della magistratura ordinaria, ma sottoposta a comuni regole di indipendenza e imparzialità), ovvero la sua piena riconduzione nell'ordinamento della giustizia ordinaria come giudice specializzato». F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale*, cit., p. 498. Queste due opzioni «sono vicine perché, anche se la seconda avrebbe il pregio di chiudere in modo definitivo il discorso sulla raggiunta indipendenza del giudice amministrativo, in entrambe il giudice 'amministrativo', reso indipendente dall'amministrazione, si giustificerebbe per una particolare competenza professionale (conoscenza delle regole amministrative, dell'organizzazione e dell'azione amministrativa) che darebbe al cittadino adeguate garanzie sulla sua capacità soggettiva di dare quella piena ed effettiva tutela che sta tra i massimi principi costituzionali». Ivi, pp. 498-499.

ipotesi radicali, sia necessario liberarsi da pregiudizi ideologici e avere come stella polare le garanzie statiche e dinamiche della giurisdizione⁶⁶⁵.

Una prima ipotesi di riforma in senso unificatore potrebbe essere mantenere con sola funzione giurisdizionale il circuito TAR – Consiglio di Stato con abolizione del CPGA e sottoposizione del circuito TAR – Consiglio di Stato alla gestione da parte del CSM. Contestualmente, si potrebbe dividere l'Avvocatura dello Stato in un ramo preposto all'attività difensiva e in un altro ramo preposto alla consulenza neutrale⁶⁶⁶; e, in merito agli incarichi extra-istituzionali presso le amministrazioni, si potrebbe prevedere che questi possano essere consentiti eventualmente solo al personale operante presso l'Avvocatura dello Stato.

Vi è chi sottolinea che, se proprio si dovesse effettuare una unificazione delle giurisdizioni, essa dovrebbe essere effettuata in ogni aspetto, ossia sui ruoli, accesso, carriere, incarichi direttivi e con una effettiva circolazione di tutti i magistrati negli uffici giudiziari al fine di determinare anche un'unificazione culturale dei giudici⁶⁶⁷, giacché creare un CSM unico e allo stesso tempo mantenere il plesso TAR – Consiglio di Stato sarebbe «un mix di ideologismo avulso dalla realtà pratica e dalle esigenze del cittadino e carico di problemi organizzativi»⁶⁶⁸.

In quest'ottica si potrebbe prevedere l'assorbimento dei TAR e del Consiglio di Stato nella giurisdizione ordinaria in sezioni specializzate di primo e secondo grado sul modello del giudice del lavoro.

Il presupposto dell'assorbimento nella giurisdizione ordinaria sarebbe quello che la specialità del diritto pubblico non necessariamente debba condurre a una giurisdizione speciale ma possa giustificare anche la predisposizione di sezioni specializzate all'interno della giurisdizione ordinaria ossia il prototipo costituzionale delle garanzie⁶⁶⁹: la Carta Costituzionale potrebbe, in questo modo, essere letta come una «lungimirante norma programmatica, che postula nel tempo la sua stessa riforma»⁶⁷⁰.

Nel concreto, oltre all'abolizione del CPGA e al trasferimento delle competenze in capo al CSM, la seconda ipotesi relativa all'assorbimento potrebbe effettuarsi eventualmente

⁶⁶⁵ Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 3.

⁶⁶⁶ Cfr. F. BENVENUTI, *Intervento*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*, Atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del Comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia e la Presidenza del Consiglio regionale del Veneto, 12-14 maggio 1978, Marsilio, Venezia, 1979, ora in *Scritti Giuridici*, vol. 3, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 3550-3551; L. FERRARA, *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016, pp. 1021-1022. Eventualmente, si potrebbe prevedere in via transitoria che i magistrati del Consiglio Stato che volessero svolgere funzioni consultive avessero diritto di chiedere e ottenere un trasferimento definitivo presso l'Avvocatura dello Stato.

⁶⁶⁷ F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 7.

⁶⁶⁸ F. PATRONI GRIFFI, o.u.c., pp. 7-8.

⁶⁶⁹ A. PROTO PISANI, *L'importanza dell'articolo 113, 3° comma Costituzione, per una giustizia effettiva del cittadino contro atti della Pubblica amministrazione*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015, p. 150. Sul punto si veda anche G. MONTEDORO, *Intervento*, cit., pp. 161.

⁶⁷⁰ L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., pp. 116-117. Cfr. anche F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale*, cit., p. 500; E. BALBONI, *Qualche idea, antica e nuova*, cit., pp. 648 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., in particolare p. 35; A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 4, 1998, p. 380; G. PASTORI, *Per l'unità e l'effettività della giustizia amministrativa*, cit., p. 923; R. GAROFOLI, *Unicità della giurisdizione ed indipendenza del giudice*, cit., pp. 125 e ss.

anche «senza alcun mutamento di dislocazione sul territorio, e non solo di sede»⁶⁷¹ e con mantenimento del c.p.a., con gli opportuni adeguamenti al c.p.c., come rito delle sezioni specializzate⁶⁷².

Le sezioni specializzate di primo grado (ex TAR) e di secondo grado (ex Consiglio di Stato) confluirebbero poi in una Cassazione unica con cinque specializzazioni civili, penali, amministrative, tributarie, del lavoro e previdenziali⁶⁷³.

Per quanto concerne l'attività consultiva e gli incarichi extra-istituzionali valgano le medesime considerazioni relative alla prima ipotesi di riforma radicale.

Con riferimento al personale di magistratura, a questa riforma si accompagnerebbe un inquadramento dei giudici amministrativi nel ruolo del giudice ordinario ma con mantenimento, in via transitoria e ad esaurimento, dello stesso trattamento stipendiale percepito presso la vecchia giustizia amministrativa: in questo modo, salva la normativa transitoria per coloro i quali appartengano già al ruolo del plesso TAR – Consiglio di Stato, l'accesso, le progressioni e i trasferimenti, deliberati dal CSM, sarebbero quelli dei magistrati ordinari⁶⁷⁴.

Per altra parte della dottrina quelle concernenti la giurisdizione unica non sarebbero le opzioni migliori⁶⁷⁵ e, procedendo in quel senso, si rischierebbe di compromettere un sistema concepito dal Costituente che fino ad oggi ha ben funzionato⁶⁷⁶ anche nell'ottica di un bilanciamento dei poteri⁶⁷⁷.

⁶⁷¹ A. PROTO PISANI, *Risposte possibili e ragionevoli alla progressiva estensione ai diritti della giustizia amministrativa*, p. 4 del dattiloscritto.

⁶⁷² A. PROTO PISANI, *Risposte possibili e ragionevoli*, cit., pp. 4-6 del dattiloscritto. Cfr. anche V. FROSINI, *L'ordinamento giudiziario tra Costituzione e riforme*, in *Foro amm.*, IV, 1984, p. 1358.

⁶⁷³ Cfr. A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, cit., p. 27. La sezione specializzata della Cassazione sarebbe utile perché si perseguirebbe una efficace nomofilachia e si supererebbe l'attuale contrasto tra Sezioni Unite e Adunanza Plenaria. Cfr. A. PROTO PISANI, *Risposte possibili e ragionevoli*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

⁶⁷⁴ Cfr. A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, cit., p. 27.

⁶⁷⁵ Per alcuni significherebbe ridurre drasticamente la qualità della tutela del cittadino. Cfr. A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 1994, p. 445; F. G. SCOCA, *Considerazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2015, pp. 847 e ss., in particolare pp. 849 e ss. Questo anche in considerazione di un possibile allungamento dei tempi processuali con risvolti sull'effettività. Cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 20; F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., 2014, p. 4 (sull'aspetto dei tempi dei processi deve comunque osservarsi che i sostenitori dell'unità della giurisdizione rilevano che le garanzie non possano essere barattate nel nome della sola efficienza: cfr. L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo*, cit., p. 110). Sempre sul piano dell'effettività vi è chi ritiene che «un distinto sistema di giustizia amministrativa può assicurare una gamma di garanzie assai maggiori rispetto a quelle ottenibili nel giudizio ordinario, in tal modo corrispondendo pienamente all'esigenza di una piena garanzia nei confronti dell'amministrazione». M. P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, cit., p. 3. Per altri sarebbe sconsigliabile e ingenerosa verso il lavoro svolto negli anni dal Consiglio di Stato. Cfr. S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., pp. 93-94. Per altri ancora le proposte sarebbero ancora troppo embrionali. Cfr. G. CONTE, *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa*, cit., p. 890; F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., p. 3.

⁶⁷⁶ Cfr. F. G. SCOCA, *Le proposte della Commissione Bicamerale sulla giustizia amministrativa*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 232. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 20.

⁶⁷⁷ Sul punto vi è chi osserva che una sola giurisdizione con un solo organo di autogoverno potrebbe rendere il potere giudiziario un potere «straripante» rispetto agli altri poteri. S. RAIMONDI, *Contro la giurisdizione unica e contro la separazione tra funzione consultiva e giurisdizionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 77. Il pluralismo delle

Ad avviso di chi scrive, oltre agli effetti distorsivi nell'equilibrio tra poteri costituzionali che potrebbero senz'altro scaturire da una riforma così significativa, l'unificazione delle giurisdizioni non sarebbe risolutiva perché non risolverebbe ma, anzi, accentuerebbe l'enorme problema della giurisdizione sugli atti dell'organo di autogoverno⁶⁷⁸.

Sul punto, un eloquente caso studio può essere il modello di giurisdizione unica spagnolo che, se potrebbe anche apparire come più «avanzato» rispetto a quello italiano e francese, non è detto che non presenti dei rilevanti punti critici cagionati proprio dall'unicità della giurisdizione⁶⁷⁹: infatti, l'ordinamento giudiziario spagnolo, sebbene preveda diverse norme che meriterebbero di essere emulate dal nostro sistema come l'elezione interna del Presidente dell'organo di autogoverno⁶⁸⁰, non si pone il relevantissimo problema costituito dal sindacato sugli atti dell'organo di autogoverno, tanto che gli atti *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ), compresi quelli di natura disciplinare, sono sindacati, ai sensi dell'art. 143, comma 2, della *Ley organica* 6/1985, dal Tribunale Supremo, ossia da un organo che, ai sensi dell'art. 104 della medesima legge 6/1985 è sottoposto alla gestione amministrativa del CGPJ⁶⁸¹.

La giurisdizione sugli atti dell'organo di autogoverno appare un problema insuperabile tanto da poter costituire una sorta di “tallone d'Achille” per il modello di giurisdizione unica.

A tal proposito, non si ritiene che creare come correttivo all'unificazione un organo autonomo a composizione mista per gli atti dell'organo di autogoverno, ivi compresi i provvedimenti disciplinari, possa essere una soluzione risolutiva in quanto il nuovo organo potrebbe porsi come una sorta di *terzium genus* tra Corte Costituzionale e giurisdizione.

giurisdizioni contribuisce a rendere maggiormente effettivo il bilanciamento tra poteri. In caso di sistema unico di giurisdizione e di autogoverno vi sarebbe un unico potere giudiziario che assomma in sé controllo amministrativo e penale sui poteri con conseguente «un unico organo di autogoverno (e un'unica associazione) che gestisce da solo tutti i soggetti investiti di questo enorme potere». F. PATRONI GRIFFI, Relazione al convegno “*Giustizia amministrativa: ostacolo o servizio?*” organizzato dalla Società lombarda degli avvocati amministrativisti e dall'Unione Nazionale Avvocati amministrativisti a Milano 20 giugno 2014, in *ASTRID – Rassegna*, 13, 2014, pp. 5-6.

⁶⁷⁸ Ed è inimmaginabile pensare che in questa materia non vi sia possibilità di un controllo giurisdizionale pieno. In questo senso cfr. anche F. PATRONI GRIFFI, *Relazione*, cit., pp. 5-6.

⁶⁷⁹ G. ROSSI, *Giudice e processo amministrativo*, cit., pp. 1233-1234.

⁶⁸⁰ In particolare, in Spagna l'art. 117, comma 5, della Costituzione del 1978 definisce un sistema di giurisdizione unica con ordini specializzati (quello amministrativo è disciplinato dalla *Ley organica* sul contenzioso amministrativo 6/1985) e, ai sensi dell'art. 122, comma 1, della Costituzione, il sistema di giurisdizione è retto da un organo di autogoverno unico, il *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ). Con riferimento ai vertici del CGPJ, la Costituzione spagnola prevede, inoltre, una soluzione interessante e opposta rispetto al sistema previsto dall'ordinamento giudiziario amministrativo giacché, ai sensi dell'art. 123, comma 1, il Presidente del CGPJ, che è contestualmente anche il Presidente del Tribunal Supremo, è «*nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre miembros de la Carrera Judicial o juristas de reconocida competencia, con más de quince años de antigüedad en su carrera o en el ejercicio de su profesión. Podrá ser reelegido y nombrado, por una sola vez, para un nuevo mandato*»: in questa inversione si può leggere una manifestazione di autonomia e indipendenza dell'organo di autogoverno rispetto all'esecutivo ma anche rispetto agli stessi plessi della magistratura.

⁶⁸¹ Sul punto si rimanda a <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Informacion-Institucional/Que-es-el-CGPJ/Mision/>.

Sulla base di ciò, occorre ipotizzare delle ulteriori soluzioni volte a mantenere l'utile nella giustizia amministrativa, intesa come giurisdizione speciale⁶⁸², ma, al contempo, mondarla da elementi pericolosi per le garanzie giurisdizionali⁶⁸³.

L'intervento razionalizzatore potrebbe anche essere limitato a modifiche legislative chirurgiche⁶⁸⁴ e dovrebbe svilupparsi su alcune specifiche direttrici.

Innanzitutto, appare essenziale eliminare, o in ogni caso neutralizzare, le ingerenze dell'esecutivo nell'autogoverno della giustizia amministrativa⁶⁸⁵. Contestualmente sarebbe altrettanto opportuno scindere il nesso Presidente del CPGA = Presidente del Consiglio di Stato al fine di emancipare definitivamente l'autogoverno della giustizia amministrativa dall'Ufficio di Gabinetto del Presidente di Palazzo Spada.

In proposito si potrebbe prevedere che il Presidente del Consiglio di Stato sia pur sempre membro di diritto del CPGA ma senza che ciò comporti presiedere l'organo di autogoverno; oppure si potrebbe, comunque, affidare la presidenza del CPGA al Presidente del Consiglio di Stato ma solo in maniera formale e con una sostanziale presidenza in capo al Vicepresidente laico; e ancora si potrebbe ipotizzare – soluzione preferita da chi scrive – un'elezione del Presidente tra i membri togati del CPGA escluso il Presidente del Consiglio di Stato al fine di evitare una eccessiva concentrazione di potere in capo ad una sola persona fisica; altrettanto interessante, infine, potrebbe essere la creazione di un Consiglio Superiore della Magistratura Amministrativa (CSMA) del tutto analogo a quello del giudice ordinario e presieduto dal Presidente della

⁶⁸² In proposito vi è chi ha osservato che una giurisdizione unica potrebbe non essere politicamente opportuna e la pluralità giurisdizioni, oltre a poter essere un più efficace argine al potere, è anche un modo per «dare corpo ed espressione a diverse istanze sociali» dato che «l'unicità della giurisdizione mal si accorda con il pluralismo sociale e soprattutto, la pluralità dei centri di interpretazione delle norme giuridiche rappresenta la ricchezza del nostro ordinamento, espressione di democrazia». E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente*, cit., p. 924.

⁶⁸³ In tal senso cfr. A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie»*, cit., p. 452; F. G. SCOCA, *Considerazione eccentriche*, cit., p. 851; S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice.*, cit., pp. 93-94.

⁶⁸⁴ A differenza dell'ampia riforma costituzionale proposta in sede di Commissione parlamentare istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, pubblicata sulla G.U. n. 22 del 28 gennaio 1997 (c.d. Bicamerale D'Alema). In quella sede, infatti, erano stati proposti il mantenimento del Consiglio di Stato con sole funzioni consultive e, contemporaneamente, l'istituzione di una Corte Suprema della giustizia amministrativa con funzione giurisdizionale (art. 119 del progetto). La proposta della Bicamerale era volta ad integrare la giurisdizione amministrativa nell'alveo di una funzione giurisdizionale unitaria. Lo spirito della riforma rappresentava un elevato grado di garantismo e, come era stato osservato all'epoca, «parafrasando Shakespeare si può dire che neppure il minimo sospetto sulla terzietà del giudice deve sfiorare il cittadino; che questi, ora più che mai, ha bisogno di promesse solenni (alle quali devono ovviamente seguire i fatti)». A. CAVALLARI, *Evoluzione dei rapporti fra amministrazioni pubbliche e soggetti amministrati e prospettive di tutela*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 63. Cfr. anche G. CARUSO, *Quale futuro per la giustizia amministrativa?*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa*, cit., pp. 33-34; R. NANIA, *La giurisdizione*, in S. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 378 e ss.; B. SORDI, *Unità della giurisdizione: uno sguardo retrospettivo*, in E. FABIANI, A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Sull'unità della giurisdizione. In ricordo di Franco Cipriani*, ESI, Napoli, 2011, pp. 30 e ss. In senso critico A. QUARANTA, *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Il Cons. di St.*, 2, 1998, pp. 279-280; A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 431; G. TROPEA, *La specialità*, cit., p. 922.

⁶⁸⁵ Cfr. A. D'ALOIA, o.u.c., p. 314; G. TROPEA, o.u.c., p. 913.

Repubblica⁶⁸⁶, soluzione, però, di difficile attuazione vista la necessità di una riforma costituzionale in proposito, salvo l'interpretazione estensiva dell'art. 87 della Costituzione.

A ognuna di queste soluzioni si dovrebbe accompagnare l'attribuzione della nomina del Presidente del Consiglio di Stato all'organo di autogoverno o comunque, anche ispirandosi al meccanismo del concerto tra CSM e Ministro della Giustizia, l'inversione del ruolo nel procedimento di nomina con un parere obbligatorio ma non vincolante da parte dell'esecutivo e la nomina sostanzialmente del CPGA⁶⁸⁷.

Sempre nell'ottica di una eliminazione/neutralizzazione delle ingerenze governative non si vedono sostanziali ragioni per mantenere la designazione governativa di un quarto dei consiglieri di Stato la quale, pertanto, potrebbe essere eliminata con conseguente ampliamento della proporzione dei posti messi a concorso e riservati alle progressioni dei consiglieri di TAR⁶⁸⁸.

Anche in tal caso sarebbe opportuno intervenire sul procedimento disciplinare e uniformarlo a quello dei giudici ordinari.

Per quanto concerne il fenomeno degli incarichi extra-istituzionali appare essenziale ridurre la portata, non tanto per questioni connesse all'organizzazione e all'efficienza della giustizia amministrativa⁶⁸⁹, quanto in considerazione della sensibilità delle materie trattate e degli ambienti frequentati durante l'incarico rispetto alla giurisdizione amministrativa: così si potrebbe impedire la possibilità per l'amministrazione richiedente di scegliersi il magistrato attraverso l'eliminazione dell'istituto dell'autorizzazione di una richiesta nominativa e l'attribuzione della designazione al CPGA sulla base di una richiesta generica proveniente da una amministrazione. A ciò si potrebbero accompagnare una generale limitazione del personale che può contestualmente svolgere incarichi (a prescindere che siano in ruolo o fuori ruolo) e un aumento delle tipologie di incarichi che comportino il fuori ruolo obbligatorio⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ Questa è ritenuta da alcuni una soluzione idonea a creare «piena e reale indipendenza». G. CARUSO, *Quale futuro per la giustizia amministrativa?*, cit., p. 32.

⁶⁸⁷ Cfr. E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, cit., pp. 93-94; S. CASSESE, *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione*, cit., p. 58.

⁶⁸⁸ Cfr. E. FOLLIERI, o.u.c., pp. 93-94.

⁶⁸⁹ Come invece paiono quelle modifiche come la rigorosa applicazione del fuori ruolo per incarichi continuativi che assorbano molto tempo ed energie o il blocco della progressione di anzianità in caso di fuori ruolo, oppure ancora l'estensione della disciplina del tempo parziale prevista per i docenti universitari con conseguente riduzione della retribuzione. Su tali proposte cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 34.

⁶⁹⁰ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 34; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 21; P. VIRGA, *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 299. In dottrina vi è chi ha proposto di consentire solo incarichi tecnici e non anche quelli politici (come capo di gabinetto) con connessa sanzione disciplinare nel caso nel quale si dimostri che il magistrato abbia in realtà svolto attività sostanzialmente politica. A. PROTO PISANI, *Risposte possibili e ragionevoli*, cit., p. 6 del dattiloscritto. La proposta è molto suggestiva ma si ritiene che lo scudo della tecnica possa costituire un *escamotage* per operare dentro le amministrazioni e aggirare il divieto. Ad ogni modo chi scrive ritiene che, soprattutto con riferimento agli incarichi presso il Governo, anche ricoprendo ruoli tecnici si svolga necessariamente attività essenzialmente politica.

In via generale, valida anche per il problema della commistione tra funzioni giurisdizionali e consultive, sarebbe necessario intervenire sulla determinazione della composizione delle sezioni del Consiglio di Stato al fine di evitare una eccessiva promiscuità tra le stesse⁶⁹¹, potenziare le garanzie successive agli incarichi e modificare anche le cause di astensione obbligatoria con l'aggiunta dell'ipotesi dell'aver svolto incarichi extra-istituzionali o rilasciato pareri in favore dell'amministrazione parte in causa⁶⁹².

Resta, da ultimo, da valutare la questione della giurisdizione sugli atti del CPGA.

Sul punto, ribadendosi le perplessità connesse all'istituzione di una Corte Suprema alla quale si attribuirebbe il giudizio sugli atti degli organi di autogoverno (sanzioni comprese)⁶⁹³ e sui conflitti di giurisdizione⁶⁹⁴, le soluzioni possono essere essenzialmente due, ossia l'attribuzione della cognizione su tali atti alla Corte Costituzionale oppure conservarla nell'alveo del potere giudiziario con creazione di una apposita giurisdizione esclusiva del giudice ordinario o del giudice contabile⁶⁹⁵: in questo secondo caso, però, al fine di scongiurare il pericolo di una giurisdizione incrociata tra giudice ordinario/contabile e amministrativo sugli atti dei rispettivi organi di autogoverno, si potrebbe eventualmente sfruttare l'esistenza di una pluralità delle giurisdizioni per favorire il bilanciamento e creare uno scambio in modo tale che, ad esempio, il giudizio sugli atti del CSM sia del giudice amministrativo, il giudizio sugli atti del CPGA sia del giudice contabile e il giudizio sugli atti del CPCC sia del giudice ordinario.

In conclusione, occorre ribadire la necessità che l'eventuale ristrutturazione, oltre ad essere mondata da pregiudizi ideologici, abbia come punto di riferimento le reali esigenze dei cittadini e sia condivisa da tutti gli operatori del settore e non solamente, come è avvenuto in passato, dalla magistratura della quale si discute la riforma.

⁶⁹¹ Cfr. A. QUARANTA, *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Il Cons. di St.*, 2, 1998, pp. 282-283.

⁶⁹² Cfr. S. CASSESE, *Consiglio di Stato e pubblica amministrazione*, cit., p. 59.

⁶⁹³ F. PATRONI GRIFFI, Relazione al convegno "Giustizia amministrativa: ostacolo o servizio?" organizzato dalla Società lombarda degli avvocati amministrativisti e dall'Unione Nazionale Avvocati amministrativisti a Milano 20 giugno 2014, in *ASTRID – Rassegna*, 13, 2014, pp. 5-6.

⁶⁹⁴ Idea anche abbastanza risalente. Cfr. L. MORTARA, *Per la istituzione di un Tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione*, in *il Filangieri*, 1899, pp. 1 e ss.

⁶⁹⁵ Cfr. F. FURLAN, *Gli incarichi extragiudiziari*, cit., p. 34.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE, *Note sul nuovo ordinamento della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1983;
- ABBAMONTE G., *Il Consiglio di Stato italiano in sede contenziosa*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1998;
- ABBAMONTE O., *La politica invisibile, Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Giuffrè, Milano, 2003;
- ABBRUZZESE M., *La legge del 21 luglio 2000 n. 205 ed il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, VI, 6, 2000;
- ADAMO G., *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 21 febbraio 2011;
- AIMO P., *Le origini della giustizia amministrativa: Consigli di Prefettura e Consiglio di Stato nell'Italia napoleonica*, Giuffrè, Milano, 1990;
- AIMO P., *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2000;
- ALLEGRETTI U., *Profili di storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989;
- ALLEGRETTI U. – FOCARDI G., *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in M. FIORAVANTI - S. GUERRIERI (a cura di) *La Costituzione italiana, Atti del convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998 organizzato dalla Fondazione Gramsci onlus*, Res Cogitans, Roma, 1998;
- ALLEGRETTI U., *Interlocutori dell'assemblea costituente*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1998;
- ALLEGRETTI U., *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, in *Amministrare*, 2, 2001;
- ALLENNA M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012;
- AMATO G., *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in M. GALIZIA – P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1991;
- AMATO G., *Il giudice amministrativo ieri e oggi*, in G. PELLEGRINO – A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014;
- ANGELICI M., *Il giudizio di fronte alla Giunta Provinciale Amministrativa*, Cedam, Padova, 1958;
- ANTONIOLI M. – MANIACI A., *Dal principio di legalità allo Stato giurisdizionale. Analisi critica dell'interpretazione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 2020;
- ARMAO G., *Il Consiglio della magistratura militare: un nuovo modello per la riforma degli organi di "autogoverno" delle magistrature speciali*, in *Foro amm.*, 1990;
- AZZARITI G., *Interpretazione sistematica della Costituzione, riparto delle giurisdizioni e vocazione espansiva dell'art. 102 Cost. (a proposito dell'ultimo studio di A. Orsi Battaglini)*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2006;
- BACCARINI S., *Status e carriere dei giudici amministrativi*, in *Giustamm.it*, luglio 2017;

- BACHELET V., *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1966, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1981;
- BAER C., *La riforma della Legge comunale e provinciale*, in *Nuova Antologia*, 1 giugno 1883;
- BALBONI E., *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1980;
- BALBONI E., *Qualche idea, antica e nuova, a favore dell'unicità della giurisdizione*, in *Quad. Cost.*, 3, 2011;
- BARBAGALLO G., *I codici etici delle magistrature*, in *Foro.it.*, 1, III, 1996;
- BARBAGALLO G., *La funzione di garanzia del diritto obiettivo delle Corti Supreme e la consultazione del Consiglio di Stato*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997;
- BARILE P., *Corso di Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1964;
- BARILE P., *Piero Calamandrei all'Assemblea Costituente*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Giuffrè, Milano, 1990;
- BARTOLE S., *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964;
- BARTOLE S., voce *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XVI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989;
- BARTOLE S., *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2003;
- BATTINI S., *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2003;
- BATTINI S., *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1, 2013;
- BELLINI P., *Sulla guarentigia costituzionale dell'indipendenza della Corte dei Conti e dei suoi componenti di fronte al Governo*, in *Foro Amm.*, II, 1967;
- BELTRANI S., *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Dir. e giust.*, 41, 2006;
- BENVENUTI F., *Intervento*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico, Atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del Comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia e la Presidenza del Consiglio regionale del Veneto*, 12-14 maggio 1978, Marsilio, Venezia, 1979, ora in *Scritti Giuridici*, vol. 3, Vita e Pensiero, Milano, 2006;
- BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1987;
- BERTI G., *Corso breve di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2004;
- BERTI N., *Art. 6 CEDU e processo amministrativo in Francia*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020;
- BIATARANA J., *Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'administration et la juridiction*, Impr. J. Brière, Bordeaux, 1935;
- BIAVATI P. - CAVALLINI D. – ORLANDI R., *Assetti della giustizia civile e penale in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2016;
- BIN R., *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 5, 2009;

- BIN R., *Conclusioni*, in P. BONETTI – A. CASSATELLA – F. CORTESE – A. DEFFENU – A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012;
- BIONDI F., *Gli incarichi extra-istituzionali dei magistrati amministrativi*, in B. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013;
- BONETTI P., *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo: una introduzione e una conclusione*, in P. BONETTI - A. CASSATELLA - F. CORTESE - A. DEFFENU - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e Diritti*, Giappichelli, Torino, 2012;
- BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Delagrave, Parigi, 1934;
- BORSI U., *L'istituzione del Consiglio di Stato del Belgio*, in AA.VV., *Scritti in onore di Santi Romano*, vol. II, Cedam, Padova, 1940;
- BOUVIER L.A., *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, LGDJ, Parigi, 2015;
- BRAIBANT G., *Le Rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit*, in AA.VV., *Droit administrative: études offertes à René Chapus*, Montchrestien, Parigi, 1992;
- BRANCA M., *Per un'integrazione della normativa sull'elezione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa*, in *Cons. di Stato*, 2, 1985;
- CAIANIELLO V., *La tutela dei diritti fondamentali in cento anni di giurisdizione amministrativa*, in *Dir. e Soc.*, 1989;
- CAIANIELLO V., *Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo: suggestioni del pensiero di Aldo Sandulli*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1994;
- CALABRÒ C., *Il giusto processo e la scommessa del nuovo diritto amministrativo, Relazione al Convegno Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Calabro.htm;
- CALAMANDREI P., *La funzione giurisdizionale*, in A. LEVI – P. CALAMANDREI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950;
- CALISE M. – MANNHEIMER R., *Governanti in Italia. Un trentennio repubblicano (1946-1976)*, Il Mulino, Bologna, 1982;
- CAMPANELLI G. – DAL CANTO F. – PANIZZA S., *Presentazione*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013;
- CAMPANELLI, *Il Csm e il conferimento degli incarichi direttivi*, in *Foro it.*, V, 2, 2019;
- CANNADA BARTOLI E., *Tutela dei magistrati eletti al Consiglio Superiore, giurisdizione del Consiglio di Stato e forma degli atti*, in *Foro amm.*, II, 1972;
- CAPONI R., *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *giustamm.it*, 2010 e in *Foro It.*, V, 2010;
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1991;
- CAPUTO O. M., *Astensione e ricusazione*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Torino, 2011;
- CARBONE L., *Profili oggettivi e soggettivi della funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in F. FRANCIARIO – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della*

- giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzaroli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017;
- CARBONE G., Art. 100, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983;
- CARDON R., *La giustizia e l'amministrazione*, Loescher, Torino, 1884;
- CARETTI P. – SORACE D., «Tecnica» e «politica» nel contributo dei giuristi al dibattito costituente, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. I, Il Mulino, Bologna, 1980;
- CARETTI, *Piero Calamandrei e il problema della Costituente*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Giuffrè, Milano, 1990;
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Giappichelli, Torino, 2011;
- CARLASSARE L., voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, vol. XVIII, Treccani, Roma, 1990;
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958;
- CARR C. T., *Concerning English Administrative Law*, Oxford University Press, Londra, 1941;
- CARUSO G., *Note sul procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati amministrativi e sul Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro it.*, I, 1993;
- CARUSO G., *Quale futuro per la giustizia amministrativa?*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- CASSETTA E., *Manuale di Diritto amministrativo*, XVII ed., Giuffrè, Milano, 2015;
- CASO L., *La magistratura amministrativa*, in F. CARINCI – V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007;
- CASSANO M., *Prime riflessioni in tema di procedimento disciplinare*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, Napoli, Jovene, 2008;
- CASSARÀ C., *Sentenza n.16 del 2011: La Corte Costituzionale si pronuncia in merito alla composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti*, in *federalismi.it*, 6, 2011;
- CASSARÀ C., *Gli organi di garanzia delle magistrature: la nomina degli organi di vertice* in B. CARAVITA (a cura di), *Gli organi di garanzia delle magistrature, profili istituzionali del governo autonomo del potere giudiziario*, Jovene, Napoli, 2013;
- CASSARINO S., voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Giur.*, vol. XV, Treccani, Roma, 1989;
- CASSARINO S., *Il sistema di giustizia amministrativa in Italia e i suoi attuali problemi*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1997;
- CASATELLA A., *Oltre lo Stato fascista? Aspetti giuridici dei procedimenti di epurazione*, in F. CORTESE (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze University Press, Firenze, 2016;
- CASSESE S., *Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, 1990;

- CASSESE S., *Il Consiglio di Stato e pubblica amministrazione da una costituzione all'altra*, in S. CASSESE (a cura di) *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997;
- CASSESE S., *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in *Revue administrative*, Numero speciale *Les Conseils d'État français et italien*, 8, 1999;
- CASSESE S., *Conflitti d'interesse: il fiume di Eraclito*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2004;
- CASSESE S., Nuovi paradigmi per la giustizia amministrativa, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016;
- CASTAGNOLI M., *Gli organi di autogoverno delle magistrature speciali previste in Costituzione: uno sguardo particolare al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*, tesi di laurea, Università degli Studi di Firenze, 2017;
- CAVALLARI A., *Evoluzione dei rapporti fra amministrazioni pubbliche e soggetti amministrati e prospettive di tutela*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano;
- CAVALLARO M. C., *Riflessioni sulle giurisdizioni. Il riparto di giurisdizione e la tutela delle situazioni soggettive dopo il Codice del processo amministrativo*, Wolters Kluwer, Milano, 2018;
- CAVALLINI D., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Cedam, Padova 2012;
- CAVALLO PERIN R. – MERLONI F., *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Giuffrè, Milano, 2009;
- CAYLET S., *Le rapporteur public et le droit au procès équitable*, in B. LAVERGNE – M. MEZAGUER (a cura di), *Regards sur le droit au procès équitable*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Tolosa, 2012;
- CECCHETTI M., voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, V aggiornam., Giuffrè, Milano, 2001;
- CERETI C., *Diritto costituzionale italiano*, UTET, Torino, 1966;
- CERRINA FERONI G., *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della Giustizia amministrativa*, terza ed., Giuffrè, Milano, 2015;
- CERULLI IRELLI V., *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- CERULLI IRELLI V., *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione*, in *Astrid online* (www.astrid.eu), 2009;
- CHALTIEL TERRAL F., *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, LGDJ, Parigi, 2017;
- CHELI E., *La difficile indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1973;
- CHELI E., *Il problema storico della costituente*, in S. J. WOOLF (a cura di), *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, Laterza, Bari, 1975;

- CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, Parigi, 1970;
- CHIARLONI S., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in M. G. CIVININI – C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Giuffrè, Milano, 2001;
- CHIARLONI S., voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. III, Giuffrè, Milano, 2008;
- CHIAVARIO M., voce *Giusto processo*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Treccani, Roma, 2001;
- CHIAVARIO M., *Art. 6 Cedu*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;
- CHIEFFI L., *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 1998;
- CHIEPPA R., voce *Ordinamento della giurisdizione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990;
- CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010;
- CHIEPPA R. – BRANCA M., *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: tra prassi e innovazione*, in *Giur. Cost.*, 2016;
- CHIEPPA R. – BRANCA M., *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato del 2018 – ritorno alla precedente costante prassi anteriore al 2015*, in *Giur. Cost.*, 2, 2019;
- CHIOVENDA G., *Principii di Diritto processuale civile*, seconda ed., Jovene, Napoli, 1923;
- CHITI M. P., *La giustizia amministrativa serve ancora? La lezione degli "altri"*, in *ASTRID-Rassegna*, 35, 2006;
- CIARLO P., *Riforme istituzionali: mito della decisione e riformismo d'immagine*, in AA.VV., *Studi economico-giuridici in memoria di G. Pau*, Jovene, Napoli, 1993;
- CICALA M., *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2007;
- CIMELLARO L., *L'evolversi del ruolo consultivo dei Consigli di Stato francese e italiano fra affinità e differenze*, Cedam, Padova, 1997;
- CIRILLO G. P., *I principi generali del processo amministrativo*, in G. P. CIRILLO (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Cedam, Padova, 2017;
- CLARICH M., *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005;
- CODACCI PISANELLI A., *Analisi delle funzioni sovrane dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1946;
- COGNETTI S., *Legge, amministrazione, giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Giappichelli, Torino, 2014;
- COLAIANNI N., *Unità o divisione della giurisdizione?*, in S. RODOTÀ – U. ALLEGRETTI – M. DOGLIANI (a cura di), *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, Editori Riuniti, Roma, 1998;
- COMOGLIO L. P., *Valori etici e ideologie del "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Riv. trim. Dir. e proc. civ.*, 3, 1998;
- COMOGLIO L. P., *Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. Dir. proc.*, 3, 2002;

- COMPORTE G. D., *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 dall'Unificazione amministrativa in Italia. Studi*, vol. VII, *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, volume a cura di G. D. COMPORTE, Firenze University Press, Firenze, 2016;
- CONTE G., *Le politiche di autogoverno della giustizia amministrativa. Riflessioni di un componente "laico"*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2016;
- CORSO G., *Il Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale ed amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997;
- CORSO G., *Il nuovo art. 111 Cost., e il processo amministrativo. Profili generali*, in AA.VV., *Atti dei Convegni Lincei, Convegno Il Giusto Processo, (Roma, 28-29 marzo 2002)*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2003;
- CORREALE G., *Impugnativa giurisdizionali in materia di avanzamento dei magistrati contabili e ideologie ricorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1984;
- COSTANTINO G., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Le garanzie*, in *Questione giustizia*, 2000;
- COSTANTINO G., *Giusto processo e procedimenti concorsuali*, in *Foro it.*, I, 2001;
- CRUET J., *Etude juridique de l'arbitraire administrative*, Università di Parigi, Parigi, 1906;
- CUGURRA G., *Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1984;
- D'ALBERTI M., *Principi del diritto europeo e giurisprudenza amministrativa*, in G. PELLEGRINO – A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014;
- D'ALESSIO G. (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinente alla riorganizzazione dello Stato (1946-1946)*, Il Mulino, Bologna, 1979;
- D'ALOIA A., *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, ESI, Napoli, 1995;
- D'ALOIA A., *Autonomia e indipendenza delle magistrature speciali: riforme legislative e orientamenti della Corte costituzionale*, in G. PITRUZZELLA E R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997;
- D'ALOIA A., *L'autogoverno della magistratura amministrativa di fronte alla Corte Costituzionale: questioni irrisolte ed ipotesi di riforma*, in *Giur Cost.*, 1999;
- D'ALOIA A., *I Consigli di autogoverno della magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in *Riv. trim. Sci. Amm.*, 2, 2021;
- D'AMICO – PELLIZZONE I., *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Rivista AIC*, 4, 2014;
- D'AURIA G., *Dati sulla durata in carica di capi-gabinetto, capi degli uffici legislativi e direttori generali dei ministri*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1981;
- D'ORAZIO G., voce *Giudice costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969;

- DAL CANTO F., *Commistioni “consentite” ma pericolose tra magistratura e politica*, in *federalismi.it*, 28, 2020;
- DAL CANTO F., *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*, in *Foro It.*, V, 2008;
- DAL CANTO F., *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2018;
- DANIELE N., voce *Consiglio di Stato (ordinamento)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961;
- DANIELE N., voce *Consiglio di Stato (ordinamento)*, in *Enc. del Diritto*, IX, Milano, 1961;
- DE LAUBADÈRE A., *Traité élémentaire de Droit administratif*, vol. I, IV ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1967;
- DE LISE P., *Le prospettive della giustizia amministrativa tra federalismo ed esigenza di efficienza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008, 28 novembre 2008;
- DE LISE P., *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, maggio 2009;
- DE MICHELE G., *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- DE MICHELE G., *Autogoverno della magistratura ordinaria e giurisdizione del giudice amministrativo. Il “nodo gordiano” dei criteri di riparto in base alla natura delle situazioni soggettive protette*, in www.giustizia-amministrativa.it, 31 maggio 2021;
- DE NARDI S., *Non è ancora “giusto processo disciplinare*, in *Guida dir.*, 20, 2006;
- DE NARDI S., *L'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità dei Consiglieri di Stato: profili (costituzionalmente) problematici* in P. BONETTI – A. CASSATELLA – F. CORTESE – A. DEFFENU – A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012;
- DE SIERVO U., *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del CSM*, in *Giur. Cost.*, 1968;
- DELLA MORTE M., *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004;
- DEMURO G., *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995;
- DEMURO G., *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Giappichelli, Torino, 2003;
- DENTI V., *Articolo 111*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1987;
- DEODATO C., *La necessità della giustizia amministrativa*, in *federalismi.it*, 21, 2017;
- DEODATO C., *Sanzioni formalmente amministrative e sostanzialmente penali: i problemi procedurali connessi all'applicazione delle sanzioni Consob in materia di market abuse (e alcune soluzioni)*, in *federalismi.it*, 23, 2019;
- DI GIOVINE A., *Note sulla nomina governativa dei consiglieri della Corte dei Conti*, in *Giur. It.*, 4, 1968;
- DI MODUGNO N., *Silvio Spaventa e la giurisdizione amministrativa in un discorso mai pronunciato*, in *Dir. proc. amm.*, 1991;
- DITTRICH L., *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, Cedam, Padova, 1991;

- DOGAN M., *Introduction. Selecting Cabinet Ministers*, in M. DOGAN (a cura di), *Pathways to power. Selecting Rulers In Pluralist Democracies*, Routledge, Londra, 1989;
- DOMENICHELLI V., *La trasformazione in senso soggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in F. FRANCIOSI – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzaroli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017;
- DOMENICHELLI V., *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2001;
- DREWRY G., *Judicial independence in Britain: challenges real and threats imagined*, in P. NORTON (a cura di), *New directions in british politics*, Edward Elgar Pub, Cheltenham, 1991;
- ELIA L., *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale (1980-1985)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987;
- ESPOSITO M., *Comandi e fuori ruolo (mobilità temporanea tra amministrazioni diverse: comando, distacco e collocamento fuori ruolo)*, in F. CARINCI – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2004;
- FALCON G., *Gli sperati progressi (e i temuti regressi) nella giustizia amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1997;
- FANTI V., *Il diritto amministrativo per principi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2014;
- FANTIGROSSI U., *Ordinamento della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 16 dicembre 2019;
- FANTINI S. – MONTEFERRANTE L., *L'attualità dei valori dell'etica e della deontologia nella magistratura amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, s.l.;
- FERRARA L., *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2014 e in *Questione Giustizia*, 3, 2015;
- FERRARA L., *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016;
- FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956;
- FERRARI G., voce *Ausiliari, organi (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959;
- FERRARI G., voce *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Enc. Giur.*, vol. VIII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1988;
- FERRUA P., *L. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (Giusto processo)*, in AA.VV. (a cura di), *Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, volume contenuto in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006;
- FIGORILLI F., *Il giudice amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019;
- FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2014;

- FOCARDI G., *Ruini, Meuccio (Bartolomeo)*, in G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei consiglieri (1861-1948)*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006;
- FOLLIERI E., *La giustizia amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2001;
- FOLLIERI E., *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, in N. LONGOBARDI (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2019;
- FOLLIERI F., *Art. 6 CEDU ed equilibrio tra poteri dello Stato. Dall'infungibilità dell'amministrazione all'infungibilità delle garanzie procedurali*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU al processo amministrativo dei paesi europei*, Napoli, 2020;
- FRAGOLA U., *Rudimenti di diritto amministrativo cinese*, ESI, Napoli, 2005;
- FRANCARIO F., *Autogoverno della magistratura e tutela giurisdizionale. Brevi cenni sui profili problematici della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei magistrati*, in *Giustiziainsieme.it*, 14 novembre 2018;
- FRANCO I., *La giustizia amministrativa oggi, fra tendenze conservatrici, esigenze di cambiamento e riforme istituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1994;
- FRANKFURTER F., *Foreword*, in *Discussion of Current Developments in Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, 1938;
- FREGO LUPPI S., *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir. amm.*, 4, 2013;
- FRENI F., *Disposizioni generali*, in F. CARINGELLA - M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike, Roma, 2010;
- FRESA M., *Profili procedurali: il procedimento disciplinare innanzi al C.S.M.: iniziativa, istruttoria, conclusione*, in V. TENORE (a cura di), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010;
- FRESA M. – TENORE V., *La responsabilità disciplinare*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2016;
- FROSINI V., *L'ordinamento giudiziario tra Costituzione e riforme*, in *Foro amm.*, IV, 1984;
- FURLAN F., *Gli incarichi extragiudiziari dei magistrati amministrativi: problemi e prospettive*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 novembre 2012, 2012;
- FUZIO R., *L'azione disciplinare obbligatoria del Procuratore Generale*, in *Cass. pen.*, 12, 2008;
- GALATERIA L., voce *Astensione (dir. cost. e amm)*, in *Enc. Dir.* Vol. III, Giuffrè, Milano, 1958;
- GALLO C. E., *La partecipazione del giudice amministrativo all'attività della pubblica amministrazione ed il suo riflesso sull'esercizio della funzione giurisdizionale nel quadro del nuovo titolo V Cost.*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003;
- GARATTONI M., *Comando, distacco e altri strumenti di mobilità temporanea nel pubblico impiego tra organizzazione ed esigenze di flessibilità*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1, 2006;
- GARCIA DE ENTERRIA E., *La justicia administrativa en el cambio de siglo*, prima ed., Fundap, Città del Messico, 2003;

- GAROFOLI R., *Unicità della giurisdizione ed indipendenza del giudice: principi costituzionali ed effettivo sviluppo del sistema giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1998;
- GIACCHETTI S., *Bicamerale e giurisdizione amministrativa*, in *Cons. di Stato*, 2, 1997;
- GIANFRANCESCO E., *Le Regioni italiane e la giurisdizione*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, 1-2-3, 2006;
- GIANNINI M. S., *La Giustizia amministrativa*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1960;
- GIANNINI M. S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, parte I, in *Riv. Dir. proc.*, 1963; parte II e III, in *Riv. Dir. proc.*, 1964;
- GIANNINI M. S., *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi*, in *Giur.cost.*, 1968;
- GIANNINI M. S. – PIRAS A., voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970;
- GIANNINI M. S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, 1973;
- GIANNINI M. S., *Intervento*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico, Atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del Comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia e la Presidenza del Consiglio regionale del Veneto*, 12-14 maggio 1978, Marsilio, Venezia, 1979;
- GIGLIONI F., *Il potere disciplinare degli organi di garanzia delle magistrature*, in B. CARAVITA (a cura di), *Gli organi di garanzia delle magistrature*, Jovene, Napoli, 2013;
- GIGLIOTTI F., *Collocamento a riposo di un componente togato del Consiglio Superiore della Magistratura e permanenza in carica: le ragioni (esclusivamente tecniche) di un voto*, in *Consulta online*, 3, 2020;
- GOISIS F., *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali attraverso la potestà sanzionatoria della Pubblica Amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2013;
- GONOD P., *Le Conseil d'État et la refondation de la justice administrative*, Dalloz, Parigi, 2014;
- GUARDIANO A., *Appunti sull'unità delle giurisdizioni*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015;
- GUARNIERI C., *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981;
- GUARNIERI C., *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna 1992;
- GUARNIERI C., *Ancora su codici etici e responsabilità del magistrato*, L. ASCHETTINO – D. BIFULCO – H. ÉPINEUSE – R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006;
- GUICCIARDI E., voce *Consiglio di Stato*, in M. D'AMELIO (a cura di), *Nuovo Digesto Italiano*, vol. III, UTET, Torino, 1938;
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, III ed., Cedam, Padova, 1954;
- GUICCIARDI E., *Gli organi locali di giustizia amministrativa*, in *L'Amm. It.*, 1955;

- GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1999;
- GUZZI F. F., *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013;
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, ed italiana a cura di Jörg Luther, Carocci, Roma, 2001;
- HENRION DE PANSEY P. P. N., *De l'autorité judiciaire en France*, stamperia Thèophile Barrois Père, Parigi, 1818;
- IPPOLITO F., *Per un rinnovato codice etico dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, 6, 2003;
- IUDICA G., *Il conflitto di interesse nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016;
- JACQUELIN R., *Les principes dominants du contentieux administratif*, Giard&Brière, Parigi, 1889;
- JUSO R., *Lineamenti di giustizia amministrativa*, V ed. (a cura di R. Rolli), Giuffrè, Milano, 2012;
- LANDI G., *Il Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1955;
- LANDI G. – POTENZA G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1960;
- LANDI G., voce *Consiglio di Stato (storia)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961;
- LANDI G., *Rapporti tra funzione consultiva e giurisdizionale nel Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Studi in memoria di G. Zanobini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1975;
- LANDI G., voce *Magistrato*, in *Enc. Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975;
- LANDI G., *I centocinquanta anni del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983;
- LANFRANCHI L., “Pregiudizi illuministici” e “giusto processo civile”, in ID., *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, terza ed., Giappichelli, Torino, 2011;
- LARICCIA S., *Ventotto magistrati nominati dal governo*, in *Dem. e dir.*, 1973;
- LARICCIA S., *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in F. CERRONE – M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio: profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli, 2007;
- LEONE G., *Elementi di diritto processuale amministrativo*, III ed., Cedam, Padova, 2014;
- LESSONA S., *La funzione giurisdizionale*, in P. CALAMANDREI – A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. II, Barbera, Firenze, 1950;
- LEVI SANDRI L., *Sul nuovo ordinamento della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1983;
- LIGNANI P. G., *Funzione consultiva e indipendenza*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997;
- LIPARI M., *Il recepimento della “direttiva ricorsi”: il nuovo processo super-accelerato in materia di appalti e l'efficacia “flessibile” del contratto nel d.lgs. n. 53 del 2010*, in *Foro amm. TAR*, 1, 2010;
- LOLLI I., *L'autogoverno delle giurisdizioni speciali: profili problematici e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1997;
- LONG M., *Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision*, in *RFDA*, 8 (5), 1992;

- LUBRANO E., *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018;
- LUCIANI M., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2014;
- LUCIANI M., *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2018;
- LUHMANN N., *Sociologia del diritto*, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Laterza, Roma-Bari, 1977;
- MADDALENA P., *Unità e pluralità delle giurisdizioni: giudici ordinari e giudici speciali*, in AA.VV., *La effettività della tutela giurisdizionale tra la pluralità delle giurisdizioni e la disciplina della finanza pubblica. Atti del convegno, Napoli 11-12 novembre 1983. Salerno 13 novembre 1983*, Giuffrè, Milano, 1985;
- MANTINI P., *Buone regole per la "casta"*, Gangemi Editore, Roma, 2008;
- MANTINI P., *Silvio Spaventa e le riforme della giustizia amministrativa*, relazione svolta presso il Consiglio di Stato in occasione del Convegno sul tema "Silvio Spaventa e la IV Sezione del Consiglio di Stato", Roma, 6 marzo 2015, in <https://www.pierluigimantini.it/mantini/wp-content/uploads/2017/09/Relazione-Prof-Pierluigi-Mantini-CONVEGNO-Spaventa-6-marzo-2015.pdf>;
- MANTINI P., *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017;
- MANTINI P., *La nuova giustizia amministrativa. Trasformazioni, organizzazione, riforme*, Giuffrè, Milano, 2017;
- MARANINI G. (a cura di), *Magistrati o funzionari?*, Comunità, Milano, 1961;
- MARINI F. S., *Unità e pluralità della giurisdizione nella Costituzione italiana*, in *giustamm.it*, 2, 2014;
- MAROVELLI P., *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Giuffrè, Milano, 1967;
- MARZUOLI C. - ORSI BATTAGLINI A., *Unità e pluralità della giurisdizione: un altro secolo di giudice speciale per l'amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1997;
- MATTARELLA B. G., *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna, 2007;
- MATUCCI G., *Riflessioni sul Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, con particolare riguardo alla posizione dei membri laici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4, 2010;
- MATUCCI G., *La funzione disciplinare del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012;
- MAZZAMUTO M., *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010;
- MAZZAMUTO M., *L'Allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017;
- MENGOZZI M., *La riforma dell'art. 111 cost. e il processo amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 4, 2003;
- MENGOZZI M., *Organo di autogoverno della giustizia amministrativa e "giurisdizione domestica"*, in *Quad. Cost.*, 2, 2005;

- MENGOZZI M., *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2009;
- MENICONI A., *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012;
- MERLONI F., *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011;
- MERUSI F., *Sul giusto processo amministrativo*, in E. CATELANI - A. FIORITTO - A. MASSERA (a cura di), *La riforma del processo amministrativo. La fine dell'ingiustizia amministrativa? Giornata di studi in onore del Prof. Fabio Merusi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011;
- MERUSI F., *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2011;
- MERUSI F. – FREDIANI E., *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, in *Amministrare*, 1, supplemento, 2017;
- MERUSI F. – FREDIANI E., *Dalla Costituente al codice del processo amministrativo*, in F. MERUSI – E. FREDIANI (a cura di), *Itinerari della tutela del cittadino. Errori, rimedi e fantasie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019;
- MESTRE J. L., *Le Conseil d'État de France du consulat au début de la III^e République (1799-1872)*, in *Revue administrative*, 8, 1999;
- MICHELI G. A., *Giudici speciali e indipendenza del giudice*, in *Riv. Dir. Finanz. e Sci. Fin.*, 1961;
- MIDIRI M., *Deliberazioni del C.S.M., giudice amministrativo e bilanciamento dei poteri nell'ordinamento costituzionale*, in *Riv. trim. Dir. pub.*, 1, 1991;
- MIELE G., *Alcune considerazioni sull'indipendenza del giudice amministrativo*, in AA.VV., *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Giuffrè, Milano, 1961;
- MIRABELLI G., *L'inevitabilità della magistratura nel Regno d'Italia*, Stabilimento tipografico della Cassazione, Napoli, 1876;
- MIRATE S., *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia Francia e Inghilterra*, Jovene, Napoli, 2007;
- MIRATE S., *Indipendenza e l'imparzialità del giudice amministrativo. Un'analisi problematica tra diritto interno e giurisprudenza Cedu*, in A. SANDULLI – G. PIPERATA (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni. Indipendenza ed imparzialità dei giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012;
- MIRATE S., *Unità e pluralità delle giurisdizioni fra tutela oggettiva e tutela soggettiva: uno sguardo comparato*, in *Questione giustizia*, 3, 2015;
- MODICA DE MOHAC C., *Giustizia amministrativa comunitaria e modelli di processo amministrativo*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- MONETA G., *Dal decreto legislativo 80/1998 alla legge 205/2000: ovvero la storia finita della giurisdizione amministrativa*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2001;
- MONNIER F., *A propos du Conseil d'État: les leçons de l'histoire*, in *La Revue administrative*, num. spec. «Deuxieme centenaire du Conseil d'État», 1999;
- MONTEDORO G., *Processo economico, sindacato giurisdizionale ed autonomia dell'amministrazione: la questione del merito amministrativo*, in *Aperta Contrada*, ottobre, 2014;

- MONTEDORO G., *Il giudice nel nuovo mondo*, in G. PELLEGRINO – A. STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice del potere?*, Carocci, Roma, 2014;
- MONTEDORO G., *Intervento sulle prospettive di riforma della giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016;
- MORBIDELLI G., *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Monduzzi, Bologna, 2001;
- MORICEAU A., *La fin de la jurisprudence Kress mais non des réflexions sur le rôle du rapporteur public dans la procédure contentieuse administrative*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1, 2010;
- MORTARA L., *Per la istituzione di un Tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione*, in *Il Filangieri*, 1899;
- MORTATI C., *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 1960;
- MORTATI C., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, in *Raccolta di scritti di Costantino Mortati*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972;
- MORTATI C., *La nomina dei consiglieri di Stato secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1973;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976;
- NANIA R., *La giurisdizione*, in S. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1998;
- NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2014;
- NEGLIA F., *Gli incarichi extra-giudiziari dei magistrati amministrativi*, in *Dir. Pubbl.*, 2001;
- NIGRO M., *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore. Aspetti di effettività dell'organo*, in *Riv. trim. Dir e Proc. civ.*, 1974;
- NIGRO M., *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975;
- NIGRO M., *È ancora attuale una giustizia amministrativa?*, in *Foro it.*, V, 1983;
- NIGRO M., *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, I, 1, 1949, oggi in *Scritti giuridici*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1996;
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, VI ed., Il Mulino, Bologna, 2002;
- ODORISIO E., *Alcune questioni relative al procedimento di ricasazione al vaglio della Corte costituzionale: la competenza, la non impugnabilità dell'ordinanza conclusiva del procedimento e la condanna alla pena pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità dell'istanza*, in *Giur. Cost.*, 2002;
- OLIVER D., *What, If Any, Public-Private Divides exist in English Law?*, in M. RUFFERT (edited by/a cura di), *The Public-Private Law Divide: potential for transformation?*, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2009;

- ONIDA V., *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982;
- ONIDA V., *Giurisdizione speciale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, app. vol. III, UTET, Torino, 1982;
- ONIDA V., *Profili costituzionali della giustizia amministrativa e della sua riforma*, in *Amministrare*, 3, 1986;
- ONIDA V., *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994;
- ORLANDO V. E., *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in A. BRUNIALTI (a cura di) *Biblioteca di Scienze politiche – Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di Scienze politiche*, vol. V, Torino, 1890;
- ORLANDO V. E., voce *Contenzioso amministrativo*, in *Digesto italiano*, VIII, parte II, Torino, 1897-1902;
- ORLANDO V. E., *La giustizia amministrativa*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, SEL, Milano, 1907;
- ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa” (Sonntagsgedanken)*, Giuffrè, Milano, 2005;
- PACCIONE L., *Sulla nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1994;
- PACE A., *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici “comuni”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1989;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003;
- PAGNI I., *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016;
- PAJNO A., *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 1994;
- PAJNO A., *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in G. PALEOLOGO, *I Consigli di Stato di Francia e d’Italia*, Giuffrè, Milano, 1998;
- PAJNO A., *Consiglio di Stato*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006;
- PAJNO A., *Per una lettura «unificante» delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2006;
- PAJNO A., *Introduzione al libro I*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011;
- PAJNO A., *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2017;
- PAJNO A., *Giustizia amministrativa e Costituzione: dal giudice speciale al giudice ordinario del potere pubblico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 marzo 2020;
- PANIZZA S., *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Foro It.*, V, 2008;
- PANUNZIO S. P., *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Pol. dir.*, 1, 2000;

- PAOLANTONIO N., *Per una giurisdizione indipendente*, in F. FRANCIARIO – M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzaroli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017;
- PAPPANO D., *L'emersione di un diritto amministrativo nella Repubblica Popolare Cinese*, in G. ROSSI (a cura di), *Stato e società in Cina. Comitati di villaggio, organizzazioni governative, enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2011;
- PARISIO V., *La separazione dei poteri e l'indipendenza del giudice amministrativo italiano sotto la lente della CEDU*, in *Foro amm. (C.d.S.)*, 11, 2009;
- PARISIO V., *Il Consiglio di Stato in Italia tra consulenza e giurisdizione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Giuffrè, Milano, 2009;
- PASTORI G., *Per l'unità e l'effettività della giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996;
- PATRITO P., *Il contenzioso amministrativo nel Regno di Sardegna dalle Regie Patenti del 31 dicembre 1842 alla Riforma Rattazzi del 1859: il sistema e la casistica giurisprudenziale alla luce dell'esperienza odierna*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2017;
- PATRONI GRIFFI F., *Relazione al convegno "Giustizia amministrativa: ostacolo o servizio?"* organizzato dalla Società lombarda degli avvocati amministrativisti e dall'Unione Nazionale Avvocati amministrativisti a Milano 20 giugno 2014, in *ASTRID – Rassegna*, 13, 2014;
- PATRONI GRIFFI F., *Notazioni in tema di sindacato giurisdizionale sugli atti del consiglio superiore della magistratura*, in *Giust. civ.*, 4, 2015;
- PATRONI GRIFFI F., *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. trim. Dir. proc. civ.*, 1, 2016;
- PENE VIDARI G. S., *Il Consiglio di Stato nel Regno di Sardegna (1831-1861)*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Giuffrè, Milano, 2011;
- PESCATORE G., *Il Consiglio di Stato: da Carlo Alberto ai problemi attuali*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo anniversario del Consiglio di Stato*, vol. I, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1981;
- PESOLE L., *Brevi considerazioni sulla legittimità costituzionale della composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, II, 3, 2004;
- PETRILLI R. P., *Il Consiglio di Stato nella Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Studi sulla Costituzione*, III, Giuffrè, Milano, 1958;
- PEZZINI B., *Leale cooperazione tra Ministro della Giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003;
- PICOZZA E., *Il «giusto» processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, II, 2000;
- PICOZZA E., *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008;
- PIGNATELLI N., *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione del giudice amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 maggio 2013;
- PINARDI R., *"Autogoverno" ed indipendenza dei giudici speciali: riflessioni sulla composizione prevista per il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 1996;

- PINARDI R., *La nuova composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa alla luce delle modifiche introdotte dalla legge n. 205 del 2000*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2001;
- PIVETTI M., *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in M. G. CIVININI – C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, Milano, 2001;
- PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Giappichelli, Torino, 1990;
- PIZZORUSSO A., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005;
- PIZZORUSSO A., *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO – D. BIFULCO – H. ÉPINEUSE – R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006;
- POGGI A., *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Jovene, Napoli, 1995;
- POGGI A., *Il Consiglio di Stato nei dibattiti dell'Assemblea Costituente*, in www.giustizia-amministrativa.it, 13 gennaio 2020;
- POLI V., *Astensione e ricusazione*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo, Commentario al D.Lgs. 104/2010*, Giuffrè, Milano, 2011;
- POLICE A., *Riflessioni in tema di deontologia e giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2010;
- POLICE A., *Le garanzie istituzionali dell'indipendenza dei giudici amministrativi in un confronto tra diversi modelli di governo*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Stella Richter*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- POLICE A., *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015;
- PONTEIL F., *Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII*, in *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 4, 1954;
- PONTI B., *Dati sulla presenza dei magistrati amministrativi negli uffici ministeriali di collaborazione diretta (1948-2001)*, in *Dir. Pubbl.*, 2001;
- POTOTSCHNIG U., *Il giudice interessato non è indipendente*, in *Giur. cost.*, 1965;
- PROFETA V., *L'indipendenza del giudice nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, 1990;
- PROTO PISANI A. – ROMBOLI R. – SCARSELLI G., *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001;
- PROTO PISANI A., *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Il Foro it.*, 2001;
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2009;
- PROTO PISANI A., *L'importanza dell'articolo 113, 3° comma Costituzione, per una giustizia effettiva del cittadino contro atti della Pubblica amministrazione*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015;
- PROTO PISANI A., *Intervento sulle prospettive di riforma della giustizia amministrativa*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia*

- amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, ESI, Napoli, 2016;
- PROTO PISANI A., *Risposte possibili e ragionevoli alla progressiva estensione ai diritti della giustizia amministrativa*, s.l.;
- PROTTO M., *Le garanzie di indipendenza ed imparzialità del giudice nel processo amministrativo*, in G. PIPERATA – A. SANDULLI (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni. Indipendenza e imparzialità dei giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012;
- PUBUSA A., *Il dibattito dottrinale prima delle leggi del 1889-90*, in *Le riforme crispine*, Archivio ISAP, vol. 6, Giuffrè, Milano, 1990;
- PUBUSA A., *Ricusa e astensione nel diritto amministrativo*, in AA.VV., *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XIII, UTET, Torino, 1997;
- PUBUSA F., *La rilevanza della funzione amministrativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2022;
- PUDDU S., *Diritti fondamentali e giustizia amministrativa*, in D. MARONGIU – I. MARTIN DELGADO (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione. Scritti in ricordo di Luis Ortega*, ESI, Napoli, 2016;
- PUTNAM R. D., *The Belief of Politicians: Ideology, Conflict and Democracy in Britain and Italy*, Yale University Press, New Heaven, 1973;
- QUARANTA A., *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Il Cons. di St.*, 2, 1998;
- RAIMONDI S., *Contro la giurisdizione unica e contro la separazione tra funzione consultiva e giurisdizionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1997;
- S. RAIMONDI, *Il salvataggio del Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione siciliana*, in *Foro amm. Cons. di St.*, 10, 2004;
- RAIMONDI S., *Il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana: un collegio scelto per due quinti da una delle parti in giudizio*, in *Annuario AIPDA 2007. Il diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2008;
- RAINAUD N., *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, Parigi, 1996;
- RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2013;
- RANELLETTI O., *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1937;
- REBUFFA G., *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 1993;
- REGGIO D'ACI E., *L'indipendenza del giudice amministrativo*, in *Cons. di St.*, 3, II, 1987;
- RENNA M., *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civilizzazione»*, in G. DELLA CANANEA - M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Costituzione*, ESI, Napoli, 2006;
- RESCIGNO G. U., *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi secondo la Costituzione italiana (dialogando con Andrea Orsi Battaglini a proposito del suo libro Alla ricerca dello Stato di diritto)*, in *Dir. pubbl.*, 4, 2006;

- RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982;
- RIGHETTINI M. S., *Il giudice amministratore*, il Mulino, Bologna, 1998;
- RIVERO J., *Le juge administratif gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, LJDJ, Parigi, 1974;
- RODOTÀ S., *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Donzelli, Roma, 2011;
- ROEHRSEN G., *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1988;
- ROEHRSEN G., voce *Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, UTET, Torino, 1991;
- ROLLI R., *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2, 2017;
- ROMAGNOSI G. D., *Principj fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, III ed., Stamperia Guasti, Prato, 1835;
- ROMANO A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Giuffrè, Milano, 1975;
- ROMANO A., *Imparzialità del giudice e sindacato giurisdizionale sugli atti del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*, in *Il Corriere Giuridico*, 7, 2008;
- ROMANO S., *La funzione e i caratteri del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. I, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1932;
- ROMBOLI R., *Attività tabellare del Consiglio superiore della magistratura e indipendenza interna del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994;
- ROMBOLI R., voce *Giudice naturale*, in *Enc. Dir.*, II agg., Giuffrè, Milano, 1998;
- ROMBOLI R., *Nota a Corte EDU Kleyn c. Olanda*, in *Foro it.*, 12, IV, 2004;
- ROMEO G., *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa: organo indipendente o legibus solutus?*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1990;
- ROSI E., *Gli illeciti disciplinari*, in *Dir. pen. e proc.*, 12, 2005;
- ROSSI G., *Il processo di giuridicizzazione del potere in Cina: dall'attività all'organizzazione amministrativa* in G. ROSSI (a cura di), *Stato e società in Cina. Comitati di villaggio, organizzazioni governative, enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2011;
- ROSSI G., *Giudice e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2012;
- RUSSO R., *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?*, in *Giustizia Insieme*, 12 ottobre 2020;
- SAITTA N., *Un giudice amministrativo veramente "terzo ed imparziale", quindi veramente "giusto"?*, in www.giustamm.it, 1, 2014;
- SALATA F., *Re Carlo Alberto e l'istituzione del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1932;
- SALAZAR C., *Il Consiglio Superiore della Magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2007;

- SALVATO L., *Osservazioni sul procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati amministrativi*, in *Giust. civ.*, I, 2002;
- SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1977;
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1960;
- SANDULLI A. M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano, Napoli, 1963;
- SANDULLI A. M., *Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, II, 1963;
- SANDULLI A. M., *Problemi della giustizia amministrativa in Italia prima e dopo le leggi di riforma del 1971, Relazione nel colloquio sul tema Il controllo delle leggi e degli atti amministrativi in Italia e in Polonia, promosso dall'Accademia dei Lincei in collaborazione con l'Università di Varsavia (Roma, 15-16 marzo 1972)*, Roma, Accademia dei Lincei, 1973, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. V, Jovene, Napoli, 1990;
- SANDULLI A. M., *La riforma della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 7-8, IV, 1982;
- SANDULLI A. M., *Giudici amministrativi, concorsi e indipendenza*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. V, Jovene, Napoli, 1990;
- SANDULLI M. A., *I principi costituzionali e comunitari in materia di giurisdizione amministrativa*, in *giustamm.it*, 2009;
- SANDULLI M. A., *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in *giustamm.it*, 7, 2012;
- SATTA F., *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002;
- SATTA S., voce *Astensione del giudice*, in *Enc. Dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958;
- SAUVEL T., *Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux*, in *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1 (janvier-mars), 1949;
- SCARSELLI G., *La terzietà e l'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, *Foro it.*, 2001;
- SCARSELLI G., *La ricsuzione tra terzietà del Giudice e indipendenza della magistratura*, in *Foro. It.*, I, 2002;
- SCHINAIA M. E., *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- SCHUPFER C., *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, SEL, Milano, 1930;
- SCIALOJA V., *Per una riforma delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1, 1909;
- SCIALOJA V., *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1, 1931;
- SCOCA F. G., *Il contenzioso contabile dopo la dichiarazione di incostituzionalità dei Consigli di prefettura*, in *Giur. cost.*, 1966;

- SCOCA F. G., *Modello tradizionale e trasformazione del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985;
- SCOCA F. G., *Le proposte della Commissione Bicamerale sulla giustizia amministrativa*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- SCOCA F. G., *Specialità e anomalie del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione siciliana*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007;
- SCOCA F. G., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2012;
- SCOCA F. G., *Considerazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2015;
- SCOCA F. G., *I principi del giusto processo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017;
- SCOCA F. G., *L'Interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017;
- SCOLA A., *Brevi note in tema di stato giuridico dei magistrati amministrativi dopo l'entrata in vigore della l. 27 aprile 1982 n. 186*, in *Foro amm.*, 12, 1982;
- SCOLA A., *Consiglio Superiore della Magistratura e Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa: l'indipendenza del potere giurisdizionale in tutte le sue ramificazioni*, in *Il Foro Amm.*, 11, 1985;
- SE FINA S., voce *Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1961;
- SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985;
- SILVESTRI G., *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1988;
- SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997;
- SIMONETTI H., *Art. 108*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006;
- SINISI M., *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Giappichelli, Torino, 2017;
- SORACE D., *I giudici di Berlino, le tutele differenziate e l'equo processo*, in D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze University Press, Firenze, 2009;
- SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Giuffrè, Milano, 1985;
- SORDI B., *Unità della giurisdizione: uno sguardo retrospettivo*, in E. FABIANI, A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Sull'unità della giurisdizione. In ricordo di Franco Cipriani*, ESI, Napoli, 2011;
- SORDI B., *Lo Stato di diritto*, in L. MANNORI - B. SORDI (a cura di), *Storia del diritto amministrativo*, ottava ed., Laterza, Roma-Bari, 2017;
- SORRENTI G., *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013;
- SORRENTINO, *I consiglieri di Stato e la Corte*, in *Dir. e Soc.*, 1974;

- SORRENTINO F., *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1990;
- SORRENTINO F., *I poteri normativi del C.S.M.*, in *Nomos*, 4, 1991;
- SORRENTINO F., *Le garanzie costituzionali dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1998;
- SPADEA G., *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2, 2000;
- SPAGNA MUSSO E., *Sulla sindacabilità degli atti del CSM da parte del Consiglio di Stato*, in *Giur. cost.*, 1962;
- SPAGNA MUSSO E., voce *Giudice (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970;
- SPAGNOLETTI L., *Il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa tra autogoverno oligarchico, ipotesi di "miniriforma" e riforma costituzionale*, in *AA.VV.*, *I tribunali amministrativi regionali*, Italedi, Roma, 1998;
- SPAGNOLETTI L., *C'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria, anzi d'antico: l'art. 13 del d.l. 12 giugno 2001, n. 217 e la "liberalizzazione" dei fuori-ruolo dei magistrati*, in www.lexitalia.it, 2001;
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, 1962;
- SPAVENTA S., *Giustizia nell'amministrazione*, Discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 7 maggio 1880, digitalizzato al collegamento https://www.scienze giuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/lalli/Spaventa_Giustizia_nellamministrazione.pdf;
- SPOSATO L., *In tema di applicabilità dell'art. 111 Cost. al processo civile*, in *Giur. Cost.*, 2002;
- SPUNTARELLI S., *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike, Roma, 2012;
- STEVENS R. B., *The independence of the judiciary: the view from the Lord Chancellor Office*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 8, 1988;
- STORCHI G. P., *Materiali per una analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli incarichi esterni dei magistrati amministrativi*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1977;
- TANDA P., *Il sistema dualistico del contenzioso amministrativo: dalla L.A.C. ai recenti orientamenti favorevoli al ritorno del modello monistico a giurisdizione unica*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2017;
- TARUFFO M., *La Semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari, 2009;
- TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo. Studio sulla effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004;
- TARULLO S., voce *Giusto processo (Dir. proc. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. II, Giuffrè, Milano 2008;
- TENORE V., *La responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi, contabili, militari, onorari e per gli avvocati dello Stato*, in V. TENORE (a cura di) *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010;
- TENORE V., *Profili ricostruttivi della responsabilità disciplinare dei giudici amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2016;

- THUILLIER G., *Le système administratif d'après Roederer*, in *Revue administrative*, 14, 1988;
- TORCHIA L., *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali. Atti del LVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 23-25 settembre 2010*, Giuffrè, Milano, 2011;
- TORCHIA L., *Giustizia ed economia*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2014;
- TOSATTI G., *Petrilli, Raffaele Pio*, in G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei consiglieri (1861-1948)*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006;
- TRAVI A., *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 4, 1998;
- TRAVI A., *Rileggendo Orsi Battaglini. Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2006;
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2010;
- TRAVI A., *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Foro it.*, V, 2011;
- TRAVI A., *Il Consiglio di Stato fra legislazione e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011;
- TRAVI A., *La giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, III, 2013;
- TRAVI A., *Giudizio civile e giudizio amministrativo: le ragioni e le espressioni della diversità*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, Napoli, 2016;
- TRAVI A., *Nozione di legittimità e sindacato sui provvedimenti del Csm*, in *Foro it.*, 2, V, 2019;
- TREVES R., *L'amministrazione della giustizia in Italia, bilancio di un'indagine*, in *Riv. Dir. proc.*, 1972;
- TROCKER N., *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in M. G. CIVININI - C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, Milano, 2001;
- TROPEA G., *Il giudice amministrativo, giudice dell'economia*, in L. FERRARA - D. SORACE (a cura di), *Studi per il 150° anniversario delle leggi di unificazione nazionale, L'intervento pubblico in economia*, 2016;
- TROPEA G., *La specialità del giudice amministrativo tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018;
- TURCO P., *Le istituzioni verso il federalismo. Una ipotesi di funzione consultiva decentrata*, in www.giustizia-amministrativa.it, 28 novembre 2008, s.l.;
- URBANO G., *L'ambivalenza ontologica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in E. FOLLIERI – A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Cedam, Padova, 2015;
- VENEZIANO S., *I Tribunali Amministrativi Regionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/veneziano7.html>, 2002;
- VERDE G., *L'amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio Superiore*, Cedam, Padova, 1990;

- VERDE G., *Ma che cos'è questa giustizia amministrativa?*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1993;
- VERDE G., *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003;
- VERDE G., *L'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2003;
- VERRIENTI L. – TRAVI A., *Giunta provinciale amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, UTET, Torino, 1991;
- VESE D., *Sul sindacato del giudice amministrativo sulle decisioni dell'AGCM. Pienezza della giurisdizione e tutela dei diritti*, in *Judicium*, 3, 2019;
- VIENNOT C., *Actualités et perspectives ouvertes par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'impartialité*, in *Riv. trim. dir. h.*, 2007;
- VIGNERA G., *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del «nuovo» art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2003;
- VILLAMENA S., *Osservazioni su “conflitto di interessi” e provvedimento amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2017;
- VILLATA R., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della commissione bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999;
- VILLATA R., *Spigolature stravaganti nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011;
- VILLATA R., *“Lunga marcia” della Cassazione verso la giurisdizione unica (“dimenticando” l'art. 103 della Costituzione)?*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2013;
- VILLATA R., *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, in *Riv. Dir. proc.*, 2, 2014;
- VIOLANTE L., *I cittadini, la legge e il giudice*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 1998;
- VIRGA P., *I tribunali amministrativi regionali*, Giuffrè, Milano, 12, 1972;
- VIRGA P., *Il falso problema della commistione*, in *Foro amm.*, 1997;
- VIRGA P., *Intervento*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma. Atti del convegno. Lecce, 21-22 novembre 1997*, Giuffrè, Milano, 1998;
- VITTA C., *Diritto Amministrativo*, UTET, Torino, 1937;
- VOLPE F., *Sulle ipotesi di riforma del sistema di giustizia amministrativa*, in www.lexitalia.it;
- VOLPI M., *I Consigli di Giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in E. ALBAMONTE – P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Leggi regolamenti e procedimenti*, UTET, Torino, 2009;
- ZACCARDI G., *Cenni sull'incostituzionalità della nomina governativa dei consiglieri di Stato*, in *Foro Amm.*, 1974;
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958;
- ZANON N. – BIONDI F., *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2002;

- ZANON N., *Funzione giurisdizionale ed equilibrio tra i poteri*, in G. DE GIORGI CEZZI - P. L. PORTALURI - V. TONDI DELLA MURA - F. VETRÒ (a cura di), *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, ESI, Napoli, 2011;
- ZANON N. – BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, terza ed., Zanichelli, Bologna, 2011;
- ZANON N., *L'autonomia e l'indipendenza delle magistrature speciali nella Costituzione, oggi*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013.