



13 MAGGIO 2020

Il processo, luogo della tutela dei diritti
anche e soprattutto nell'emergenza.
Dialogando con il Presidente Patroni
Griffi sulla giustizia amministrativa.



Il processo, luogo della tutela dei diritti anche e soprattutto nell'emergenza. Dialogando con il Presidente Patroni Griffi sulla giustizia amministrativa*

Fed: Caro Presidente, facciamo parte di una generazione che ha iniziato a frequentare il foro della giustizia amministrativa quando ancora eravamo pochi, giudici, avvocati, giovani docenti e ci conoscevamo tutti, perché avevamo studiato nelle stesse aule, sugli stessi testi, con gli stessi Maestri (che erano pochissimi); oggi, siamo tantissimi, giudici, avvocati, professori, talmente tanti che le tradizionali aule non ci contengono più. E non c'è più quella comunanza scientifica che ci accompagnava una volta. Abbiamo iniziato conquistando poco alla volta le regole di un processo che erano tutte di formazione giurisprudenziale: adesso siamo diventati anche noi “civili”, nel senso che ci siamo adeguati alla tradizione del processo civile che ha una totale disciplina di origine legislativa, e anche per noi c'è un codice del processo. Per noi avvocati andare a “passare” un atto per la notifica era un peso, ma anche un'occasione per imparare: adesso c'è il PAT e le notifiche si fanno dal computer di studio. Abbiamo iniziato considerando l'udienza e la camera di consiglio il luogo in cui si giocava l'ultima carta, quella definitiva, cercando di convincere il giudice di andare da una parte o dall'altra; ci siamo abituati, certo, ad un processo che è sempre più scritto e si basa su atti: ma l'udienza è per gli avvocati come i cento metri dell'atleta, che sa che in quei dieci secondi si gioca una lunga preparazione. La crisi della pandemia ci ha separato ed allontanato ed è sicuramente per noi avvocati una frattura; la prima domanda, allora, è: torneremo a vederci o un processo tutto cartolare toglierà a tutti noi, giudici e avvocati, il gusto di guardarci negli occhi e di capire (o non capire!) che piega sta prendendo la discussione? La seconda, però, per non fare i passatisti: quali strumenti operativi utilizzati in questa fase possono essere utilmente ripresi per il funzionamento a regime della giustizia amministrativa?

FPG: Serve una premessa, di ordine più culturale che strettamente giuridico. Ferdinand Canning Scott Schiller, un pragmatista inglese del secolo scorso, propugnava (soprattutto in *Pragmatismo e umanismo*, 1909) una riduzione della logica formale ai bisogni pratici degli individui ed entrava conseguentemente in polemica con una logica formale ridotta “a un gioco intellettualistico avulso dai reali interessi e dai bisogni

* Intervista al Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi. Le domande sono state elaborate da Beniamino Caravita, Marcello Collevicchio, Annalisa D'Urbano, Diana-Urania Galetta, Maria Alessandra Sandulli.

vitali?”. E una versione aggiornata del pragmatismo ottocentesco la ritroviamo in un filosofo statunitense morto venti anni fa, Willard Quine, che (in *Due dogmi dell’empirismo* 1951) sostiene un *empirismo senza dogmi*, secondo cui “ogni ipotesi affronta il tribunale dell’esperienza insieme a tutti gli altri enunciati che compongono l’edificio della scienza”.

Non sono un pragmatista, e nemmeno un filosofo, ma penso che non occorra inserirsi nella disputa tra neopositivisti e storicisti per richiamare l’esigenza che il diritto serva a fini pratici, cioè per regolare una società nel momento in cui la regola viene applicata. Esistono regole e principi fondamentali che delineano l’assetto costituzionale dello Stato. Il diritto positivo va contestualizzato, in tale cornice ineludibile, a certe situazioni di fatto. E tra queste esiste lo stato di emergenza. Non sempre è tipizzato (come avviene per lo stato di guerra) ma da sempre è immanente al sistema. Questa introduzione, forse eccentrica rispetto alla domanda, serve per affermare un concetto di cui sono convinto: se ragioniamo, nella situazione emergenziale, con gli stessi parametri di riferimento, con la stessa “raffinatezza giuridica” che tutti riconosciamo ai giuristi italiani, con il pensiero rivolto al regime ordinario e con il retropensiero che il regime derogatorio ci condurrà dallo stato di emergenza allo Stato di eccezione nell’accezione schmittiana del termine, non andiamo da nessuna parte. Al contrario, ci infiliamo in disquisizioni teoriche, di sicuro pregio, sull’applicazione di un diritto che, per essere decontestualizzato, diventa inutile, cioè non serve.

A cosa non serve? A far funzionare il processo, a maggior ragione in un momento storico in cui massima deve essere la tutela nei confronti dell’esercizio del potere. Il processo, come è noto, è il luogo della tutela dei diritti, e quello amministrativo in particolare, è il luogo della tutela avverso i pubblici poteri. Non credo che basti solo la tutela cautelare, per di più monocratica e normalmente senza controllo in appello. Il funzionamento del processo è un bene in sé, anche con riguardo ai giudizi ordinari, perché dà la misura della presenza di una componente essenziale dello Stato di diritto, la giurisdizione, anche nello stato di emergenza. Certo con adattamenti.

Intendiamoci, non contesto la legittimità di una scelta politica che fermi il processo, qualora si ritenga che il suo funzionamento comporti, in periodo emergenziale, adattamenti incompatibili con il rispetto delle garanzie fondamentali; ma se non vogliamo arrivare a tale scelta, che non compete certo al giudice, bisogna dismettere l’illusione, che corre il rischio di sfociare nell’ipocrisia verso se stessi, di poter riprodurre le garanzie del processo ordinario in periodo emergenziale. Bisogna dismettere la naturale tendenza alla dogmatica giuridica, per apprezzare il valore ordinante del diritto come strumento utile a contestualizzare il sistema al fatto storico e viceversa, rifuggendo al contempo relativismo dei valori ordinamentali ma anche assolutezza e intoccabilità delle situazioni soggettive. Per far ciò serve, nel processo e in vista del processo, leale collaborazione tra le parti, “buona fede” nell’applicazione delle

norme, capacità e volontà di superare le antinomie e le discrasie della norma. A individuare problemi e criticità, se non a crearli talvolta, siamo bravi un po' tutti. Ma di questo non abbiamo bisogno. La normativa, che pur meritoriamente segue l'evoluzione della situazione emergenziale, è complicata di suo sul piano applicativo.

E vengo alla specifica domanda.

È vero, per tutti noi e spero non solo per la nostra generazione, che la mancanza di un'udienza in presenza è vissuta come una frattura rispetto al mondo e al processo che abbiamo vissuto, a prescindere da quante cause venissero poi, specie nelle udienze di merito, effettivamente discusse. L'udienza in presenza consente di rendere vivi il processo e le aule di giustizia. E rende il processo "comune" a giudici e avvocati. C'è la condivisione. Questo è il motivo per cui, almeno nella misura e fino a che dipenderà da me, il ritorno alla "normalità" sarà il ritorno alla udienza in presenza. Però, lo confesso, non sopporto coloro che ipotizzano complotti volti a introdurre un eccezionale regime d'emergenza che si traduca poi, quasi di nascosto, nel regime ordinario di uno Stato d'eccezione. Così come penso che, nella situazione emergenziale, pienezza del contraddittorio e pubblicità dell'udienza (che sono spesso trattate congiuntamente ma, pur avendo un nesso di collegamento, sono due cose ben distinte) debbano subire delle attenuazioni se la scelta è di far funzionare, e non di sospendere, il processo nella situazione emergenziale. Un processo che comunque, non dimentichiamolo, "costringe" i difensori nella maggior parte dei ricorsi a chiedere misure cautelari, la cui trattazione non si è mai sospesa. La continuità della tutela cautelare ha reso meno traumatico lo svolgimento di buona parte dei giudizi di merito, il cui rinvio generalizzato comporterebbe l'allungamento dei tempi di almeno un anno per grado. Come sempre, con spirito pragmatico, occorre operare un bilanciamento, non solo esterno tra processo e situazione emergenziale, ma interno al processo e ai valori di cui all'articolo 111 Cost.. E pur volendo attribuire, ovviamente, valore preminente alle garanzie rispetto alla durata ragionevole, è chiaro che il bilanciamento, alla ricerca del punto di equilibrio nella norma ma anche nella pratica del processo, va trovato con il ricorso ai principi di proporzionalità e adeguatezza. La stessa Corte europea, più volte invocata nel dibattito, consente deroghe a oralità e pubblicità (trattate separatamente). Certo lo fa con riferimento a casi concreti o a tipologie di casi (ma anche quando il giudice ritiene di potersi pronunciare "in maniera equa e ragionevole sulla base delle conclusioni scritte delle parti e degli altri documenti contenuti nel fascicolo: così par.119, Corte Edu, sez. II, 4 marzo 2014 n. 18640, C.S. vs. Italia): ma una deroga temporanea e limitata non è ipotizzabile in una situazione pandemica? Non ho risposte sicure, ma tanti ne hanno, in un senso o nell'altro, e a loro rinvio.

Dell'emergenza e delle riflessioni che l'accompagnano, vorrei salvare una cosa: la possibilità di organizzare meglio le udienze, chiedendo alle parti di anticipare congiuntamente fuori udienza la volontà di mandare

in decisione le cause sugli scritti, in modo da poter meglio pianificare la discussione delle cause rimanenti, sia per il merito sia, con termini diversi, per le cautelari.

Fed: Premetto che non credo che nel nostro Paese qualcuno stia preparando il passaggio nascosto ad uno schmittiano Stato di eccezione: penso che in Italia, pur fra tanti difetti, abbiamo costruito una democrazia robusta, alla quale nessuno vuole rinunciare, e comunque ci sono tutti gli anticorpi per reagire. È vero, però, che l'emergenza Covid ha costretto tutti i cittadini a subire la “sospensione” delle garanzie di molti diritti fondamentali, ma questa situazione è stata anche un'importante occasione per riflettere sulla portata e sull'effettività di alcuni di essi. Aspro è stato il dibattito sull'uso delle fonti, in particolare per quanto riguarda il rapporto tra decreto legge (sicuramente atto assistito da maggiori garanzie sostanziali e procedurali) e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (atto monocratico, quasi solipsistico, dotato di minori garanzie, ma di più rapida adozione): senza scendere nel dettaglio, visto che le questioni potrebbero tornare davanti al giudice amministrativo, ritiene che la qualità della produzione normativa italiana possa migliorare, e come? In sintesi, meglio normare per principi o dare regole sempre più precise e dettagliate?

FPG: Non credo si possa dare una risposta univoca. Dare regole precise e dettagliate, specie per legge o atto equiparato, oltre a essere in alcuni casi imposto, consente di dare maggiori garanzie all'attenuazione, talvolta anche significativa, dei diritti e delle libertà in situazioni emergenziali. Naturalmente la legge è una fonte tendenzialmente stabile (in linea di principio, anche il decreto legge, nella complessità del suo procedimento che sfocia nella conversione) e quindi più rigida e difficile da adattare al mutarsi delle circostanze. Se questa considerazione già ha caratterizzato il dibattito sul rapporto tra legge e regolamento in periodo ordinario (ricordo, tra i tanti, le memorabili pagine di Sandulli, nel suo libro sull'*Attività normativa della pubblica amministrazione*, e un articolo di Cheli in *Politica del diritto*), soprattutto nell'esperienza legislativa degli anni '90, la sua attualità è particolarmente avvertita nell'odierna situazione emergenziale. È chiaro che la legge difficilmente può seguire l'andamento epidemiologico e molte misure richiedono uno strumento più duttile e flessibile, sia pure in una necessaria cornice che riguardi la causa attributiva del potere, la sua durata e l'oggetto e i principi cui uniformare l'esercizio del potere. Ed ecco che entrano in scena i DPCM, che questa duttilità consentono e che già trovano precedenti normativi nel nostro ordinamento, per esempio nell'articolo 32 della legge n. 833 del 1978, sui poteri del Ministro della salute. Del resto, fin dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 8/1956, poi confermata dalla n. 4 del 1977, è stata riconosciuta nel nostro ordinamento la legittimità delle cd. ordinanze “libere” purché aventi efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace

pubblicità; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico; assoggettamento al sindacato giurisdizionale. Tutto ciò, va rimarcato, a prescindere dalla legittimità delle singole previsioni normative, statali e di altre autonomie, cui non posso fare riferimento alcuno.

Fed: Particolarmente acceso appare il dibattito sulla giustizia; si è riportata, tra l'altro, l'attenzione sul ruolo del giudice amministrativo come garante della tutela nei confronti del potere amministrativo e della "giustizia nell'amministrazione" e come strumento irrinunciabile di garanzia dei principi di legalità e di buon andamento dell'azione amministrativa; in questo quadro, si è discusso sul concetto di "effettività" della tutela, in rapporto agli strumenti utilizzati (sospensione, annullamento o mero risarcimento) e alla garanzia del contraddittorio (sotto il profilo della parità delle armi e dell'importanza dell'oralità). Pensando a questi due profili, come vede, in un auspicato ritorno alla normalità, le proposte sulla riduzione della tutela contro le PPAA a una tutela meramente risarcitoria? La proposta è stata avanzata da autorevoli studiosi per il contenzioso sui contratti pubblici, e poi ridimensionata alle sole opere pubbliche strategiche e alla sola sospensione e caducazione dei contratti eventualmente già stipulati. Ma, a parte le critiche mosse da altrettanto autorevoli studiosi e i costi che un risarcimento implicherebbe anche per la collettività, non c'è il rischio che una concentrazione della tutela sul risarcimento induca il giudice amministrativo ad un atteggiamento di eccessiva prudenza, per evitare che costi considerevoli ricadano alla fine sulla collettività? E che ciò riduca, di fatto, le *chances* di accoglimento delle impugnazioni? Sotto altro profilo, la maggiore valorizzazione della tutela risarcitoria non avrebbe l'effetto di paralizzare ancora di più chi ha il potere di firma negli uffici pubblici? Se si dovesse seguire questa strada, potrebbe avere un senso limitare la responsabilità davanti alla Corte dei conti alle sole ipotesi di dolo? In linea generale come bilanciare effettività della tutela e rispetto delle esigenze della celerità nella esecuzione delle decisioni, almeno in alcuni momenti cruciali della vita di una Nazione?

FPG: Conosco le proposte e non le condivido, prima che in diritto, in fatto: le opere pubbliche sospese per provvedimento del giudice sono 1 su 300 nel 2018. Partiamo dai fatti, quando cerchiamo rimedi a presunte criticità. Si fa finalmente strada la consapevolezza che le opere pubbliche non si realizzano tempestivamente per due ordini di ragioni. La prima è la "paura della firma", figlia di una burocrazia "difensiva": vi sono state opere pubbliche non sospese dal giudice ma bloccate dall'amministrazione, come nel caso emblematico del torrente Bisagno a Genova. La seconda sono le difficoltà, oltre che nella progettazione e nella tempestività dei pagamenti in corso d'opera, nella fase esecutiva dell'appalto: lo dice anche uno studio della Banca d'Italia. E ora torniamo al diritto. La Costituzione impedisce che la tutela avverso i provvedimenti possa essere limitata a particolari mezzi di impugnazione (art.113); e non

dimentichiamo che la cautela anche *ante causam* in materia di appalti c'è stata imposta dalla Corte di giustizia UE. Ma poi ci sono le altre criticità poste già nella domanda: maggior costo delle opere pubbliche e delle forniture, irrilevanza sostanziale delle regole giuridiche sull'evidenza pubblica (la cui violazione comporterebbe di essere comunque remunerati, come logica conseguenza della realizzazione dell'opera), deresponsabilizzazione delle stazioni appaltanti (a meno che non siano tenute loro a sopportare i maggiori costi con azione di regresso sui funzionari, ma torneremmo al punto di partenza), forse anche una preoccupazione del giudice amministrativo, come Lei dice, non so però con quale esito. Credo invece si possa ipotizzare una normativa emergenziale che estenda l'art. 125 c.p.a. a poche opere sempre puntualmente indicate, mentre sono scettico sul commissariare tutte le opere: rendere ordinario un regime speciale è un ossimoro. Piuttosto un lavoro a medio termine di eliminazione del *goldplating* dal codice dei contratti sarebbe utile, ma senza abrogarlo o sospenderlo, perché la vedo difficile che i funzionari delle stazioni appaltanti si vadano nel frattempo a leggere la confusa e complessa disciplina europea in modo da poterla direttamente applicare.

Fed: Anche in questa fase, come si può garantire una “piena cognizione” e “decisione della controversia”? E, dunque, come assicurare una effettiva garanzia del contraddittorio con adeguati termini a difesa delle diverse parti? Quale è il ruolo da assicurare alla discussione orale (anche attraverso una migliore organizzazione dei ruoli di udienza e una conseguente riduzione delle tempistiche delle cd. udienze preliminari)?

FPG: Occorre effettuare un bilanciamento tra situazione emergenziale da una parte e valori interni al processo dall'altra, sempre sul presupposto che non si voglia fermare tutto. La “parità delle armi” è un valore proprio del giusto processo. Ma è chiaro che la parità delle parti presuppone la parità delle situazioni di fatto. Il ricorrente è costretto a rincorrere l'amministrazione, fuori dal processo, e quindi la sospensione dei termini di impugnazione è volta a evitare il consolidarsi del provvedimento. Una volta avviato il processo, le parti sono in situazioni di parità. In qualche misura è inevitabile che i “convenuti” (amministrazione e controinteressati) “subiscano” i tempi che il ricorrente dà al processo (ad esempio, se presenta o non presenta istanza cautelare). Le norme emergenziali possono dare l'impressione di porre a rischio la difesa dei “convenuti”: non sono sicuro che dalla lettura delle norme si ricavi necessariamente ciò. Ma se ciò accadesse sarà cura e onere del giudice ristabilire la parità con rinvii nei termini, rinvii dell'udienza, ordinanze “istruttorie”. È vero che ci siamo “civilizzati”, ma il processo amministrativo resta in larga parte rimesso all'intelligenza e alla sensibilità dei suoi attori. *De futuro*, come dicevo prima, si potrà procedere a una migliore organizzazione delle udienze preliminari e delle discussioni orali. Nelle more

però, e tengo a dirlo, l'udienza aperta giustamente alla partecipazione da remoto dei difensori potrà funzionare solo se, per esempio, non muterà l'attuale atteggiamento dei difensori con riguardo alla richiesta di discussione orale, che non riguarda più dell'8% delle cause di merito. Altrimenti la discussione orale si terrà, ovviamente, ma andranno rimodulati i ruoli di udienza e si andrà incontro ad un inevitabile allungamento dei tempi della singola causa e dei processi in genere. Come sempre, si tratta di scegliere e la scelta funzionerà se sarà guidata dal buon senso più che dal senso comune del momento, per parafrasare il Manzoni (*I Promessi Sposi*, cap. XXIII). Io sono abbastanza fiducioso, anche se so che certi problemi saranno inevitabili. Spero per poco.

Fed: In una prima fase si è fatto rinvio allo strumento della decisione cautelare monocratica, tradendo la *ratio* originaria dello strumento. È una prospettiva che speriamo sia definitivamente superata. Ma, in generale, non occorre forse maggiore prudenza nell'uso, anche in prospettiva, del potere di decidere sulla controversia all'esito del giudizio sommario della fase cautelare? E, di converso, come si può cautelare il cittadino e le amministrazioni da mutamenti di orientamenti tra la fase cautelare e la fase di merito?

FPG: I presupposti per concedere o negare la misura cautelare sono diversi da quelli per la decisione nel merito. Oggi la differenza si è attenuata, per la maggiore attenzione dei giudici ai profili del *fumus boni iuris* già in sede cautelare. Ciò consente una decisione cautelare maggiormente ponderata e motivata (come da più parti sempre richiesto), ma, paradossalmente, aumenta il disorientamento qualora la decisione di merito sia difforme dalla valutazione in sede cautelare. I nostri Maestri Presidenti ci inducevano a scrivere il meno possibile e con riguardo precipuo al danno. Cosa non più possibile. Oggi credo che si debba puntare su due cose: fissazione ravvicinata delle udienze collegiali per la trattazione della cautela, quando sia stato emesso un decreto monocratico (che dovrebbe riguardare essenzialmente l'irreversibilità del danno nelle more); accelerazione dei tempi dei processi, selezionando sapientemente quei processi che necessitano del merito e non della semplice cautela, in modo da fissarli con priorità.

Fed: In linea generale, Lei ha affrontato in varie occasioni il tema della discrezionalità, soprattutto in riferimento alla discrezionalità tecnica, opportunamente sottolineando la necessità di distinguerne le diverse tipologie. Possiamo giungere alla conclusione che occorre un sindacato effettivo sulla discrezionalità, anche incrementando la fase istruttoria?

FPG: Assolutamente sì. Io sono convinto che la discrezionalità tecnica o attiene al fatto o alla discrezionalità amministrativa. In entrambi i casi pertiene al giudizio di legittimità, soprattutto alla luce della giurisprudenza europea e all'introduzione dei test di proporzionalità e adeguatezza nel sindacato giurisdizionale. Il giudice, se non conosce precisamente il fatto, non è un giudice, perché egli si pronuncia su un "caso", di cui il fatto è elemento consustanziale. Il merito amministrativo non coincide con la discrezionalità tecnica, a meno di voler sottrarre alla giustiziabilità aree rilevanti di intermediazione pubblica. Il merito è proprio la scelta effettuata in concreto, ma "correttamente": il che vuol dire, non solo scelta conforme ai canoni di logicità, ragionevolezza e completezza di istruttoria, ma anche una scelta che, attraverso la consapevole comparazione tra le ipotesi possibili, sia la migliore nella situazione data. Oggi merito insindacabile significa solo che il giudice non può, soggettivamente, sostituire la propria scelta a quella dell'amministrazione; ma la scelta effettuata, sotto il profilo oggettivo, è sindacabile sul piano della legittimità e non appartiene al merito. E, si badi: questo non è vero solo nella fase dell'ottemperanza "perché il giudizio di ottemperanza è giurisdizione di merito". È vero proprio sul piano della pienezza della cognizione (di legittimità). E di questo, credo, dovrà tener conto anche la Corte di cassazione quando valuta il cd. eccesso di potere giurisdizionale. Il codice del processo e l'evoluzione della dottrina hanno reso assai sottile, se non inconsistente, il diaframma tra cognizione e ottemperanza.

Fed: Auspicando un rapido ritorno alla normalità delle udienze in presenza, in questo periodo si è parlato anche di possibilità di udienze "in remoto". Ritiene che tale modalità sia percorribile, tenuto conto che si dovrebbe garantire quanto meno: a. l'accesso per tutti a piattaforme di facile installazione e utilizzo; b. una ordinata organizzazione dell'udienza (che a volte prevede 70/100 giudizi tra cautelari e merito), che rispetti e contemperi le esigenze di pubblicità (dell'udienza pubblica), di riservatezza (della camera di consiglio) e di celerità di svolgimento.

FPG: Come dice Voltaire, *il meglio è nemico del bene*. Se vogliamo considerare tutte queste cose, come irrinunciabili, possiamo anche chiudere per un paio di mesi (mentre gli altri riaprono). Le udienze da remoto creeranno un sacco di problemi, a giudici e avvocati; ma sono state previste per questa seconda fase emergenziale proprio su richiesta dei difensori, che lamentavano comprensibilmente il cd. contraddittorio cartolare coatto. Ora, se non si vuole il contraddittorio cartolare coatto e nemmeno si vuole fermare tutto, la soluzione sono le udienze da remoto con la partecipazione degli avvocati. E qui serve impegno e *responsabilità*, intesa come *accountability*, da parte di tutti, perché la giustizia è un servizio e bisogna dar conto del nostro operato ai cittadini. E rispondo punto per punto: a. Il sistema tecnico prescelto, già in dotazione alla giustizia amministrativa, è *Microsoft Teams*. È quello che sul piano tecnico,

secondo i tecnici, consente le migliori garanzie contro le intrusioni esterne; b. riusciremo a svolgere le udienze con i ruoli attuali se la richiesta di discussione dei meriti sarà limitata a ciò che avviene in regime ordinario; probabilmente anche il numero dei cautelari andrà limitato. Se tutti vorranno discutere, ma lo escludo, inevitabilmente occorrerà procedere a rinvii d'ufficio; perciò sarà utile sapere per tempo non solo chi chiede la discussione ma anche chi intende, d'accordo con la controparte, mandare la causa in decisione sugli scritti. La segretezza della camera di consiglio è affidata alla responsabile dichiarazione dei difensori sulla non presenza di parti non legittimate.

Fed: Un tema particolare, ma di sempre maggiore importanza per le funzioni del giudizio amministrativo, è quello della materia antitrust. È stata avanzata la proposta di sessioni speciali dedicate a tali giudizi: ritiene che - tornati alla normalità - sia una proposta che possa trovare accoglimento? Secondo quale modello?

FPG: Credo di sì, e direi per tutte le materie affidate a tutte le Autorità. Anche perché sono i settori in cui si concentrano le peculiarità del sindacato sulla discrezionalità tecnica e la necessità di un pieno accesso, anche del giudice, al fatto, per quanto complesso. Come modello si pensa a quello della Corte di giustizia, solitamente; ma io direi anche allo svolgimento del processo presso le Giurisdizioni superiori nazionali di altri Paesi, normalmente gravate da un numero di cause infinitamente più basso. Sono anche i giudizi in cui trova spazio la consulenza tecnica di ufficio, che però, ricordiamocene, non è un mezzo di prova in senso tecnico, ma uno strumento di ausilio al giudice per la valutazione dei fatti e delle decisioni dell'autorità.

Fed: Da ultimo, ma non per ultimo, si discute molto, in questi ultimi giorni, di proporzionalità. Come usa il giudice amministrativo italiano questo strumento? Si tratta di un principio che si ispira (ancora) a tradizioni giurisprudenziali di altri stati europei o occidentali? Oppure si ispira oramai al modello di sindacato di proporzionalità applicato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea?

FPG: Domanda che meriterebbe da sola non un'intervista, non una "discussione orale", ma uno scritto. Noi sappiamo che il principio di proporzionalità è di matrice tedesca, particolarmente sentito e applicato in quell'ordinamento in ogni occasione che capita (tanto che la Corte costituzionale tedesca ha mostrato di non poterne fare a meno neanche a fronte di un atto della BCE già valutato dalla Corte di giustizia). Ma è un principio che, grazie all'opera di cd. triangolazione della Corte di giustizia con le giurisdizioni nazionali, è entrato oramai nel diritto europeo. La dottrina, anche dei vari Paesi, sottolinea differenze



nella elaborazione e nella definizione di questo principio nelle varie realtà nazionali. Ma io credo che, “grazie” alla necessaria approssimazione, sul piano teorico, delle applicazioni in via giurisprudenziale dei principi rispetto alle elaborazioni dottrinarie, il principio di proporzionalità non differisca significativamente tra i vari Stati per come viene applicato dalle Corti investite del sindacato sugli atti amministrativi. È una sensazione che ho ricavato anche dal confronto con le Corti nazionali in sede *ACA Europe*, la cui presidenza italiana, che avevo annunciato proprio nella prolusione tenuta per *Federalismi*, è slittata dal maggio 2020 al maggio 2021, causa pandemia. E questo dimostra quanto ormai questa comune cittadinanza europea non sia solo fatta di situazioni giuridiche soggettive europee, ma anche di rischi comuni, da affrontare insieme.