

PROPOSTA DI LEGGE (PDL)- Delega al Governo per l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione (XVIII Legislatura AC-649, d'iniziativa dei deputati On. Bartolozzi ed altri)

II COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA) DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

Audizione dell'A.N.M.A. – Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi
13 febbraio, ore 15,30

Segretario generale dell'Associazione, cons. Luca Cestaro

Sommario

Sommario.....	- 2 -
L'A.N.M.A.....	- 3 -
Osservazioni generali: la positiva funzione della proposta.....	- 3 -
L'importanza del confronto tra i magistrati dei diversi plessi per la risoluzione dei contrasti.....	- 3 -
OSSERVAZIONI SULL'ARTICOLATO.....	- 5 -
Lett. a – istituzione presso la Corte di Cassazione.....	- 5 -
Lett. b e c – attribuzione delle questioni di giurisdizione.....	- 5 -
Lett. d – attribuzioni del Prefetto.....	- 5 -
Lett. e, f, g – composizione del Tribunale dei conflitti.....	- 6 -
La composizione: l'assenza dei magistrati dei T.A.R.....	- 6 -
Sulla permanenza del magistrato del Tribunale dei conflitti presso il proprio ordine giudiziario.....	- 6 -
La predeterminazione dei criteri di selezione: anzianità e non demerito.....	- 7 -
La composizione: altre questioni.....	- 7 -
Lett. h, i, l, m, n, o, p, q, r, s, t - profili di rito.....	- 7 -
L'intervento del Procuratore generale della Corte di Cassazione e di un magistrato amministrativo.....	- 8 -
Possibilità di proporre ricorso "per saltum".....	- 8 -
La sentenza in forma semplificata (lett. s).....	- 8 -

L'A.N.M.A..

L'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi è l'associazione largamente più rappresentativa dei magistrati amministrativi.

Sui 402 magistrati amministrativi in servizio, l'ANMA conta 296 associati.

Di essi, la maggioranza è composta di magistrati in servizio presso i T.A.R. che risultano associati nella percentuale del 93% del totale.

Osservazioni generali: la positiva funzione della proposta.

L'importanza del confronto tra i magistrati dei diversi plessi per la risoluzione dei contrasti.

La proposta, nell'avvicinare (dichiaratamente) il nostro modello a quello francese, muove dalla constatazione delle criticità dovute alla devoluzione del regolamento del riparto di giurisdizione alla Corte di Cassazione, posta al vertice di una delle giurisdizioni.

Le altre giurisdizioni, in particolare quella amministrativa e quella contabile, pur espressamente contemplate dalla Costituzione, non hanno possibilità, nel sistema attuale, di incidere sul riparto di giurisdizione se non con strumenti in senso lato "culturali".

Il problema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo è presente nell'ordinamento italiano dagli albori della giurisdizione amministrativa e ha trovato una prima sistemazione solo nel 1929, a seguito del noto "concordato giurisprudenziale" tra i presidenti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, Mariano D'Amelio e Santi Romano, i quali convennero che l'individuazione del Plesso munito di giurisdizione dovesse fondarsi sulla consistenza della posizione giuridica azionata (diritto soggettivo o interesse legittimo).

Il criterio della posizione soggettiva fatta valere è stato, in sostanza, confermato dalla Costituzione (artt. 103 e 113). Questo non ha impedito che i contrasti in punto di riparto tra le due giurisdizioni numerosi abbiano continuato a esistere, al punto che sovente si è reso necessario l'intervento del legislatore per (tentare di) fugare ogni incertezza.

Certo è che le più felici e durature soluzioni applicative, così come è avvenuto nel caso del citato concordato giurisprudenziale, sono state determinate dall'incontro tra esponenti dei due Plessi. Emblematica è, in tempi recenti, la questione della c.d. pregiudizialità amministrativa rispetto alle domande risarcitorie¹, che dopo anni di complicata dialettica tra le Sezioni Unite della Cassazione e gli organi della Giustizia Amministrativa, è stata risolta definitivamente con

¹ Si allude alla possibilità, ammessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le sentenze nn. 500 e 501 del 1999, di richiedere il risarcimento del danno scaturente da un atto autoritativo della pubblica amministrazione prescindendo dall'annullamento dello stesso; un atto, anche non impugnato nel termine di 60 giorni e quindi consolidatosi ma, poi, giudicato illegittimo, avrebbe potuto esporre la pubblica amministrazione a richieste risarcitorie nell'ordinario termine di prescrizione quinquennale.

L'approvazione del codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010), elaborato da una commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato di cui hanno fatto parte consiglieri di Stato, magistrati di TAR, magistrati della Cassazione oltre a un rappresentante dell'Avvocatura dello Stato e a esponenti del mondo accademico e forense.

Senza indugiare oltre sulla vastissima casistica in tema di giurisdizione, va detto che il memorandum del 15 maggio 2017 tra le giurisdizioni superiori citato nell'appunto dell'Ufficio studi della giustizia amministrativa, già agli atti della commissione, individua nel continuo confronto tra le Corti delle diverse giurisdizioni uno dei principali strumenti per “armonizzare” progressivamente gli orientamenti e prevede la possibilità di *“integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni Riunite della Corte dei conti) con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese, per le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione”*.

Va, quindi, giudicata positivamente la proposta nella misura in cui istituzionalizza, presso il Tribunale dei conflitti, il confronto tra esponenti delle diverse giurisdizioni.

OSSERVAZIONI SULL'ARTICOLATO

Let. a – istituzione presso la Corte di Cassazione

La scelta è imposta dalla Carta Costituzionale (art. 111 ultimo comma, Cost.).

Il Tribunale dei conflitti potrebbe più correttamente essere inteso quale “sezione dei conflitti” istituito presso la Corte di Cassazione (in tal senso, l'appunto redatto dall'Ufficio studi della G.A. depositato agli atti della Commissione dal Presidente del Consiglio di Stato, Filippo Patroni Griffi, pag. 4).

Let. b e c – attribuzione delle questioni di giurisdizione

Si segnala l'opportunità di regolamentare i casi di eccesso di potere giurisdizionale (nello stesso senso, v. l'appunto dell'Ufficio Studi della G.A., cit., pag. 5). La prassi ha, infatti, evidenziato l'esigenza di meglio definire i confini di tali fattispecie.

Esemplificativamente, quali casi problematici di interpretazione estensiva dell'eccesso di potere giurisdizione operata dalle SS.UU. della Corte di Cassazione, si segnalano:

- a) l'eccesso di potere giurisdizionale stigmatizzato nel caso di sindacato sulla “mera” discrezionalità tecnica² della pubblica amministrazione da parte del Giudice Amministrativo (Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2012 nn. 2312 e 2313);
- b) il diniego assoluto di giurisdizione censurato nel caso di declaratoria di inammissibilità dell'azione risarcitoria scaturente da un provvedimento amministrativo non impugnato nei termini di legge (cd. questione della pregiudizialità amministrativa, cit.; v. Cass. Sez. un. 13 giugno 2006 n. 13659, Cass. Sez. un. 13 giugno 2006 n. 13660; Cass. Sez. un. 28 giugno 2006, n. 14842; C. Cass. Sez. Un. n. 30254 del 23.12.2008)³.

È opportuno, altresì, codificare il divieto di contestare la propria scelta in tema di giurisdizione (attualmente la fattispecie è sovente qualificata come *abuso del diritto* in sede processuale; si condivide in tal senso il menzionato appunto dell'Ufficio studi della G.A., pag. 6).

Let. d – attribuzioni del Prefetto

L'istituto appare, invero, desueto e, comunque, di limitata applicazione per essere esclusi i casi in cui più frequentemente emerge la problematica ossia quelli in cui è parte la pubblica amministrazione.

² È il caso in cui la scelta sia vincolata dal legislatore ma sulla base di una valutazione tecnico-scientifica non coniugabile in termini di certezza (ad es., nel campo della scienza medica: la riconduzione alla causa di servizio di una determinata patologia lamentata dal pubblico impiegato).

³ Nella stessa presentazione della proposta di legge, si fa riferimento alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 6/2018 che ha individuato talune criticità nella interpretazione estensiva del proprio sindacato in tema di riparto da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Let. e, f, g – composizione del Tribunale dei conflitti

La composizione: l'assenza dei magistrati dei T.A.R.

Una palese criticità della proposta nasce dalla mancata considerazione di una peculiarità propria della Giustizia Amministrativa che vede, caso unico nel panorama delle giurisdizioni nazionali, un ruolo distinto tra i giudici d'Appello (il Consiglio di Stato) e i giudici di primo grado (i T.A.R.).

Tale distinzione fa sì che il passaggio dal T.A.R. al Consiglio di Stato, fisiologica evoluzione della carriera, comporti l'azzeramento dell'anzianità del magistrato T.A.R. con l'esito paradossale di annullare l'anzianità di un magistrato amministrativo che, di solito, ha almeno tre lustri di esercizio di attività giurisdizionale alle proprie spalle e qualifica di Consigliere (art. 19 co. 1 L. 186/1982).

In mancanza dell'attuazione del ruolo unico⁴, è necessario segnalare l'opportunità che la composizione del Tribunale dei conflitti preveda la presenza di un magistrato proveniente dai T.A.R., organi che gestiscono la grande maggioranza del contenzioso innanzi agli organi della giurisdizione amministrativa (appena il 15% delle decisioni del T.A.R. sono appellate e di queste oltre il 50% viene confermato, con l'esito che, in più del 90% dei casi, la decisione definitiva è assunta dai T.A.R.).

Sulla permanenza del magistrato del Tribunale dei conflitti presso il proprio ordine giudiziario

Va rilevato come, diversamente da quanto affermato in altri contributi, non sia necessario che il magistrato amministrativo (o contabile) in servizio presso il Tribunale dei conflitti assuma la qualità di Consigliere di Cassazione.

L'integrazione del collegio con magistrati togati appartenenti alle giurisdizioni speciali non sembra del resto incorrere in ostacoli di ordine costituzionale anche alla luce di quanto stabilito dall'art. 102 co. 2 Cost., che, ai fini dell'istituzione di sezioni specializzate per determinate materie, consente finanche la presenza di “*cittadini idonei estranei alla magistratura*”.

È, quindi, opportuno che i componenti conservino integro il proprio status di magistrato amministrativo o contabile, pur ‘distaccato’ *pro tempore* presso la Sezione dei conflitti della Corte di Cassazione.

⁴ In tal senso, è rimasto lettera morta l'auspicio dell'art. 7 co. 1 della L. 186/1982, come modificato dalla L. 205/2000: “*In attesa del generale riordino dell'ordinamento della giustizia amministrativa sulla base della unicità di accesso e di carriera, con esclusione di automatismi collegati all'anzianità di servizio, il consiglio di presidenza è costituito con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri*”.

In tal senso, si condividono le considerazioni già espresse nell'appunto dell'Ufficio Studi della G.A., già agli atti della Commissione (pag. 7).

La predeterminazione dei criteri di selezione: anzianità e non demerito

Onde evitare possibili degenerazioni assai criticate in altri ambiti, è opportuno individuare criteri oggettivi di selezione, basati essenzialmente sull'anzianità e sul non demerito (quest'ultimo, diversamente dal merito, si compendia di parametri del tutto oggettivi, quali, ad esempio, la puntualità nell'assolvimento dei doveri istituzionali e la non sottoposizione a procedimenti disciplinari).

Si rappresenta che l'introduzione di criteri di “merito comparativo” nell'ambito della giustizia amministrativa, non sarebbe coerente con il sistema di valutazione attualmente applicato, fondato, appunto, sull'anzianità e sul non demerito (v., per la nomina a consigliere di T.A.R., l'art. 18 co. 2 L. 186/1982⁵).

L'applicazione di criteri oggettivi di selezione è un presidio contro possibili degenerazioni ed è coerente con la selettività dei concorsi di accesso alla magistratura amministrativa che sono di cd. “secondo grado” (ossia rivolti a chi già ha una significativa esperienza professionale).

Quanto meno, nel rimettere la scelta dei componenti agli organi di autogoverno, occorrerebbe salvaguardare i sistemi di selezione propri di ciascun plesso.

La composizione: altre questioni

Un'ulteriore criticità si connette alla composizione paritaria del Tribunale dei conflitti che potrebbe non consentire il raggiungimento di un accordo. È, quindi, necessario prevedere dei meccanismi che consentano di superare una situazione di contrasto insolubile nel Collegio, mediante o l'integrazione del collegio con altri magistrati provenienti dalle diverse giurisdizioni in una proporzione differenziata o l'attribuzione di un peso maggiore al voto del Presidente.

Si condivide quanto affermato nell'appunto dell'Ufficio Studi della G.A. (cit., pag. 7) nel senso dell'opportunità di prevedere dei componenti supplenti che potrebbero anche integrare il collegio qualora non si raggiunga l'accordo.

Let. h, i, l, m, n, o, p, q, r, r, s, t - profili di rito

Si condividono, quanto alla tutela cautelare, le osservazioni relative alle lettere p) e q) del citato appunto dell'Ufficio Studi della Giustizia Amministrativa (pag. 8).

⁵ “La nomina ha luogo previo giudizio di non demerito espresso dal consiglio di presidenza, e secondo l'ordine di precedenza risultante dal ruolo di anzianità”.

L'intervento del Procuratore generale della Corte di Cassazione e di un magistrato amministrativo

L'esperienza francese prevede l'intervento di un magistrato ordinario e di un magistrato amministrativo nei giudizi innanzi al Tribunale dei conflitti; sarebbe opportuno, per esigenze di simmetria, prevedere l'intervento di magistrati provenienti dai diversi plessi giurisdizionali, anche mediante la creazione di un ruolo specifico.

Possibilità di proporre ricorso "per saltum"

Si propone di introdurre l'obbligo o la facoltà di impugnare la decisione di primo grado, per i soli motivi attinenti alla giurisdizione, con ricorso diretto al Tribunale dei conflitti. Attualmente, la mancata proposizione della questione di giurisdizione come motivo di appello determina la impossibilità di effettuare ulteriori contestazioni (art. 9 co. 1 secondo periodo codice del processo amministrativo⁶).

Qualora, però, il motivo sia proposto è possibile che il Giudice di Appello decida la causa trattenendo la giurisdizione per poi essere sconfessato dal Tribunale dei conflitti (oggi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) con significativo dispendio di tempo e di risorse.

Un simile esito potrebbe essere evitato dalla previsione del ricorso "per saltum" avverso la decisione di primo grado innanzi al Tribunale dei conflitti.

L'abuso dello strumento dovrebbe essere sanzionato in sede di vaglio di prima ammissibilità dei ricorsi e in sede di regolamento delle spese.

La sentenza in forma semplificata (lett. s)

La proposta prevede che la motivazione sia redatta secondo *modelli sintetici di motivazione*, salvo che le questioni non richiedano una diversa estensione degli argomenti.

Ferma rimanendo la valenza generale del principio di sinteticità degli atti processuali, appare opportuno che, invece, sia chiarito che il ricorso alla motivazione sintetica rimanga circoscritto a ipotesi specifiche, venendo, così, ad assumere una portata eccezionale.

In ragione della peculiare funzione di regolazione generale delle Sentenze del Tribunale dei conflitti, una motivazione ampia è più adeguata allo scopo di fornire indicazioni ai giudici dei vari gradi di giudizio, chiamati ad applicare i principi affermati dal Tribunale medesimo.

⁶ "Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione".