GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

L'indipendenza del giudice amministrativo tra falsi problemi e criticità reali

di Raffaele Greco

27 settembre 2023

Sommario: 1. Premessa: la perdurante attualità del tema. – 2. I nodi problematici tradizionalmente esaminati – 3. L'ordinamento della giustizia amministrativa e le sue perduranti criticità – 4. Le ricadute processuali: in particolare, la c.d. *giurisdizione domestica* – 5. L'autogoverno della magistratura amministrativa

1. Premessa: la perdurante attualità del tema.

Più che alla mistica nietzschiana dell'*eterno ritorno*[1], parrebbe ascrivibile alla categoria degli *incubi ricorrenti* alla Stephen King[2] il modo in cui il tema del ruolo e dell'indipendenza dei giudici amministrativi si ripresenta regolarmente all'attenzione di *media* e commentatori. Si tratti dell'ennesimo intervento su una gara per l'affidamento di un appalto pubblico, della sospensione dell'ordine di abbattimento di un'orsa o dell'accoglimento del ricorso proposto contro la bocciatura di uno studente colpito da gravi insufficienze, qualsiasi decisione dei Tribunali amministrativi regionali o del Consiglio di Stato capace di suscitare l'attenzione dell'opinione pubblica – specie se idonea a suscitare perplessità dal punto di vista della politica o

di un “sentimento popolare” reale o presunto – invariabilmente riapre il dibattito sulla pretesa “invasività” della giustizia amministrativa rispetto alle prerogative del potere esecutivo e/o dell’amministrazione, con le inevitabili proposte di ridimensionamento dei relativi poteri o, al limite, di soppressione delle istituzioni che li esercitano**[3]**.

Tralasciando i profili più beceri delle polemiche da *social media***[4]**, in questa sede interessa chiedersi se vi sia un nesso tra questa diffusa “sfiducia” nella giurisdizione amministrativa, spesso alimentata da ignoranza o scarsa comprensione di quello che ne è il fisiologico – e ineludibile – compito istituzionale (ad onta delle frequenti “difese di ufficio” svolte dai massimi vertici istituzionali**[5]**, ma anche da studiosi autorevoli e imparziali)**[6]**, e le peculiarità che connotano lo *status* dei magistrati amministrativi, sotto lo specifico profilo istituzionale dell’indipendenza e dell’imparzialità che costituisce la pre-condizione imprescindibile per definirne il ruolo e l’immagine di Giudici. In altri termini, occorre interrogarsi su quali siano i principali tratti che ad oggi delineano la “specialità” del giudice amministrativo rispetto alle altre giurisdizioni, e chiedersi se queste concorrano a definire una figura di giudice adeguatamente imparziale e indipendente, o quanto meno percepibile come tale alla stregua dei canoni comunemente impiegati dall’utenza nel “riconoscere” la posizione e la funzione degli organi istituzionali; tali interrogativi, ad avviso di chi scrive, conducono necessariamente a quello più generale se la giurisdizione amministrativa sia oggi dotata di un profilo istituzionale organico e coerente, idoneo a individuarla (e, quindi, legittimarla dinanzi all’opinione pubblica) come giurisdizione *a tutto tondo* pur nella sua “diversità” rispetto a quella ordinaria.

Naturalmente, l’indagine non può esaurirsi nella banale domanda se la magistratura amministrativa soffra o no un *deficit* di indipendenza, sul piano istituzionale e ordinamentale, rispetto alla giurisdizione ordinaria. Posto il quesito in tali termini, la risposta non può che essere affermativa, come è evidente dal tessuto normativo di riferimento già a partire dalla cornice costituzionale: è noto infatti che, mentre per la magistratura ordinaria le guarentigie della sua indipendenza sono analiticamente declinate dalla Costituzione (articoli 101, 104, 105 e 107), in modo da vincolare e limitare il legislatore ordinario, l’articolo 108, secondo comma, rimette alla legge il compito di “*assicura*[re] *l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali*”, riservando dunque al vaglio di costituzionalità della legislazione ordinaria *in subiecta materia* la verifica della sua idoneità o meno a garantire il rispetto del precetto costituzionale**[7]**. Da ciò è discesa la convinzione, per lungo tempo granitica fra i commentatori e ancora oggi molto diffusa, di una diversa gradazione delle garanzie di indipendenza tra giurisdizione ordinaria e giurisdizioni speciali “costituzionalizzate”, essendo riconosciuta solo alla prima una indipendenza “*forte*”, e alle seconde invece una indipendenza “*sufficiente*”**[8]**, o comunque

modulata non in via assoluta ma in relazione agli specifici compiti che la Costituzione assegna a ciascuna di esse[9].

Questo approccio, che ha a lungo influenzato la stessa giurisprudenza costituzionale in ordine allo *status* ed alle garanzie di indipendenza della giurisdizione amministrativa[10], è oggi oggetto di profonda rimeditazione alla luce del recepimento a livello costituzionale dei principi del “giusto processo” nell’articolo 111 Cost., come novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che, in virtù del richiamo contenuto nell’articolo 2, comma 1, del codice del processo amministrativo[11] non può non indirizzare nel senso della (quanto meno tendenziale) estensione a tutte le giurisdizioni speciali dell’intero compendio di principi e regole affermati nel Titolo IV della Parte II della Costituzione[12]. Si vedrà però, approfondendo questo punto, che il percorso legislativo di compenetrazione dei principi del “giusto processo” nella giurisdizione amministrativa, che potrebbe costituire l’occasione decisiva e conclusiva per il superamento di perduranti dubbi e criticità sull’indipendenza e imparzialità di tale giudice, non è forse ancora del tutto compiuto.

Sia come sia, le considerazioni che precedono dovrebbero essere sufficienti a dar conto delle ragioni per cui, pur nel delineato contesto costituzionale e istituzionale, il tema di una non pienezza dell’indipendenza del giudice amministrativo sia periodicamente rimeditato anche da osservatori autorevoli[13]; così come, pur in un contesto in cui è ormai largamente acquisito il riconoscimento del giudice amministrativo come “*risorsa*” per una miglior tutela dei diritti dei cittadini[14], ci si continui a interrogare su quali siano i veri tratti qualificanti della sua “*specialità*” al di là delle necessità connesse alla tipologia di affari di cui esso è chiamato a occuparsi ed alle conseguenti peculiarità della relativa disciplina processuale[15].

2. I nodi problematici tradizionalmente esaminati

Se allora ci si concentra sulle riflessioni più mature e consapevoli svolte in ordine alle criticità ancora oggi esistenti nello “statuto” di indipendenza dei giudici amministrativi, è agevole, ma anche curioso, rilevare che queste vengono di regola individuate in alcune delle principali specificità ordinamentali della giurisdizione in questione: quasi che sia la sua stessa “specialità” a pregiudicarne o attenuarne le necessarie garanzie di indipendenza e imparzialità. Una tale ingenerosa conclusione non è però condivisibile, come peraltro riconosciuto dagli stessi autori che hanno approfondito il tema, dal momento che uno sforzo di maggiore approfondimento evidenzia come in relazione ai profili *de quibus* – al di là delle possibili “tensioni” costituzionali

che possono evocare ed al modo in cui queste vengono per lo più superate, nonché di innegabili aspetti di perfettibilità della normativa vigente – i possibili effetti di lesione dell’indipendenza e imparzialità, e ancor di più dell’immagine di imparzialità che i magistrati devono necessariamente assicurare[16], dipendano molto più dalle ricadute pratiche (e, a volte, dalle degenerazioni) che essi producono che non dalla loro esistenza in sé considerata[17].

In particolare, gli aspetti di (presunta) problematicità su cui maggiormente ci si sofferma sono:

la compresenza in capo ad uno stesso organo, il Consiglio di Stato, di funzioni consultive e giurisdizionali;
la nomina governativa di una parte dei magistrati dello stesso Consiglio di Stato;
l’ampio ricorso a giudici amministrativi, e soprattutto a Consiglieri di Stato, per l’attribuzione di incarichi di consulenza e collaborazione governativa, in misura tradizionalmente molto maggiore rispetto a quanto avviene per i magistrati ordinari;
la peculiare disciplina della nomina del Presidente del Consiglio di Stato.

Si nota immediatamente, allora, che è soprattutto nell’assetto e nella disciplina del Consiglio di Stato che vengono comunemente rinvenuti i principali profili di possibile “eccentricità” rispetto a un supposto modello di Giudice imparziale e indipendente, elaborato secondo le coordinate rivenienti dall’ormai pluridecennale applicazione dei principi costituzionali (ma anche del diritto dell’Unione europea e della Convenzione europea dei diritti umani). Con tutta evidenza, si tratta di caratteri che discendono dalla più che secolare storia del Consiglio di Stato e dal fatto che il sistema italiano della giustizia amministrativa, nel suo sorgere e svilupparsi lungo l’arco dei decenni in armonia con i diversi quadri istituzionali e costituzionali di riferimento, si è innestato sul ceppo della tradizione e dell’opera svolta da tale Istituto nell’affermazione e nell’affinamento degli strumenti di tutela dei diritti dei cittadini nei loro rapporti con la pubblica amministrazione[18].

Correlativamente, si assume infatti che – a differenza del Consiglio di Stato – i Tribunali amministrativi regionali, anche a causa della loro nascita in un momento successivo allorché il quadro costituzionale era più maturo e compiuto, sarebbero immuni dai ricordati profili di anomalia strutturale, realizzando in pieno il modello di giudice indipendente e imparziale delineato dal costituente[19].

Con riguardo alla funzione consultiva del Consiglio di Stato, che questa – prima, e indipendentemente, da ogni possibile valutazione in ordine alla sua incidenza sull’indipendenza dell’Istituto – costituisca uno dei tratti qualificanti della stessa specialità della giurisdizione amministrativa non è una petizione di principio, essendo stato affermato nella più autorevole delle sedi, e cioè dalla Corte costituzionale in una importante sentenza[20] nella quale ha

individuato proprio nell’attribuzione al Consiglio di Stato da parte della Costituzione di funzioni consultive, a fianco a quelle giurisdizionali, la *ratio* giustificatrice sul piano costituzionale di rilevanti peculiarità dell’ordinamento e delle carriere dei giudici amministrativi[21] (peculiarità su cui si tornerà più approfonditamente in prosieguo)[22].

Sul punto, pur registrandosi il permanere di posizioni che considerano una “*contraddizione*” della Costituzione la duplice attribuzione al Consiglio di Stato di funzioni giurisdizionali e di consulenza dell’esecutivo[23], può dirsi ormai acquisito che l’attività consultiva svolta da tale organo, lungi dal determinare una commistione dello stesso con la funzione politico-amministrativa propria del potere esecutivo, ha una connotazione eminentemente tecnica, essendo volta ad assicurare l’elevata qualità della regolazione e l’armonica e coerente interpretazione ed evoluzione dell’ordinamento nel suo complesso, in conformità alle scelte di indirizzo politico che ispirano gli atti normativi; essa è quindi esercitata in modo oggettivo e in posizione di “terzietà”, nell’esclusivo perseguimento dell’*interesse pubblico* piuttosto che di interessi particolari, e come tale si pone in rapporto di complementarietà rispetto all’attività giurisdizionale attribuita allo stesso Consiglio di Stato (la quale ha anch’essa quale connotato qualificante l’individuazione del punto di equilibrio tra interesse pubblico e interessi particolari implicati nell’attività amministrativa)[24].

Si può discutere, sul piano teorico, della validità e soprattutto dell’attualità della visione sottostante a questi assunti, fondata sull’idea di stampo liberale che compito dell’amministrazione (e, quindi, anche del *giudice dell’amministrazione*) sia mediare conflitti tra interessi pubblici e privati, e pertanto ricercare il punto di equilibrio tra “*autorità*” e “*libertà*”[25], ma non è questa la sede per approfondire profili che investono – in definitiva – il tema del ruolo delle istituzioni giurisdizionali tutte nello Stato moderno. Ciò che qui conta è prendere atto dell’ormai prevalente inquadramento del ruolo del Consiglio di Stato quale organo consultivo posto in posizione di terzietà e immune da qualsiasi forma di dipendenza o subalternità rispetto agli altri poteri statuali.

Tali conclusioni, del resto, oltre che dall’esperienza ormai pluridecennale della Sezione per gli atti normativi e della dialettica che essa spesso instaura con il Governo in ordine a forme e contenuti degli schemi di regolamento esaminati[26], risulta confortata anche dagli orientamenti delle giurisdizioni sovranazionali, non essendo ignota ad altri ordinamenti europei la compresenza in capo a un medesimo organo di funzioni consultive e giurisdizionali[27], la quale è stata ritenuta in astratto non integrare violazione dell’articolo 6 CEDU[28]. In definitiva, più che sul terreno dell’indipendenza dell’organo decidente, le possibili tensioni discendenti dalla

coesistenza delle due funzioni possono manifestarsi su quello dell’imparzialità (o dell’*apparenza* di imparzialità) dei singoli magistrati interessati, *sub specie* della possibilità che un magistrato possa occuparsi di un medesimo affare dapprima in sede consultiva e quindi in sede giurisdizionale, e possono essere adeguatamente scongiurate attraverso misure organizzative, quali il divieto di assegnazione contemporanea dei Consiglieri di Stato alle Sezioni consultive e a quelle giurisdizionali, nonché, in casi di conclamata incompatibilità, attraverso l’applicazione degli istituti processuali dell’astensione e della ricusazione**[29]**.

Se dunque appaiono decisamente convincenti gli argomenti sulla base dei quali è possibile escludere che la coesistenza in capo al Consiglio di Stato di funzioni consultive e funzioni giurisdizionali possa *di per sé stessa* costituire un *vulnus* all’indipendenza e all’imparzialità dello stesso, qualche dubbio potrebbe invece sollevarsi sulla perdurante validità del rilievo “centrale” attribuito dalla Corte costituzionale alla funzione consultiva in quanto elemento qualificante la specialità della giurisdizione amministrativa, alla luce del recente forte ridimensionamento (almeno quantitativo) di tale funzione, per effetto dapprima delle determinazioni del legislatore, che con l’articolo 17, comma 26, della legge 15 maggio 1997, n. 127, ha drasticamente ridotto i casi di acquisizione obbligatoria del parere del Consiglio di Stato (previsione solo parzialmente “bilanciata” dall’istituzione della Sezione consultiva per gli atti normativi)**[30]**, e successivamente di quelle dei Presidenti del Consiglio di Stato, i quali, avvalendosi della facoltà loro attribuita dall’articolo 1, quinto comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186, introdotto dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, a partire dal 2010 hanno trasformato alcune Sezioni da consultive in giurisdizionali, al punto che ad oggi ne sopravvive una sola (su sette), oltre alla Sezione speciale per gli atti normativi. A tale situazione, certamente indotta da una serena analisi dei *carichi di lavoro* relativi agli affari consultivi e a quelli giurisdizionali e delle conseguenti necessità organizzative, va peraltro aggiunto che l’unica Sezione consultiva “superstite”, la Prima, vede il proprio carico di lavoro composto per oltre il 90% da richieste di pareri relativi a ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, rimedio che – come è noto – si ritiene abbia ormai acquisito natura para-giurisdizionale per effetto di recenti modifiche normative e pronunciamenti delle supreme Corti**[31]**.

In alternativa, ove mai si intendesse realmente valorizzare le funzioni consultive come elemento qualificante della giurisdizione amministrativa, potrebbe ipotizzarsene un reale rilancio, attraverso la previsione normativa di nuove ipotesi di pareri obbligatori del Consiglio di Stato in relazione ad atti di regolazione ulteriori e diversi (fino, al limite, a prevederne l’intervento in via “ordinaria” nell’*iter* di formazione delle leggi), ovvero con l’attribuzione di funzioni consultive

anche ai Tribunali amministrativi regionali. Ma la prima opzione – pur non estranea ad altre esperienze anche molto affini a quella italiana[32] – non risulta essere mai stata presa seriamente in considerazione del legislatore, mentre la seconda è stata in passato sostenuta anche autorevolmente[33], ma oggi sembra sostanzialmente abbandonata.

Più delicati sono forse i problemi sollevati dalla riserva al Governo della nomina di una quota dei Consiglieri di Stato, oggi quantificata nel 25% del totale (articolo 19, comma primo, n. 2, l. n. 186/1982). Tuttavia, è noto che tale previsione non è stata più seriamente rimessa in discussione dopo essere stata ritenuta compatibile con il quadro costituzionale da una sentenza[34] nella quale la Corte costituzionale ha anche individuato gli elementi idonei ad assicurare la legittimità del sistema di reclutamento *de quo*:

*a)*nella necessità che le designazioni investano soggetti comunque in possesso di elevati doti di preparazione e competenza, tali da renderne indiscutibile l’idoneità all’elevato ufficio;

*b)*nella circostanza che i Consiglieri così nominati, una volta acquisito lo *status* di magistrati, ne condividono le garanzie di indipendenza e imparzialità con tutti gli altri magistrati dell’Istituto, recidendo definitivamente ogni legame con la loro precedente carriera o professione[35].

Il presupposto dell’argomentazione della Corte – ribadito più esplicitamente in relazione alla nomina governativa di una parte dei Consiglieri della Corte dei conti[36] – è che la regola dell’accesso alla magistratura mediante pubblico concorso, di cui al primo comma dell’articolo 106 Cost., non afferisce al nucleo delle garanzie di indipendenza del magistrato, ma mira soltanto ad assicurare l’idoneità dello stesso al servizio, ciò che può essere comunque garantito dal legislatore indipendentemente dal sistema di reclutamento (e ferme restando le garanzie minime di indipendenza *aliunde* ricavabili dallo *status* giuridico dei magistrati interessati)[37].

Nell’attuale quadro normativo, il sistema si completa con la previsione di un necessario parere del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, organo di autogoverno della giurisdizione amministrativa, in ordine alle proposte di nomina formulate dal Governo, previa verifica del rispetto dei requisiti di idoneità che lo stesso Consiglio di presidenza è chiamato a definire e integrare[38].

Molto rilevante, poi, è il fenomeno del diffuso ricorso a magistrati amministrativi (e soprattutto a Consiglieri di Stato) per l’attribuzione di incarichi di collaborazione governativa ovvero presso altri enti pubblici, compresi quelli apicali di capo di gabinetto e capo dell’ufficio legislativo nei Ministeri: un fenomeno che in questa sede deve essere analizzato non tanto sotto il profilo dell’utilità dell’apporto di competenze e professionalità che tali incarichi producono per l’attività

legislativa e di amministrazione attiva, di recente messa anche autorevolmente in discussione **[39]**, quanto sotto quello della loro incidenza sulle garanzie di indipendenza e imparzialità del magistrato e sulla stessa apparenza di imparzialità dell’organo di appartenenza**[40]**. È proprio sotto questo aspetto che si sono registrate da parte della dottrina alcune posizioni critiche, ancora una volta – tuttavia – determinate molto più dalla *pratica* quotidiana relativa all’attribuzione e allo svolgimento dei compiti *de quibus* che non dalla mera circostanza della loro *attribuibilità* (anche) a magistrati amministrativi.

A onor del vero, l’identificazione del Consigliere di Stato in una figura di *grand commis* destinata anche a mettere le proprie competenze e professionalità al servizio del Governo, dell’amministrazione e in alcuni casi anche del Parlamento affonda le proprie radici nella tradizione e nella stessa storia del Consiglio di Stato: e non casualmente l’uso di conferire a magistrati amministrativi incarichi ministeriali apicali, ma anche di semplice consulenza sugli affari giuridici e nell’attività legislativa, è stato sempre costantemente difeso dai massimi vertici dell’Istituto quale indispensabile elemento di arricchimento reciproco**[41]**, sia per l’amministrazione (la quale può giovarsi delle competenze e della professionalità di soggetti estremamente qualificati) che per lo stesso magistrato (il quale ha l’occasione di ampliare il proprio bagaglio di esperienze attraverso una conoscenza diretta – non necessariamente già presente nel suo precedente *cursus* di studi e di lavoro – del funzionamento dell’attività amministrativa e legislativa). Seguendo questa linea, si è giunti ad affermare che lo svolgimento degli incarichi in questione costituirebbe, sulla falsariga di quanto avviene per il *Conseil d’État* francese, una “*terza funzione*” del Consiglio di Stato, accanto a quelle consultiva e giurisdizionale **[42]**.

Inoltre, si assume che l’ordinamento conterrebbe in sé regole e cautele idonee a scongiurare ogni pregiudizio all’indipendenza e all’imparzialità dei magistrati interessati dagli incarichi, attraverso una regolamentazione dello svolgimento di compiti extragiudiziari – previa autorizzazione degli organi di autogoverno – che è ormai sostanzialmente analoga per i magistrati ordinari e quelli delle giurisdizioni speciali**[43]**; in particolare, ad evitare ogni *vulnus* anche solo all’immagine di imparzialità soccorrono le regole dell’incompatibilità con la conseguente applicazione degli istituti dell’astensione obbligatoria e della ricusazione in relazione agli affari in cui sia parte l’ente o l’amministrazione presso cui il magistrato ha svolto il proprio ufficio, una volta rientrato dal “fuori ruolo”, ovvero presso cui lo svolge, in caso di incarico con permanenza in ruolo.

L’assimilazione con la condizione dei magistrati ordinari è però un argomento fuorviante[44], se si considera:

*a)*che solo i giudici amministrativi, e non anche quelli ordinari, sono chiamati istituzionalmente a pronunciarsi sulla legittimità degli atti e provvedimenti emanati dalle amministrazioni pubbliche, il che non è irrilevante al fine di “colorare” diversamente il possibile impatto sulle garanzie di indipendenza di una collaborazione continuativa con quelle stesse amministrazioni [45];

*b)*che, come l’esperienza pluridecennale dimostra, il numero dei magistrati amministrativi coinvolti nello svolgimento dei compiti in questione è di gran lunga prevalente rispetto a quello dei magistrati ordinari (anche a causa del permanere di un minor rigore nelle regole relative alla loro autorizzazione, o forse nel modo in cui sono applicate)[46];

*c)*che, soprattutto, mentre ai magistrati ordinari sono attribuiti per lo più (e salvo circoscritte eccezioni) incarichi presso il Ministero della giustizia, al contrario i magistrati amministrativi sono ordinariamente presenti presso tutti i Ministeri più rilevanti, e anche presso gli uffici apicali della Presidenza del Consiglio dei Ministri, fino ad aver ricoperto in più di un’occasione la carica di Sottosegretario alla Presidenza medesima, con diretto (e decisivo) coinvolgimento nelle scelte politiche del Governo[47].

A ben vedere, le posizioni anche fortemente critiche espresse da molti commentatori nei confronti dello svolgimento di incarichi di collaborazione politica da parte dei magistrati amministrativi trovano il proprio fondamento – come si è già anticipato – soprattutto negli eccessi e nelle distorsioni cui tale prassi ha dato luogo nell’esperienza concreta. In particolare, i principali punti di criticità sono costituiti da un lato dalla modalità di individuazione dei magistrati da investire degli incarichi in questione, che di regola è effettuata dal soggetto politico-istituzionale in modo fiduciario con forte prevalenza dell’*intuitus personae,* e dall’altro dal rischio, destinato a inverarsi molto frequentemente, che attraverso la reiterazione nel tempo dei detti incarichi abbiano a crearsi delle vere e proprie “carriere parallele”, con correlativo stabilizzarsi di legami anche extraistituzionali fra il magistrato e il soggetto politico conferente, destinati a incidere anche dopo il rientro del magistrato nel ruolo istituzionale, fino al limite a far pesare nel successivo percorso di carriera – fino ai massimi vertici dell’Istituto – le relazioni politiche costruite più che il servizio di istituto svolto[48].

Per vero, negli anni più recenti il legislatore è intervenuto con norme dichiaratamente intese ad arginare siffatti fenomeni: in particolare, con la legge 6 novembre 2012, n. 190, si provveduto –

peraltro, e abbastanza discutibilmente, all’interno di un testo normativo recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione* ” – a: ribadire il divieto di assunzione di incarichi arbitrali per i magistrati amministrativi (articolo 1, comma 18); tipizzare in modo più esteso e rigoroso gli incarichi comportanti il collocamento obbligatorio fuori ruolo (articolo 1, comma 66); fissare in dieci anni, anche non continuativi, nell’arco dell’intera carriera del soggetto interessato il periodo massimo di possibile suo collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di incarichi extraistituzionali, salve specifiche e limitate eccezioni (articolo 1, comma 68). Al di là del giudizio che si voglia dare su tali previsioni e sulla loro efficacia**[49]**, ed anche del modo poco commendevole in cui da parte di pressoché tutte le giurisdizioni si è cercato in seguito di aggirarle o interpretarle in modo “flessibile”**[50]**, è innegabile che esse in nulla abbiano inciso sul profilo delle modalità di designazione il quale, come è ormai evidente, costituisce il vero nodo cruciale della materia con riguardo al possibile formarsi di legami e collateralismi suscettibili di pregiudicare l’indipendenza e l’immagine del magistrato.

Quelle che si sono esaminate sono indubbiamente *disfunzioni* rispetto a quello che si vorrebbe essere un modello *fisiologico* di funzionamento degli incarichi in esame, effettivamente funzionale all’esclusivo perseguimento degli interessi delle istituzioni interessate, come si proclama**[51]**. Si tratta però di disfunzioni ben difficilmente superabili: i commentatori che si sono soffermati sulla questione ritengono che un possibile rimedio potrebbe consistere nell’ *oggettivizzare* i criteri di selezione e designazione dei magistrati da investire degli incarichi, investendo della loro individuazione sempre e comunque l’organo di autogoverno in modo da assicurare anche una rotazione dei magistrati designati**[52]**. Sembra però una soluzione di ben difficile realizzabilità, se si tiene conto del carattere latamente fiduciario che di regola la scelta riveste, specie per quanto riguarda il conferimento degli incarichi ministeriali apicali, e della conseguente impossibilità di “costringere” il soggetto politico ad accettare una designazione *aliunde* compiuta (col rischio, per di più paventato dai sostenitori del mantenimento dello *status quo,* che ciò possa determinare lo “svuotamento” di una delle più prestigiose e tradizionali prerogative storicamente riconosciute al Consiglio di Stato). Si potrebbero allora forse immaginare soluzioni in grado di assicurare una opportuna rotazione dei magistrati da destinare ad incarichi esterni, al tempo stesso salvaguardando in qualche misura la facoltà di scelta dell’esecutivo, come ad esempio prevedere che periodicamente il Presidente del Consiglio di Stato definisca, sulla base di specifici requisiti oltre che delle manifestazioni di disponibilità, l’elenco dei magistrati destinati a costituire la “provvista” dalla quale sarà possibile attingere per il conferimento di determinati incarichi extraistituzionali, o meccanismi similari.

Fra i temi esaminati dalla dottrina che ha cercato di individuare i principali nodi problematici dell’indipendenza del giudice amministrativo, l’unico che – in definitiva – evoca realmente un oggettivo profilo di incostituzionalità della disciplina di riferimento è proprio l’ultimo, quello relativo alla nomina del Presidente del Consiglio di Stato (ossia, è superfluo rimarcarlo, dell’organo di vertice dell’intera giurisdizione amministrativa). La procedura è tuttora regolata in modo sintetico dal primo comma dell’articolo 22 della legge n. 186/1982, il quale così recita: “*Il presidente del Consiglio di Stato è 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*”.

Non v’è chi non veda come tale norma, se presa nella sua formulazione letterale, nella misura in cui rimette al Governo la designazione ultima del vertice dell’Istituto, restringendo ad un semplice “*parere*” l’intervento dell’organo di autogoverno, non appaia in linea con le necessarie garanzie di indipendenza del plesso giurisdizionale e per questo presenti degli evidenti profili di incostituzionalità in relazione all’articolo 108, comma secondo, della Costituzione. Per questo, come evidenziato dalla dottrina**[53]**, si è affermata nel corso dei decenni una prassi applicativa, che si può definire “costituzionalmente orientata”, in virtù della quale a seguito della vacanza della carica l’esecutivo interpella il Consiglio di presidenza, il quale indica il nominativo del magistrato da designare (di regola coincidente con quello del Presidente di Sezione più anziano in ruolo fra quelli in servizio attivo), indicazione che viene poi semplicemente ratificata dal Consiglio dei ministri.

Tuttavia, è evidente che una tale prassi, anche a voler ritenere che col tempo sia assurta al rango di vera e propria *convenzione costituzionale***[54]**, non è di per sé idonea né sufficiente ben potendo essere disattesa in ragione di scelte o valutazioni politiche ovvero in occasione di particolari momenti di “tensione” istituzionale tali da rendere recessivo il principio di leale collaborazione; è quanto verificatosi in una recente occasione, laddove un Governo il cui vertice aveva in più occasioni manifestato nei confronti della giustizia amministrativa disistima e volontà di ridimensionamento**[55]** ha chiesto al Consiglio di presidenza l’indicazione di cinque nominativi anziché uno solo, in modo da riservarsi (come poi avvenuto) la scelta finale. Ciò che in tale circostanza colpì gli osservatori**[56]**, al di là dell’indubbia caratura morale e professionale di tutti i magistrati interessati compreso quello poi designato, e ad onta dei tentativi di alcuni dei diretti interessati di fornirne una giustificazione *ex post***[57]**, fu la sostanziale acquiescenza

dell’organo di autogoverno, il quale non solo diede riscontro senza nulla eccepire alla richiesta di indicare più nominativi in luogo di uno, ma nel fornirli ritenne anche di derogare in modo espresso all’ordine di anzianità che fino a quel momento era stato il criterio unico di designazione del Presidente dell’Istituto: segno di una “cedevolezza” nei rapporti con l’esecutivo che – senza indugiare nelle letture “dietrologiche” che pure ha autorizzato con riguardo al caso specifico – non può non destare una più generale preoccupazione in chi abbia a cuore la reale autonomia del Consiglio di Stato come organo giurisdizionale (ancorché, per fortuna, l’episodio non si sia poi ripetuto in occasione delle successive tornate di nomina del Presidente del Consiglio di Stato).

3. L’ordinamento della giustizia amministrativa e le sue perduranti criticità

Proprio la vicenda della nomina del Presidente del Consiglio di Stato, chiamando in causa una norma di legge manifestamente inadeguata rispetto al quadro costituzionale di riferimento (e vieppiù, come si vedrà, a fronte dell’evoluzione che questo ha registrato nell’ultimo ventennio), induce a soffermarsi sulle peculiarità dell’ordinamento della giurisdizione amministrativa e ad interrogarsi se non sia per caso anche in esse, e nei più vistosi elementi di “eccentricità” che evidenziano rispetto al modello della giurisdizione ordinaria, che possano cogliersi alcune delle cause dei perduranti dubbi circa la reale indipendenza di tale giurisdizione.

In particolare, come è noto, la disciplina dello *status* e della carriera dei giudici amministrativi, oltre che dell’organizzazione e del funzionamento degli uffici della giustizia amministrativa, è contenuta nella già citata legge 27 aprile 1982, n. 186, la quale, pur essendo stata diverse volte modificata in seguito (l’ultima volta in modo significativo con la legge 21 luglio 2000, n. 205, la cui più rilevante novità fu l’introduzione dei membri “laici” nell’organo di autogoverno), conserva ad oggi la propria impostazione originaria quale ossatura della disciplina, in un contesto segnato da profonde modifiche del quadro istituzionale e costituzionale in cui s’inscrive (basti pensare alla già citata riforma costituzionale dell’articolo 111 Cost. ed alle sentenze della Corte costituzionale successivamente intervenute sul riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa).

La legge n. 186/1982 ha avuto dei meriti storici, ad esempio quello di trasformare il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa in un “vero” organo di autogoverno della magistratura

amministrativa, sul modello del C.S.M., nonché quello di avviare un processo di *unificazione* della giurisdizione amministrativa intervenendo su un sistema in cui i Tribunali amministrativi regionali, istituiti nel 1971 e innestati su un sistema che per circa un secolo aveva conosciuto il Consiglio di Stato quale unico giudice dei rapporti tra privati e P.A., erano rimasti di fatto separati da esso; tuttavia, a distanza di circa quaranta anni dalla sua entrata in vigore non possono non considerarsi ottimistiche le opinioni di chi aveva ritenuto che con essa tutti i problemi afferenti all’indipendenza dei giudici amministrativi sarebbero stati risolti**[58]**.

E invero, l’esame dello *stato dell’arte* sotto tale profilo evidenzia che ad oggi non è stato compiutamente perseguito l’intento di trasformare la giurisdizione amministrativa in una giurisdizione realmente unitaria, nella quale l’eventuale passaggio dalle funzioni di primo grado (Tribunali amministrativi regionali) a quelle d’appello (Consiglio di Stato) corrisponda effettivamente a un *avanzamento* di carriera, come avviene presso le altre magistrature, anziché ad un *mutamento* della stessa. Si vedrà in appresso che il “*generale riordino dell’ordinamento della giustizia amministrativa sulla base della unicità di accesso e di carriera*”, prefigurato dall’articolo 7 della legge in esame, costituisce a tutt’oggi uno dei più emblematici casi di enunciazione legislativa di un obiettivo poi non solo non realizzato, ma nemmeno sfiorato nei decenni successivi. Comunque la si pensi sulle ragioni di tale situazione**[59]**, è innegabile che essa rende quello dei giudici amministrativi, differentemente da tutte le altre giurisdizioni, un plesso non solo non omogeneo e coeso ma attraversato da divisioni e contrapposizioni “corporative” suscettibili di ripercuotere i propri effetti sui più diversi ambiti del suo operare, e alla lunga di pregiudicarne la stessa immagine istituzionale.

Con particolare riferimento al Consiglio di Stato, è noto che la legge n. 186/1982 ha previsto un triplice sistema di reclutamento dei suoi magistrati: il transito per anzianità dai Tar per il 50% dell’organico, il concorso diretto a Consigliere di Stato per il 25% e la libera nomina governativa a Consigliere di Stato (cui si è già accennato) per il restante 25%. L’idea di fondo era quella di attuare il principio del doppio grado di giurisdizione amministrativa affiancando il concorso per referendario Tar, concorso di secondo grado, a quello tradizionale a Consigliere di Stato che, per la sua particolare selettività e per gli esiti cui aveva dato luogo**[60]**, si ritenne meritevole di essere conservato, nonché di incrementare il transito dei magistrati dai Tar al Consiglio di Stato in modo da favorire l’osmosi tra i diversi livelli della giurisdizione.

Il progetto di creare un plesso unitario e coeso inserendo nell’ordine giurisdizionale amministrativo una magistratura giovane come quella dei Tar, saldamente radicata sul territorio e nella società, non ha avuto però completo successo. Si è a lungo discusso – e si continua ancora

a discutere – sul carattere unitario o meno del ruolo del personale della magistratura amministrativa, ma si tratta di un falso problema: basta leggere la tabella A allegata alla legge per constatare che quel ruolo è unico**[61]**, anche se – secondo le regole di diritto comune – diviso in quadri secondo le qualifiche dell’unica carriera del personale di magistratura.

Il fatto è che, nonostante la progressiva osmosi, giuridica e di fatto, tra magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato e magistrati in servizio presso i Tar, il concorso a Consigliere di Stato continua a costituire motivo di divisione tra i due gruppi di magistrati. Considerato dai primi come bene da conservare per il maggior prestigio della categoria, esso è invece ritenuto da componenti numerose degli altri – non tutte peraltro necessariamente inclini a sottovalutarne o sminuirne l’indubbio valore – causa di oggettive discriminazioni (per anzianità e per mobilità professionale da un quadro all’altro del ruolo) verificabili in concreto sotto svariati profili:

a) sul piano dell’anzianità di ruolo, il fatto che i magistrati dei Tar transitati in Consiglio di Stato vedano “azzerata” totalmente la propria pregressa anzianità maturata nel ruolo di provenienza, venendo collocati all’ultimo posto del ruolo di arrivo alla stessa stregua di chi vi giunge dall’esterno del plesso giurisdizionale, produce effetti distorsivi – per esempio, nella composizione dei Collegi giudicanti e dell’Adunanza plenaria**[62]**, oltre che per l’accesso agli incarichi direttivi d’appello – che il legislatore ha a un certo punto cercato di ridurre con una disposizione transitoria, che riconobbe per un certo numero di anni ai consiglieri di provenienza Tar una anzianità “forfettaria”**[63]** ma che ha ormai da tempo esaurito la propria efficacia;

b) tale sperequazione è ulteriormente aggravata dalla disposizione contenuta nell’articolo 19, comma primo, n. 3), terzo periodo, della stessa legge n. 186/1982 (“*i vincitori del concorso conseguono la nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell’anno precedente a quello in cui è indetto il concorso stesso*”), la quale, con la motivazione formale di voler “sterilizzare” i tempi tecnici di conclusione del concorso**[64]**, spesso determina *de facto* lo “scavalcamento” da parte dei vincitori del concorso di altri colleghi – non solo provenienti dai Tar, ma anche di nomina governativa – che sono approdati prima di loro in Consiglio di Stato e vi prestano servizio anche da molti mesi;

c) la perdurante separazione di fatto dei ruoli di Tar e Consiglio di Stato che ne consegue, nonostante la già citata disposizione dell’articolo 7, rende irreversibile, salvo per la possibilità di essere nominati presidenti di Tribunale amministrativo regionale**[65]**, la scelta di transitare dai Tar in Consiglio di Stato, finendo per essere di ostacolo a quella effettiva osmosi dei due livelli di giurisdizione che costituiva la *ratio* di fondo della novella del 1982.

È evidente che, una volta operata la scelta di conservare nel quadro ordinamentale il concorso diretto per l'accesso al Consiglio di Stato, era addirittura doveroso che vi fossero previsioni *premianti* per i vincitori dello stesso rispetto a coloro che accedessero al medesimo Istituto attraverso gli altri canali di reclutamento. Tuttavia, la successiva mancata elaborazione di una disciplina definitiva destinata a soppiantare quella che era stata congegnata per molti versi come una normativa di transizione, in una con l'esaurimento dell'efficacia delle disposizioni temporanee intese a salvaguardare le posizioni dei magistrati in servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 186/1982, ha prodotto nel lungo periodo un'accentuazione della divaricazione tra le diverse componenti al punto da far venir meno quello che, ancora nel 1990, agli occhi di un acuto osservatore rappresentava il perdurante elemento di coesione all'interno dell'Istituto, e cioè il sentirsi parte di una "*comunità privilegiata*" e la "*precisa autopercezione di essere dei "meccanismi essenziali dello Stato"*"**[66]**.

La situazione attuale, complici anche oggettivi fattori di *deminutio* del prestigio e dei "privilegi" della categoria dei Consiglieri di Stato e di incremento dei ritmi e dei carichi di lavoro intervenuti *medio tempore* nella legislazione e nello stesso sentire sociale, vede i magistrati pervenuti al Consiglio di Stato per anzianità dai Tar (unici fra tutte le giurisdizioni a poter continuare fisiologicamente**[67]** a svolgere unicamente il ruolo di giudici relatori fino al collocamento in quiescenza) vivere sempre più la propria posizione come ingiustamente penalizzante, a fronte di quelli che da giusti riconoscimenti al merito sembrano essersi trasformati in eccessivi e immotivati privilegi per i colleghi di provenienza concorsuale. Frequente è l'affermazione che, se certamente sono meritevoli di essere valorizzati lo studio e la preparazione tecnica che il superamento di un concorso estremamente complesso denota, al tempo stesso non è equo sottostimare, se non addirittura obliterare, il proficuo e prolungato svolgimento di funzioni giurisdizionali (attestato dalla stessa valutazione di idoneità che il Consiglio di presidenza della G.A. è chiamato a svolgere in ordine al transito dai Tar al Consiglio di Stato), spesso in realtà territoriali alquanto delicate e all'esito di un concorso a sua volta non certo semplice quale è quello a referendario Tar.

Quanto ai Consiglieri di Stato di concorso, questi a loro volta tendono ad alimentare la propria considerazione di sé stessi come la vera *élite* dell'Istituto e conseguentemente a ostacolare anche solo l'idea di intraprendere un percorso ideativo di soluzioni suscettibili di modificare il descritto *status quo.* A ciò si aggiungono le pulsioni "microcorporative"registrabili presso gli stessi Tribunali amministrativi regionali (laddove molti magistrati, avendo accettato la sostanziale

separazione dei ruoli e rinunciato al transito in Consiglio di Stato, sono *de facto* contrari a riforme che favoriscano il ritorno in primo grado dei colleghi ivi transitati, che a loro volta vivrebbero come un “attentato” alle loro posizioni) e finanche i conflitti più specifici innescati da peculiari vicende afferenti a singoli magistrati,[68] a formare un vero e proprio *microcosmo* di interessi e contro-interessi diversificati, difficilmente componibili e spesso in conflitto fra di loro.

4. Le ricadute processuali: in particolare, la c.d. *giurisdizione domestica*

Se tali sono le peculiarità, e per molti versi le anomalie, che ancora oggi caratterizzano l’assetto ordinamentale della giurisdizione amministrativa, occorre però subito precisare che esse – come abbastanza pacificamente riconosciuto, pur nella dialettica che anima la categoria, da pressoché tutti i magistrati amministrativi – restano di regola estranee all’ambito processuale, rivelandosi inidonee a pregiudicare la capacità dei Tar e del Consiglio di Stato di assicurare un’efficace ed efficiente risposta alla “domanda di giustizia” della collettività. Il dato è confermato in particolare dall’esperienza degli operatori che frequentano il Consiglio di Stato, che vede magistrati delle diverse provenienze cooperare all’interno dei collegi delle Sezioni consultive e giurisdizionali senza che l’assetto “discriminatorio” che si è descritto produca alcun apparente effetto sul servizio svolto, comuni essendo sia l’impegno nell’affrontare carichi di lavoro anche imponenti sia lo sforzo di assicurare piena ed effettiva tutela alle situazioni giuridiche dei cittadini, attraverso la corretta e imparziale applicazione delle regole processuali[69].

Probabilmente questa è una delle ragioni (anche se non l’unica) per cui, nonostante l’evidente obsolescenza dell’apparato normativo incentrato sulla legge n. 186/1982 soprattutto rispetto al quadro costituzionale della giurisdizione affermatosi nel “diritto vivente” a seguito della riforma dell’articolo 111 Cost. (come testimoniato proprio dalla vicenda della nomina del Presidente del Consiglio di Stato), il tema della riforma dell’ordinamento della giustizia amministrativa non è mai stato percepito, né a livello istituzionale né dall’opinione pubblica, come una reale necessità – se non un’urgenza – del sistema nel suo complesso, restando l’attenzione concentrata – anche in occasioni nelle quali più avvertita è stata l’esigenza di riforme anche radicali in altri settori dell’organizzazione dello Stato[70]- ai temi dell’efficientamento del processo e dei possibili “inconvenienti” che l’intervento del giudice può causare all’amministrazione e all’economia. In definitiva, la situazione di scarsa coesione interna tra le diverse componenti del Consiglio di Stato e della magistratura amministrativa, i disagi lamentati da alcune di esse e anche i conflitti

cui ciò occasionalmente dà luogo vengono percepiti, anche da chi ne abbia sufficiente conoscenza, come vicende di esclusivo interesse “interno” dei diretti interessati, non meritevoli di attenzione in quanto non rilevanti ai fini della *mission*assegnata agli organi della giurisdizione amministrativa e del suo buon esito.

C’è da chiedersi se le cose stiano davvero così, o se piuttosto – al di là delle sue più immediate ricadute sull’attività di *juris dictio* quotidianamente svolta da Tar e Consiglio di Stato – non sia possibile cogliere un nesso tra la mancata compiuta unificazione e osmosi tra i diversi organi e percorsi di carriera della giurisdizione *de qua* e le persistenti criticità che, come si accennava in principio, affiorano periodicamente a livello politico e mediatico in relazione alla *percezione* dei predetti organi come Giudici, effettivamente rappresentanti un potere “neutro” e indipendente dal ceto burocratico-governativo e pertanto meritevole del prestigio e della considerazione che di regola – e salvo “appannamenti” dovuti a recenti vicende che hanno coinvolto anche la magistratura ordinaria – vanno riconosciuti all’ordine giudiziario. In altri termini, occorre chiedersi se fosse fondata, dopo l’entrata in vigore del codice del processo amministrativo del 2010, l’opinione del suo principale ispiratore laddove vedeva nell’intervento sui profili organizzativi e ordinamentali (lo “*spazio fuori dal codice*”) l’ulteriore tassello indispensabile per completare la transizione verso una giurisdizione “a tutto tondo” e conferire piena legittimazione istituzionale agli organi della giustizia amministrativa**[71]**.

Intanto, pur confermandosi la tendenziale “impermeabilità” del funzionamento del processo amministrativo rispetto alle questioni ordinamentali che si sono descritte, c’è da chiedersi se queste siano davvero del tutto estranee alle “tensioni” che occasionalmente si registrano tra i diversi gradi della giurisdizione, con reciproci malumori alimentati da, o destinati a sfociare in, provvedimenti che eufemisticamente possono definirsi *eccentrici* rispetto a una piena e leale applicazione della disciplina processuale. Al riguardo, possono richiamarsi, quanto meno perché egualmente foriere di dialettica anche extraprocessuale tra le diverse istanze della G.A. al di là delle evidenti differenze tra di esse, le vicende – entrambe peraltro motivate dalla dichiarata necessità di realizzare interessi “prevalenti” – dell’orientamento a tratti affermatosi presso il Consiglio di Stato a favore dell’appellabilità del decreto cautelare monocratico, nonostante il chiaro dato testuale dell’articolo 56, comma 2, c.p.a.**[72]**, e del tentativo di alcuni Tribunali amministrativi regionali di *bypassare* l’applicazione di (non condivisi) principi di diritto affermati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea**[73]**.

Ma il terreno sul quale è più agevole percepire i rischi di lesione all'indipendenza e al prestigio della giurisdizione amministrativa (rischio estensibile, si badi bene, anche ai Tar e non solo al Consiglio di Stato) è quello delle decisioni rese nei giudizi che vedono come parti magistrati amministrativi in relazione a provvedimenti concernenti il loro *status* e le loro carriere: un settore, coinvolgente innanzitutto e prevalentemente i giudizi di impugnazione dei provvedimenti del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, che è stato icasticamente definito di "*giurisdizione domestica*"**[74]**, sebbene – come subito si dirà – non sia connotato da alcuna *deviazione* normativa rispetto all'applicazione delle ordinarie regole in tema di giurisdizione e competenza**[75]**.

Sul punto, è infatti doveroso evidenziare immediatamente come, a fronte di pur reiterati tentativi di mettere in discussione la legittimità costituzionale delle norme che attribuiscono alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative ai suindicati provvedimenti (al pari, del resto, di quelli del C.S.M. relativi allo *status* ed alla carriera dei magistrati ordinari nonché degli organi di autogoverno delle altre magistrature speciali), la Corte di cassazione ne abbia invece recisamente affermato la piena legittimità e coerenza con il quadro costituzionale di riferimento della giurisdizione. Può essere utile al riguardo richiamare alcuni passaggi di una sentenza**[76]** nella quale la S.C., investita di impugnazione ai sensi dell'articolo 362 c.p.c. di una decisione del Consiglio di Stato concernente gli esiti di un concorso a Consigliere di Stato, non si è limitata a escludere che un eventuale *vulnus* alla terzietà del Collegio giudicante determinato dal rapporto di colleganza tra questi e alcune delle parti fosse ascrivibile ai vizi relativi alla giurisdizione ("*Per garantire la terzietà del giudice è approntata in particolare la disciplina dell'astensione e della ricusazione che attiene alle regole del processo e la cui eventuale inesatta applicazione comporta – come già rilevato – un error in procedendo e non già un difetto di giurisdizione. Essendo interno alla giurisdizione, nella specie del giudice amministrativo, il sindacato sulle regole del processo e quindi anche delle regole che disciplinano la ricusazione, risulta in tal modo, in linea di massima, assicurato il rispetto, sotto questo profilo, della garanzia del giudice terzo*"**[77]**), ma si è poi spinta, nel respingere le censure di illegittimità costituzionale della disciplina di astensione e ricusazione nel processo amministrativo dettata dagli articoli 17 e 18 c.p.a., a negare in radice che un tale *vulnus* sussistesse nel merito, affermando che "*i giudici amministrativi nel loro complesso, come giudice speciale, offrono le stesse garanzie di terzietà del giudice ordinario anche quando si trovano a giudicare di controversie che vedano come parti magistrati amministrativi; evenienza questa non dissimile da quella del giudice ordinario che si trovi a giudicare di una controversia civile che veda come parte un magistrato ordinario*"**[78]**.

Può fin d’ora anticiparsi che è proprio con riguardo a quest’ultimo profilo che l’orientamento della S.C. appare meno appagante e conforme alle istanze di giustizia sostanziale. Mentre infatti sarebbe oggettivamente difficile predicare, solo ed esclusivamente in relazione a una ristretta categoria di dipendenti pubblici “non contrattualizzati” quali sono i giudici amministrativi, un regime delle controversie relative al loro rapporto d’impiego deviante rispetto alle comuni regole in materia di giurisdizione e competenza discendenti dal canone costituzionale del giudice naturale *ex* articolo 24 Cost. (per non dire della difficoltà di individuare quale sarebbe il giudice competente, stante il noto divieto costituzionale di istituzione di nuovi giudici speciali)**[79]**, decisamente meno convincente è l’affermazione di una piena assimilabilità tra giudice ordinario e giudice amministrativo quanto al regime normativo delle rispettive garanzie di indipendenza e imparzialità.

Si è detto dei perduranti tratti di diversità che, fin dal quadro costituzionale di riferimento, connotano lo “statuto” delle due giurisdizioni proprio in tema di indipendenza e imparzialità, pur dovendosi prendere atto di un percorso di progressiva tendenziale assimilazione all’insegna del novellato articolo 111 Cost. Ed è quasi superfluo rilevare, richiamando ormai noti canoni elaborati dalla giurisprudenza costituzionale nell’applicazione del principio di eguaglianza di cui all’articolo 3 Cost., che la ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore, allorché nell’esercizio della propria discrezionalità ritiene di assoggettare più situazioni di fatto a trattamenti giuridici eguali o differenziati, va misurata avendo riguardo all’identità o meno delle stesse, potendo ravvisarsi un vizio di incostituzionalità – per violazione, appunto, del principio di ragionevolezza – allorché situazioni identiche siano ingiustificatamente assoggettate a regimi diversi ovvero, al contrario, situazioni diverse siano senza ragione equiparate**[80]**.

Ciò premesso, è agevole rilevare come il suggestivo parallelo operato dalla S.C. fra le controversie oggetto della c.d. “giurisdizione domestica” del giudice amministrativo e quelle “*del giudice ordinario che si trovi a giudicare di una controversia civile che veda come parte un magistrato ordinario*” obliteri un dato differenziale rilevante, e cioè che il giudice amministrativo, diversamente dal giudice ordinario (e in ciò registrandosi una sua esclusiva *specificità*) può avere dinanzi a sé altri magistrati amministrativi “*come parti*”, non solo in giudizi concernenti qualsivoglia vicenda amministrativa ordinariamente attribuita alla sua giurisdizione, ma anche in giudizi afferenti a questioni involgenti lo *status* e la carriera di tutti i giudici amministrativi, e quindi potenzialmente suscettibili di coinvolgere l’interesse dello stesso organo che giudica. È proprio in questi casi che appaiono particolarmente fondate le perplessità manifestate da un autorevole studioso in ordine all’idoneità e adeguatezza della mera applicazione degli istituti dell’astensione e della ricusazione ad assicurare una piena realizzazione delle garanzie di

indipendenza e imparzialità del giudice[81].

In altri termini, la Cassazione nella circostanza ha limitato il proprio approccio alla considerazione del profilo “formale” dell’indipendenza, trascurandone l’aspetto “sostanziale” – oggi sempre più valorizzato anche a livello sovranazionale, in chiave di applicazione dell’articolo 6 CEDU – in virtù del quale occorre che il giudice sia *neutrale* non soltanto rispetto ai litiganti, ma anche rispetto all’oggetto della lite stessa, nel senso della sua totale indifferenza rispetto agli interessi contrapposti ed all’esito della controversia. A tale scopo, occorre che l’ordinamento predisponga adeguate garanzie idonee a rendere i giudici liberi da qualsiasi indebita influenza proveniente sia dall’esterno che dall’interno della magistratura: l’indipendenza giudiziaria *interna*[82] richiede infatti che essi non siano soggetti a istruzioni o a pressioni da parte dei loro colleghi o dei responsabili amministrativi dell’ufficio presso cui operano; l’assenza di sufficienti garanzie che assicurino l’indipendenza dei magistrati nell’ambito della magistratura può condurre a ritenere fondati i dubbi nutriti sull’indipendenza e l’imparzialità dell’organo giudicante[83].

Ciò premesso, l’evidenziata mera estensione al giudice amministrativo delle garanzie di indipendenza e terzietà stabilite per il giudice civile sotto il profilo che qui interessa, e quindi con particolare riguardo alle cause di astensione obbligatoria (il riferimento è ovviamente all’articolo 51 c.p.c., richiamato dai citati articoli 17 e 18 c.p.a.), rende senz’altro applicabile anche al giudice amministrativo il “diritto vivente”, elaborato dalla S.C. in relazione al processo civile[84], per cui i semplici rapporti di “colleganza” e o di conoscenza tra una o più parti e il giudice, *ivi compresi quelli derivanti dalla comune appartenenza a uno stesso ordinamento o istituto ovvero a una medesima associazione o categoria*, non sono suscettibili di costituire causa di astensione ai sensi del ricordato articolo 51 c.p.c.[85] Un principio astrattamente ineccepibile, e che però oblitera quella che si è visto essere la peculiarità del giudice amministrativo, il quale, unico fra tutte le giurisdizioni, può trovarsi a giudicare su cause che vedono come parti soggetti appartenenti al suo stesso ordine giudiziario in relazione non solo a qualsiasi vicenda amministrativa (p.es. il diniego opposto a un’istanza di permesso di costruire), ma anche in casi in cui la *res controversa*, coinvolgendo l’interpretazione e l’applicazione di norme relative all’ordinamento della giustizia amministrativa, è suscettibile di incidere sullo *status* e sulle prospettive di carriera dello stesso giudicante.

In altri termini, e al netto di ogni valutazione “di merito” circa le decisioni rese nell’ambito delle controversie qui in considerazione (le quali pure talora si connotano per significative deviazioni da principi altrove costituenti giurisprudenza granitica o pacifica,[86] a confermare i più

pessimistici timori autorevolmente espressi in epoca non sospetta)**[87]**, risulta tutt'altro che scontata l'infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale prospettabili in relazione alla totale equiparazione del regime dell'astensione e della ricusazione dei giudici amministrativi a quello dei giudici civili, nei casi dianzi individuati, per due ordini di motivi:

a) in ragione della peculiare situazione della magistratura amministrativa, la quale, determinando l'esistenza di disomogeneità e conflitti interni all'ordine giudiziario riconducibili a ragioni ordinamentali, rende molto più concreto che nella magistratura ordinaria il rischio di incidenza di interessi e condizionamenti potenzialmente lesivi dell'indipendenza interna dell'organo giudicante;

b) a causa dell'evidenziata peculiarità della magistratura amministrativa rispetto a tutte le altre magistrature, essendo l'unica giurisdizione chiamata a giudicare *in re propria* (o, se si vuole, in potenziale conflitto di interessi) in relazione a vicende afferenti all'ordinamento, allo *status* e alla carriera degli stessi appartenenti a quell'ordine giudiziario.

Si è consapevoli dell'improbabilità che una questione di legittimità costituzionale di tal fatta sia effettivamente sottoposta all'esame della Corte, dal momento che a sollevarla dovrebbe essere – salva l'ipotesi di un *revirement* della Corte di cassazione rispetto alle posizioni sopra richiamate – lo stesso giudice amministrativo, segnatamente il Tar del Lazio ovvero il Consiglio di Stato, nell'ambito di un giudizio rientrante nella c.d. giurisdizione domestica. Ciò che rende ancor più difficilmente prospettabile una tale evenienza è anche l'assenza nella giurisdizione amministrativa, a differenza di quella ordinaria, di un sistema di regole organizzative ("*tabelle*") **[88]** concernenti la composizione dei collegi giudicanti nelle singole udienze e l'assegnazione degli affari ai relatori, con correlativo controllo dell'organo di autogoverno: di modo che ogni determinazione al riguardo è esclusivo appannaggio dei dirigenti degli uffici giudiziari, e *in primis* del Presidente del Consiglio di Stato**[89]**, con la conseguente astratta possibilità che la diversa provenienza ed estrazione dei magistrati selezionati consenta di rendere "prevedibile" quello che sarà l'avviso del collegio su questioni "sensibili" in relazione all'interesse della categoria o di parte di essa.

Indubbiamente però la questione qui in rilievo, destinata a operare sul piano delle regole processuali molto più che su quello della giurisdizione (laddove per lo più è stata sollevato il tema della c.d. "giurisdizione domestica" del G.A.), potrebbe essere oggetto di attenzione anche *de jure condendo,* nella prospettiva di una auspicabile riforma intesa a colmare il residuo *deficit* di indipendenza degli organi di giustizia amministrativa. E invero, non è ignota alla nostra esperienza giuridica l'esistenza di casi nei quali, in ragione di particolari "specificità" della

posizione ordinamentale di un determinato organo giurisdizionale, il legislatore abbia ritenuto di introdurre una disciplina “rinforzata” dell’astensione e/o della ricusazione, parzialmente deviante da quella comune ricavabile dall’articolo 51 c.p.c.: al riguardo, possono essere richiamati l’articolo 815 c.p.c., quale recentemente novellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che consente la ricusazione degli arbitri anche per “*gravi ragioni di convenienza*” (e, quindi, in ipotesi che in via ordinaria, giusta il secondo comma dell’articolo 51, potrebbero al più costituire motivi di astensione facoltativa) quando queste siano “*tali da incidere sull’indipendenza o sull’imparzialità dell’arbitro*” (comma primo, n. 6-*bis*)**[90]**; nonché l’articolo 19 del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che per il giudice onorario di pace prevede specifici obblighi di astensione, ulteriori rispetto a quelli previsti in via generale dall’articolo 51 c.p.c., in connessione con la pregressa o coeva attività professionale esercitata dal giudicante. Forse anche per il giudice amministrativo, in relazione alle descritte criticità ordinamentali ed al carattere affatto peculiare della relativa competenza *in re propria* (nel senso sopra precisato), potrebbe rendersi opportuna una eguale opzione di “rafforzamento” della disciplina posta a tutela della sua terzietà e imparzialità, risultando inadeguata – per le ragioni sopra esposte – la mera assimilazione alla posizione del giudice ordinario sotto tale punto di vista.

In questa prospettiva, la più attenta dottrina che si è occupata dei casi di “*conflitto di interessi*” del giudice**[91]** ha richiamato i principi evincibili dall’articolo 2373 c.c. (in tema di conflitto di interessi degli amministratori e rappresentanti di società) per affermare che le uniche ipotesi nelle quali un generico “interesse” del giudice nella *res controversa* può assurgere a vizio di composizione del giudice processualmente rilevante ai sensi dell’articolo 158 c.p.c. (ossia tale da escludere la stessa sussistenza della *potestas iudicandi* in capo al soggetto investito della controversia) sono quelle in cui si registri una sostanziale “immedesimazione” tra il giudice e una delle parti; ed, esclusa – perché evidentemente di scuola – quella di una vera e propria comunanza di interessi tra giudice e parte, l’ipotesi viene meglio specificata precisando che essa si verifica allorché la posizione del giudicante rispetto alla *res controversa* sia tale per cui egli potrebbe partecipare al giudizio in qualità di interventore.

Si tratta di elaborazioni relative al processo civile, delle quali va sempre verificata *cum grano salis* la trasponibilità nel giudizio amministrativo, ed appare forse eccessivo ipotizzare addirittura una nullità della sentenza, rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio, nei suindicati casi di “*conflitto di interessi*” del giudicante; tuttavia, proprio l’esperienza descritta in relazione alle controversie nelle quali il giudice amministrativo opera come giudice “domestico”, laddove effettivamente è frequente il verificarsi di situazioni di profonda commistione dei collegi giudicanti con la materia del contendere (fino, al limite, a sentenze redatte da giudici

potenzialmente interessati in via diretta all’applicazione di norme e provvedimenti di cui sono chiamati a occuparsi), dovrebbe indurre il legislatore a introdurre – all’unico fine di rafforzare le garanzie di indipendenza e imparzialità dei collegi medesimi – una disciplina “differenziata” dell’astensione e della ricusazione, sul modello di quelle dianzi richiamate.

Non ci si deve però nascondere che anche in questo caso il tema è generalmente ritenuto poco meritevole di attenzione, siccome afferente a questioni di interesse esclusivamente interno al plesso della magistratura amministrativa. Tale avviso appare a chi scrive superficiale e meritevole di attenta rimeditazione, per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, le decisioni talvolta “anomale” che a volte scaturiscono dalle situazioni descritte nei giudizi afferenti allo *status* e alle carriere dei giudici amministrativi**[92]** esprimono principi suscettibili di essere richiamati quali precedenti, magari in maniera capziosa, in altre e diverse circostanze, con potenziale confusione applicativa e pregiudizio di indirizzi giurisprudenziali altrimenti pacifici **[93]**. In secondo luogo, non va dimenticato che il giudice amministrativo è anche il giudice dello *status* e della carriera dei magistrati appartenenti alle altre giurisdizioni, e *in primis* a quella ordinaria: non v’è bisogno di richiamare il clamore e anche le tensioni istituzionali spesso suscitate da sentenze di annullamento che hanno colpito provvedimenti del CSM anche di estrema rilevanza, in modo da dare luogo a impropri dibattiti circa l’individuazione dei *limiti* che i Tar e il Consiglio di Stato dovrebbero rispettare a garanzia dell’autonomia costituzionale dell’autogoverno**[94]**.

Orbene, se – pur nel rispetto dell’autonomia costituzionalmente garantita dell’organo di autogoverno della magistratura ordinaria – le esigenze di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e di garanzia della legalità nell’amministrazione inducono a rigettare ogni pretesa di “immunità” o approccio limitativo del controllo giudiziale fondati sul mero richiamo alla peculiare posizione costituzionale del CSM**[95]** (da questa discendendo soltanto, come è ovvio, l’impossibilità di ogni sindacato del giudice amministrativo sulle regole e sui criteri dei quali l’autogoverno si dota nell’esercizio della propria autonomia), tuttavia è innegabile che non giova all’immagine e al prestigio degli organi di giustizia amministrativa, a fronte di un rigore anche estremo a tratti mostrato nel censurare i vizi di legittimità dei provvedimenti concernenti la magistratura ordinaria, l’eventuale (e risaputa) adozione di soluzioni non coerenti allorché vicende similari investano la stessa magistratura amministrativa. Peraltro, oltre alle ricordate conseguenze di immagine, tale situazione rischia di produrre anche reazioni gravi e imprevedibili da parte della giurisdizione ordinaria, nel quadro di mai sopite tensioni fra le due

giurisdizioni[96].

5. L’autogoverno della magistratura amministrativa

Occorre adesso verificare se, e in qual misura, la descritta situazione di frammentazione interna del plesso giurisdizionale amministrativo, in conseguenza delle peculiarità (e criticità) che tuttora ne connotano l’assetto ordinamentale e organizzativo, riverberi i propri effetti sul funzionamento dell’organo di autogoverno, ossia del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Sarebbe invero bizzarro, dopo aver verificato gli effetti perniciosi che essa produce sulla capacità dei giudici amministrativi di *giudicare* dei propri affari, che non si registrassero analoghe incongruenze e distorsioni anche in ordine alla correlativa capacità di *amministrare* sé stessi.

Al riguardo, bisogna però preliminarmente avvertire che l’analisi non potrà che prescindere dalle distorsioni e degenerazioni che nel corso degli anni, e – tristemente – soprattutto nel periodo più recente come testimoniato da fin troppo note vicende che hanno riempito le cronache, hanno a loro volta colpito la funzione di autogoverno della magistratura ordinaria svolta dal CSM, fino a metterne in discussione la credibilità e la stessa sopravvivenza[97]. In questa sede, non ci si potrà che riferire a un modello “ideale”, assumendo a parametro gli elementi fondamentali che – alla stregua delle scelte di fondo operate dalla Costituzione a salvaguardia dell’autonomia e dell’indipendenza dell’ordine giudiziario – devono presiedere a una equilibrata allocazione e ad un corretto esercizio di competenze e poteri da parte degli organi di autogoverno.

Fu precisamente in ragione di tali scelte che, allorquando la legge n. 186/1982 modificò il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa nell’intento di trasformarlo in un organo rappresentativo e di autogoverno del plesso *de quo* sul modello del CSM[98], la cosa fu salutata da molti osservatori come un auspicabile passo decisivo verso la trasformazione della giurisdizione amministrativa, attraverso il riconoscimento di autonomia organizzativa e finanziaria, in un ordine effettivamente autonomo e indipendente da ogni altro potere. Tuttavia, non occorse molto tempo per rendersi conto che né tale innovazione legislativa, né la pur fondamentale implementazione del Consiglio di presidenza con l’introduzione dei membri “laici” designati dalle Camere (per opera della legge n. 205/2000) avevano fatto venir meno gli elementi di anomalia, e i conseguenti dubbi in ordine alla reale idoneità del sistema ad assicurare una effettiva indipendenza del plesso magistratuale amministrativo, ereditati dagli assetti passati: al

punto da spingere precocemente taluno ad affermare che la novella del 1982 avesse realizzato solo “*un mero adattamento al sistema della vecchia struttura, della logica già in atto e del modo di operare del Consiglio di Stato*”**[99]**.

Volendo anticipare una conclusione, prima di esaminare in dettaglio come in concreto il funzionamento del Consiglio di presidenza si sia evoluto nel corso del tempo, può ben affermarsi che la situazione di frammentazione dell’ordine *de quo* in una pluralità di componenti e gruppi, di diversa estrazione istituzionale e ordinamentale e portatori di interessi diversi (e spesso potenzialmente confliggenti), si sia riprodotta in seno all’organo rappresentativo – laddove peraltro gli stessi membri elettivi che rappresentano il Consiglio di Stato e i Tar restano espressione di corpi elettorali separati – in modo da ostacolare l’individuazione di *valori comuni* che consentissero di elaborare una concezione condivisa dell’autogoverno e delle sue regole. Ciò ha determinato che il Consiglio di presidenza, molto più che del compito di assicurare l’indipendenza e il buon funzionamento della giustizia amministrativa nell’interesse della collettività, si sia sentito spesso investito della missione di garantire la difesa e la sopravvivenza degli equilibri e assetti esistenti, attraverso l’individuazione di soluzioni di *mediazione*, idonee a sopire o attenuare la conflittualità fra le diverse componenti ma delle quali a volte era arduo cogliere il nesso con l’interesse pubblico e con i principi di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione. Nel perseguire tali obiettivi “corporativi”, il C.p.g.a. si è però richiamato a una concezione “forte” delle proprie prerogative di indipendenza e delle proprie funzioni di garanzia (assumendo sovente proprio il CSM quale termine di paragone) per dilatare al massimo la discrezionalità auto-attribuitasi, fino a forzare al limite l’applicazione di elementari regole dell’agire amministrativo**[100]**.

Naturalmente, non si vuole qui ignorare che anche per la magistratura ordinaria, come l’esperienza quotidiana insegna, le logiche correntizie e di appartenenza abbiano sempre più spiegato incidenza sulle determinazioni e le scelte dell’autogoverno, anche in relazione a materie di estrema rilevanza quali le nomine ai vertici di importanti uffici giudiziari: sono proprio l’esasperazione e la degenerazione di tali logiche, al di là di distinzioni e giudizi di valore che pure sarebbero consentiti, ad aver dato luogo alle vicende di cronaca cui dianzi si diceva, che hanno determinato l’attuale crisi di credibilità e fiducia dell’opinione pubblica nella magistratura. Tuttavia, l’elemento aggiuntivo per cui la giurisdizione amministrativa si connota – ad onta del motto “*gens una sumus*” spesso richiamato dall’attuale vertice dell’Istituto**[101]** – è l’assenza di un “ombrello”, collocato al di sopra dei plurimi interessi contrapposti e rappresentato dalla (quanto meno formale) condivisione di valori comuni che inducano i diversi soggetti interessati a riconoscersi reciprocamente quali parti di un’unica istituzione chiamata

unitariamente a svolgere una funzione di interesse pubblico.

Ciò è confermato dal modo in cui, nei casi – sempre più frequenti nella pratica – in cui risulta impossibile elaborare soluzioni di mediazione, e pertanto la conflittualità fra le diverse “anime” e componenti emerge in primo piano, ciò avviene nel modo più acuto e virulento immaginabile, con accenti e toni che spesso trascendono la pur fisiologica dialettica interna a un organo collegiale rappresentativo, e nei quali non è difficile intravedere – in controluce – quasi una sorta di disconoscimento dell’interlocutore di turno come appartenente a una stessa categoria. Una situazione, comunque la si voglia interpretare, che ha indotto un Presidente del Consiglio di Stato ad affermare, in singolare convergenza con quanto si è qui rilevato, che il Consiglio di presidenza sarebbe “*spesso più attento a valutare le ricadute delle proprie decisioni sul consenso dei rappresentati che sul corretto funzionamento del servizio giustizia*”**[102]**.

In realtà, a detta dei più attenti osservatori una delle principali criticità dell’autogoverno della giustizia amministrativa è costituita proprio dall’attribuzione al Presidente del Consiglio di Stato della funzione di vertice del C.p.g.a., a differenza di quanto previsto per il CSM: tale opzione normativa, nella misura in cui – di fatto – è lo stesso organo di autogoverno a designare il vertice dell’Istituto, appare scarsamente compatibile con le garanzie di indipendenza e imparzialità dell’intero plesso giurisdizionale**[103]**. A ciò può aggiungersi, alla luce di quanto rilevato in ordine alle dinamiche interne al plesso medesimo, che la preposizione a capo dell’organo di autogoverno di un soggetto comunque ascrivibile a una delle “parti in causa” nelle dette dinamiche rende immanente il rischio, in ragione delle stesse prerogative del vertice dell’Istituto, che queste ultime possano in vari modi incidere sulla formazione delle maggioranze fra le varie componenti, e più in generale sul funzionamento dell’organo consiliare. E, se è indubbio che occorrerebbe una revisione costituzionale per investire del vertice dell’organo il Presidente della Repubblica (in parallelo con quanto previsto per il CSM)**[104]**, tuttavia il legislatore ordinario ben potrebbe intervenire attribuendo la funzione di presiedere l’organo di autogoverno a uno dei membri designati dal Parlamento, ferma restando la presenza del Presidente del Consiglio di Stato quale componente di diritto**[105]**.

L’esperienza anche recente, tuttavia, dimostra che nessuna articolata proposta di riforma dell’autogoverno della giustizia amministrativa è stata mai non solo formulata, ma neanche solo ipotizzata, se si esclude l’intervento radicale prefigurato dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, nella cui bozza (poi rimasta priva di seguito) era bensì previsto lo “sdoppiamento” del C.S.M. con istituzione di un’apposita sezione specializzata per la magistratura amministrativa, ma ciò avveniva

nell’ambito di un assorbimento della giurisdizione amministrativa in quella ordinaria che lasciava al Consiglio di Stato il solo ruolo di organo di consulenza del Governo[106]. Al contrario, quando si è cercato di intervenire sul Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, lo si è fatto per lo più con proposte intese a modificarne la composizione e/o il funzionamento in funzione di interessi specifici dell’una o dell’altra componente[107].

Con tutta evidenza, si tratta di questioni le quali, lungi dal rivestire un interesse esclusivamente istituzionale o “burocratico”, impattano in modo rilevante, come testimoniato dal loro stretto legame con molte delle criticità esaminate nei paragrafi precedenti, sulle garanzie di indipendenza e imparzialità dei giudici amministrativi sotto lo specifico profilo della *indipendenza interna,* ossia della idoneità del sistema ad assicurare che tutti i giudici siano in grado di esercitare il proprio ufficio al riparo da pressioni, anche implicite o immanenti al sistema, provenienti dall’interno dello stesso ordine di appartenenza (e, quindi, in ossequio al canone costituzionale di soggezione esclusiva alla legge)[108]. Non è un caso che fra i principi costituzionali maggiormente “stressati” dalle peculiarità – sia normative che ordinamentali – che si sono fin qui descritte vi sia quello per cui i magistrati si distinguono soltanto per le funzioni (articolo 107, comma terzo, Cost.)[109]: un principio a lungo, e spesso tralaticiamente, ritenuto dalla Corte costituzionale applicabile ai soli magistrati ordinari, e non anche alle giurisdizioni speciali[110], ma che oggi, nel quadro della già evidenziata rimeditazione delle garanzie di indipendenza delle giurisdizioni tutte alla stregua dei principi del “giusto processo” quali rivenienti dal novellato articolo 111 Cost., andrebbe forze valorizzato proprio nella prospettiva di un rafforzamento dell’indipendenza del giudice amministrativo[111].

6. Lo sconfortante panorama associativo.

Se queste sono dunque le distorsioni e disfunzioni riscontrabili nell’organizzazione e nell’ordinamento della giurisdizione amministrativa, sarebbe peraltro ingenuo attendersi che a queste possa ovviarsi con un processo riformatore promosso dalle associazioni rappresentative della categoria. Il tema interessa solo tangenzialmente la presente indagine, ma lo si accenna al fine di offrire un quadro completo ed esaustivo della situazione “interna” all’apparato dei giudici amministrativi, in considerazione della rilevanza che si ritiene debba essere assegnata a quest’ultima ai fini di una valutazione complessiva del grado di indipendenza di tali giudici.

In particolare, il riflesso immediato e *ictu oculi* percepibile della frammentazione corporativa e dell’assenza di valori e punti di riferimento condivisi, che si è visto emergere spesso con prepotenza nell’azione dello stesso organo di autogoverno, è costituito dall’inesistenza di un’unica associazione che raggruppi tutti i magistrati amministrativi allo scopo di porsi quale

unico interlocutore nelle relazioni istituzionali esterne (sul modello di quello che è l’A.N.M. per la magistratura ordinaria). Al contrario, a fronte di una consistenza numericamente limitata a poche centinaia di magistrati dell’ordine giurisdizionale di cui si discute esistono almeno tre associazioni di categoria stabili, ciascuna intesa a rappresentare parte delle componenti e degli interessi in campo. Beninteso, in linea teorica ciascun magistrato amministrativo potrebbe iscriversi a tutte le associazioni in questione (e non mancano esempi di “doppia” o perfino “tripla” tessera), ma – in disparte le questioni molto più “sindacali”, legate a convenzioni e *benefit* di vario tipo che l’adesione può garantire, le quali possono incidere nelle scelte dei singoli – risulta evidente la “polarizzazione” di ciascuna di esse su interessi e obiettivi diversi, e finanche incompatibili, con quelli delle altre.

Insomma, anche su questo versante emerge l’inesistenza di un “ombrello” comune che, oltre ad assicurare l’unità della categoria nelle relazioni esterne, possa fungere da terreno su cui avviare un confronto per l’individuazione di soluzioni condivise ai problemi della giustizia amministrativa.

L’associazione più rilevante, se non altro per consistenza numerica, è l’Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi (A.N.M.A.) la quale, malgrado le suggestioni che tale denominazione potrebbe indurre, è soprattutto l’associazione rappresentativa dei magistrati in servizio presso i Tribunali amministrativi regionali. Secondo il suo statuto, essa ha lo scopo – tra l’altro – di operare “*affinché le funzioni, le prerogative ed il prestigio degli organi della giustizia amministrativa siano garantiti secondo i principi fissati nella Costituzione repubblicana*” e “ *propugnare l’attuazione di un ordinamento della giustizia amministrativa che realizzi la più completa tutela della giustizia nella Amministrazione in conformità delle esigenze dello Stato di diritto in regime democratico ed in conformità dei principi della Costituzione*”**[112]**, sulla scorta di un’opzione che assume chiaramente a modello l’A.N.M. e la sua storia secolare.

E in effetti, se forse non può parlarsi di una storia gloriosa dell’A.N.M.A., tuttavia essa ha certamente fornito un contributo molto rilevante, nel corso dei decenni della sua attività (a partire dall’entrata a regime dei Tar), al progredire della legislazione sulla giurisdizione amministrativa nel senso della piena attuazione dei principi costituzionali e della valorizzazione della funzione giurisdizionale con le connesse garanzie di indipendenza e autonomia. In particolare, ne è innegabile l’apporto decisivo – al di là dei limiti ravvisabili non solo nei risultati, ma forse anche nella stessa impostazione di base della “trattativa” all’uopo svolta con le altre associazioni e i soggetti istituzionali**[113]** – alle riforme ordinamentali attuate con le leggi n. 186/1982 e n. 205/2000.

Ciò premesso, è però altrettanto innegabile che nell’ultimo ventennio l’azione associativa non possa vantare risultati altrettanto rilevanti, non essendo stata l’A.N.M.A. in grado di sensibilizzare adeguatamente l’opinione pubblica e gli interlocutori istituzionali sull’importanza e la necessità di completare il processo riformatore eliminando quelle che si è visto essere i principali aspetti di *deviazione* dell’assetto esistente rispetto a un modello di giurisdizione che, pur nella sua “specialità”, voglia porsi in linea con le garanzie costituzionali di indipendenza e imparzialità. Ciò è verosimilmente dovuto all’insorgere, all’interno della stessa base di rappresentanza, di visioni anche profondamente diverse in ordine al ruolo del giudice amministrativo, alle sue esigenze professionali ed alle priorità degli interventi da porre in essere; tale diversità di visioni si è di fatto tradotta in contrapposizioni e divisioni che hanno inciso negativamente sull’azione associativa complessiva.

Naturalmente, non è da stigmatizzare in sé il fatto che in seno all’A.N.M.A. esistano diverse “correnti” contrapposte, così come avviene nella magistratura ordinaria nell’ambito dell’A.N.M. Il punto è però che, mentre le correnti della magistratura ordinaria, al netto delle degenerazioni e della tendenza a trasformarsi in *lobby* e centri di potere (circostanze fin troppo note per soffermarvisi in questa sede), conservano una matrice originaria di tipo culturale, legata a diverse concezioni di fondo del ruolo del giudice nella società ed alle loro ricadute sui più svariati aspetti dell’attività professionale**[114]**, al contrario la divisione in correnti dell’A.N.M.A. sembra esser nata ed essersi sviluppata su tematiche e questioni molto più “spicciole” e materiali, legate p. es. al trattamento economico, alla materia degli incarichi extragiudiziari, ai carichi di lavoro. Naturalmente, nell’ambito delle contrapposizioni e dei conflitti che insorgono su tali materie ciascuna corrente assume di voler attuare valori e principi atti ad assicurare la più piena attuazione dell’interesse pubblico e dei principi costituzionali: tuttavia, l’impressione che può ricavarsi dall’osservazione della pratica quotidiana sulle questioni concrete (*in primis* quella, evidentemente cruciale per i magistrati aderenti a questa associazione, dei rapporti con il Consiglio di Stato), è quella che al di là del richiamo formale agli anzi detti principi e valori, l’attività associativa risponda a strategie che obbediscono soprattutto a logiche di appartenenza, a volte di tipo generazionale e finanche personale.

Il risultato è che in via generale l’A.N.M.A. negli ultimi anni abbia giocato soprattutto “di rimessa”, abdicando dallo svolgimento di una funzione *propositiva* e svolgendo soprattutto un ruolo *difensivo*, attraverso le difese mediatiche “di rito” in occasione di attacchi esterni alla categoria**[115]** e la mobilitazione in occasione di vicende normative o istituzionali suscettibili di pregiudicare la giurisdizione amministrativa nel suo complesso**[116]**. Un ruolo difensivo peraltro indebolito dalle contrapposizioni interne che quasi sempre si scatenano su qualsiasi tema, tali da

ingenerare l’impressione che spesso interessi più censurare la corrente avversa, ovvero acquisire consensi per la propria, che perseguire un interesse generale della categoria anche rispetto a interlocutori esterni.

Ancora più articolata è la situazione associativa del Consiglio di Stato, nonostante la consistenza numerica limitata della provvista dei suoi magistrati. Infatti, proprio nell’ultimo ventennio l’Associazione tra i Magistrati del Consiglio di Stato (A.M.C.S.), originariamente unitaria, ha subito una scissione con la formazione di altro soggetto associativo, denominatosi Coordinamento Nuova Magistratura Amministrativa (Co.N.M.A.) e inteso a rappresentare i magistrati transitati in Consiglio di Stato per anzianità dai Tribunali amministrativi regionali. Tale vicenda evidentemente discende dai disagi causati in tale componente dalla situazione ordinamentale conseguente alla perdurante separazione dei ruoli ed al mancato completamento del processo di unificazione che la legge n. 186/1982 avrebbe dovuto avviare**[117]**, nonché dalla presa d’atto di una chiara inconciliabilità negli interessi e negli obiettivi di tale componente rispetto a quelli coltivati dagli altri Consiglieri di Stato aderenti all’originaria associazione unitaria. Tuttavia, per diverse ragioni non può dirsi che l’azione successiva alla scissione abbia prodotto risultati significativi.

Innanzitutto, per lungo tempo l’attenzione del nuovo soggetto associativo è stata concentrata in via quasi esclusiva sull’obiettivo di conseguire il riconoscimento a regime dell’anzianità “forfettaria” di cinque anni a suo tempo riconosciuta in via transitoria a un numero limitato di magistrati (i Consiglieri di Tar, transitati o destinati a transitare in Consiglio di Stato per anzianità, che fossero già in servizio all’atto dell’entrata in vigore della nuova normativa); ciò ha sovente pregiudicato la possibilità che gli obiettivi dell’associazione venissero percepiti dall’opinione pubblica e dagli interlocutori istituzionali come di effettivo interesse della collettività, piuttosto che rispondenti a semplici spinte settoriali, ed ha privato di effetti anche proposte di riforma più organiche e globali talora elaborate oltre a nuocere all’attenzione di iniziative convegnistiche e di riflessione pur di estremo interesse organizzate dall’associazione medesima**[118]**. Negli anni più recenti, in coincidenza con un massiccio rinnovamento anche anagrafico della componente dei Consiglieri di Stato proveniente dai Tar per anzianità, il Co.N.M.A. ha tentato di rilanciare la propria attività ponendosi come portatore delle esigenze di valorizzazione dell’esperienza e del lavoro concreto svolto dai magistrati effettivamente in servizio presso le Sezioni consultive e giurisdizionali (in contrapposizione a diverse posizioni sostenute dall’A.M.C.S.), in modo da trovare terreni di confronto con altre componenti della magistratura amministrativa su tematiche di interesse comune, ma in linea generale ha seguitato a non ottenere risultati apprezzabili per diverse ragioni, non ultima anche la scarsa coesione

manifestata dalla base dei rappresentati in talune occasioni.

Quanto all’Associazione tra i Magistrati del Consiglio di Stato (A.M.C.S.), si tratta del soggetto che, oltre a raggruppare sia i Consiglieri di Stato di concorso che quelli di nomina governativa – i quali storicamente hanno sempre fatto blocco comune con i primi -, ha manifestato nel tempo la maggiore capacità di orientare la vita e le vicende dell’Istituto, grazie al fatto che da essa provengono non solo i Presidenti del Consiglio di Stato (alcuni dei quali, prima di approdare al vertice, hanno in essa svolto rilevanti attività) ma anche i magistrati che di fatto svolgono importanti incarichi apicali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed i Ministeri: al punto da non rendere fuori luogo il richiamo che taluno ha fatto, soprattutto in occasione di specifiche vicende legislative, alla nozione di “sindacato giallo”, stante la profonda commistione con quella che comunque rimane la “parte datoriale” rispetto al plesso magistratuale. Pertanto, è intuitivo che tuttora sia questa l’associazione in grado di sostenere o – soprattutto – bloccare qualsiasi iniziativa di riforma del Consiglio di Stato o della giustizia amministrativa.

In punto di fatto, negli ultimi decenni l’attività dell’A.M.C.S. si è concretizzata principalmente – e al di là di specifici casi in cui sono state sponsorizzate proposte di modifica molto “settoriali” – nella difesa a oltranza dello *status quo,* e quindi nella resistenza più o meno esplicita a qualsiasi ipotesi di seria riforma ordinamentale, fino ad arrivare a ignorare o negare la stessa esistenza delle criticità che si sono illustrate nei precedenti paragrafi. Un atteggiamento che, per la convinzione con cui è stato a tratti sostenuto in tutte le sedi istituzionali e associative e per la tendenza a valersi di tutti gli strumenti a disposizione (ivi compresa la già rimarcata presenza di Consiglieri di Stato in posti-chiave dell’organizzazione ministeriale) per far prevalere in ogni caso le posizioni difese dall’associazione, indurrebbe a definire tali posizioni addirittura *reazionarie* più che *conservatrici.*

7. Conclusioni: una riforma necessaria ma forse impossibile.

Può sembrare curioso, e forse perfino incredibile, che i numerosi studi – alcuni dei quali estremamente dotti e autorevoli – che si sono concentrati sui temi dell’indipendenza del giudice amministrativo, delle sue specificità costituzionali e normative e del modo su cui possono incidere sul ruolo di tale giurisdizione e sulla sua percezione da parte dell’opinione pubblica, pur soffermandosi sulle peculiarità più evidenti *ictu oculi*[119], abbiano pressoché totalmente trascurato i profili ordinamentali e organizzativi su cui in questa sede si è cercato di focalizzare l’attenzione: come se fosse possibile esprimersi sul grado di indipendenza e imparzialità di un plesso giurisdizionale prescindendo dai suoi assetti istituzionali interni e dalle sue regole di funzionamento. Più che indagare sulle ragioni di tale pretermissione, qui interessa però tirare le

conclusioni, per quanto possibile, dell’indagine svolta.

E invero, l’analisi avrebbe potuto essere estesa ad altri aspetti pure rilevanti della *specialità* della giustizia amministrativa (quali, ad esempio, l’attività di formazione e aggiornamento dei magistrati dei Tar e del Consiglio di Stato ovvero il tema del rapporto tra l’attività nomofilattica del Consiglio di Stato e quella della Corte di cassazione)**[120]**, ma ciò avrebbe reso il presente contributo pletorico e probabilmente ridondante. Le questioni trattate dovrebbero essere sufficienti a conferire fondatezza all’idea, qui sostenuta, che il carattere obsoleto e inadeguato all’attuale quadro costituzionale della disciplina ordinamentale, e la frammentazione della categoria che ne deriva, non possano ritenersi fattori estranei alla persistente incapacità della giurisdizione amministrativa – complessivamente intesa – di riuscire a farsi percepire dall’opinione pubblica come un “vero” ordine giurisdizionale, con le connesse garanzie e prerogative di indipendenza, meritevole del rispetto e del prestigio che si riconoscono alla giurisdizione in quanto tale.

In particolare, il vero nodo problematico è costituito dall’assenza di un nucleo di principi e valori condivisi, percepiti come comuni da tutti i magistrati interessati, sovraordinati e unificanti rispetto ai più materiali e diversificati interessi che fanno capo alle varie componenti e gruppi contrapposti in cui la categoria si articola, i quali possano fungere da criterio orientatore non solo nel porsi della categoria medesima in modo unitario e omogeneo nei rapporti con istituzioni e *media,* ma anche ai fini dell’acquisizione di consapevolezza dell’esistenza di problematiche generali tali da esigere la considerazione di un interesse superiore, che non sia la mera sommatoria degli interessi “particolari” ovvero la risultante della dialettica o del conflitto fra di essi. La conseguenza è che il più delle volte le varie componenti operano “in ordine sparso”, quando non con reciproca diffidenza e ostilità, anche a fronte di vicende che richiederebbero un’azione (o una reazione) unitaria: ed a tale oggettiva debolezza non sono estranei i rapporti tra diverse fasce dell’istituzione e gli altri poteri, legislativo ed esecutivo, rispetto ai quali l’autonomia e l’indipendenza dovrebbero definirsi**[121]**.

La capacità che un siffatto sistema ha disvelato di reggere per parecchi decenni, oltre che dalla già evidenziata costante ricerca di soluzioni di mediazione idonee a sopire i conflitti interni, dipende probabilmente anche dalla scarsa attenzione mediatica che tradizionalmente l’attività dei giudici amministrativi, e innanzitutto del Consiglio di Stato, ha ricevuto a fronte dell’esposizione anche eccessiva di cui hanno fruito altre istituzioni giudiziarie (la vicenda della sovraesposizione delle Procure della Repubblica è emblematica). Ma anche questa peculiarità dell’essere un insieme di soggetti destinati a operare “nell’ombra”, attraverso una gestione del

potere che è tanto più incisiva quanto più avviene in luoghi non visibili dal pubblico generale, rischia di tramontare nell’attuale era in cui le informazioni possono essere agevolmente reperite in rete e rilanciate tramite i *social media,* come testimoniato da recenti inchieste giornalistiche che hanno portato alla disponibilità del pubblico informazioni e notizie che un tempo sarebbero rimaste confinate ai “meandri” della burocrazia**[122]**.

Fino a che punto questo persistente *handicap* possa pregiudicare le sorti future della giustizia amministrativa, è difficile dire. È abbastanza difficile che l’assorbimento nella giurisdizione unitaria, pur caldeggiato dai più accaniti detrattori della giurisdizione amministrativa**[123]** e ipotizzato in passate proposte di riforma costituzionale (come nella già citata Bicamerale del 1997), possa effettivamente realizzarsi nel prossimo futuro: a ciò osta, oltre alla notoria e sperimentata difficoltà di perseguire nell’ordinamento italiano incisive riforme degli equilibri costituzionali – quale quella che una tale opera di unificazione richiederebbe – ed alla già segnalata capacità di componenti e soggetti direttamente interessati di “orientare” l’iniziativa legislativa dei Governi in questa materia, la decisa presa di posizione con cui la Corte costituzionale, dopo la revisione dell’articolo 111 Cost., ha riaffermato il fondamento costituzionale *attuale* del sistema della doppia giurisdizione**[124]**. Alla stregua dei principi affermati dalla Corte, nonché all’esito di significative innovazioni legislative e giurisprudenziali sul versante legislativo dei rapporti tra le giurisdizioni, è oggi comunemente affermato – anche se non unanimemente condiviso – che la Costituzione non richieda l’unità *ordinamentale* della giurisdizione, avendo invece perseguito e realizzato l’unità *funzionale* tra di esse, nella prospettiva di un’azione comune e complementare in vista della più piena ed effettiva tutela di diritti e interessi dei cittadini**[125]**.

Se dunque è difficilmente immaginabile che la situazione descritta possa porre a repentaglio la stessa esistenza della giurisdizione amministrativa, è invece prevedibile che perdureranno a lungo le difficoltà nel fare accettare all’opinione pubblica e ai *media* l’idea della giurisdizione amministrativa come ordine autonomo e indipendente, al pari di quella ordinaria. Si ripeteranno gli “attacchi” alla giurisdizione in occasione di decisioni aventi risonanza politica o mediatica, e le correlative “difese” da parte delle associazioni e degli stessi vertici istituzionali, in un circuito in cui il – pur sacrosanto – richiamo ai valori della giurisdizione ed all’importanza delle funzioni attribuite alla giustizia amministrativa rispetto alla società e all’economia, alimentandosi soprattutto di argomenti fondati sulla maggiore preparazione e specializzazione di tali giudici, sulla maggiore celerità del relativo processo *et similia,* sconterà un crescente rischio di sganciamento dal diffuso sentire sociale, e in definitiva di *autoreferenzialità,* così inverandosi il rischio paventato da uno degli ultimi Presidenti del Consiglio di Stato**[126]**.

Non è dato prevedere se la descritta evoluzione potrà accentuare la percezione degli organi di giustizia amministrativa come *sovrastruttura* del sistema, capace di assicurare la propria sopravvivenza pur dopo l’esaurimento della propria funzione storico-sociale (profondamente connessa con la visione liberale dei rapporti tra Stato e individuo)**[127]**, piuttosto che come articolazione indispensabile e imprescindibile di un moderno Stato di diritto. Certo è che la persistente preponderanza degli interessi contrapposti, la loro dimensione ed entità, la loro capacità di ostacolare la formazione di una visione istituzionale condivisa, sono tutti elementi che autorizzano un certo pessimismo in ordine alla possibilità che dall’interno dei predetti organi possa sorgere un’autentica spinta verso un processo di trasformazione – prima ancora che di riforma – idoneo a dotare l’ordinamento italiano di una giurisdizione amministrativa in linea con gli *standard* di indipendenza richiesti dall’odierno quadro costituzionale oltre che da istanze sovranazionali**[128]**.

Naturalmente, è sempre possibile coltivare l’ottimismo della volontà e augurarsi che maturi in seno all’Istituzione, e *in primis* al Consiglio di Stato, quella consapevolezza che già nel lontano 1978 Massimo Severo Giannini aveva lucidamente espresso: e cioè che “*la costruzione di una magistratura amministrativa unitaria è uno dei modi per salvare, con se stesso, una delle esigenze delle strutture democratiche*”**[129]**.

---

[1] Cfr. F. Nietzsche, *La gaia scienza e idilli di Messina,* trad. di F. Masini, Milano, Adelphi, 1977, p. 341.

[2] Cfr. S. King, *A volte ritornano,* trad. di H. Brinis, Milano, Bompiani, pp. 181 ss.

[3] Appartiene ormai alla leggenda, più che alla cronaca, il noto intervento di R. Prodi, *Abolire tar e Consiglio di Stato per non legare le gambe all’Italia,* in *Il Mattino, Il Messaggero* e *Il Gazzettino,* 13 agosto 2013, che tante polemiche suscitò fra gli operatori del settore.

[4] Al riguardo, con riferimento alla recente vicenda di uno studente asseritamente “*promosso*” dal Tar dopo essere stato bocciato dalle istituzioni scolastiche, si vedano le caustiche osservazioni di M. Balloriani, *Si attaccano le toghe. Ma nessuno legge davvero le sentenze,* in *Domani,* 26 agosto 2023, p. 5.

[5] Si vedano, a mero titolo di esempio, G. Giovannini, *Cerimonia di inaugurazione dell’anno giudiziario 2014,* in *www.giustamm.it* (in risposta all’articolo di Romano Prodi citato alla nota 3) nonché A. Pajno, *Insediamento del Presidente del Consiglio di Stato – Inaugurazione dell’anno giudiziario 2016,* Roma, 2016, pp. 7-8.

[6] Cfr. ad esempio U. Fantigrossi, *Giustizia amministrativa: una battaglia attuale,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 5 luglio 2017; F. Freni, *Acciaio e cristallo: in difesa del processo amministrativo,* in *www.ilmerito.org,* 27 novembre 2015; M.A. Sandulli, *Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull’attività amministrativa. Dall’unificazione al codice* (Presentazione del Convegno di studi su “*Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull’attività amministrativa. Dall’unificazione al codice*”, Bari – Polignano, 21-22 settembre 2015), in *www.federalismi.it,* n. 18/2015, pp. 3 ss.; P. Mantini, *Giustizia amministrativa: occorrono riforme, non superficiali rottamazioni,* in *www.specchioeconomico.com,* 2 aprile 2014.

[7] Con formulazione in parte analoga, l’articolo 100, comma terzo, Cost. rinvia alla legge affinché questa assicuri l’indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, quali organi consultivi, “*di fronte al Governo*”.

[8] L’espressione è di G. Verde, *L’unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in *Dir. proc. amm.,* 2003, pp. 363 ss.

[9] In tal senso, R. Garofoli, *Unicità della giurisdizione e indipendenza del giudice: principi costituzionali ed effettivo sviluppo del sistema costituzionale,* in *Dir. proc. amm.,* 1998, pp. 144 ss.

[10] Sul punto, cfr. A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa”, (Sonntagsgedanken),* Milano, 2005, pp. 82-83, con specifico riguardo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 177/1973 e 7/1980, in tema di nomina governativa dei Consiglieri di Stato e requisiti per l’accesso allo *status* di magistrato (su cui si tornerà *infra,* al § 2).

[11] Nonché, per la Corte dei conti, nell’articolo 4 del codice di giustizia contabile di cui al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.

[12] Cfr. P. Tanda, *Profili istituzionali, processuali e comparatistici dell’indipendenza e dell’imparzialità del giudice amministrativo,* in *Giur. it.,* 2020, 3, pp. 697 ss.

[13] Fra i contributi più recenti, vale richiamare quelli di P. Tanda, *Profili istituzionali, processuali e comparatistici dell’indipendenza e dell’imparzialità del giudice amministrativo,* cit.; di E. Follieri, *Per l’indipendenza del Consiglio di Stato,* in *www.giustamm.it,* 2016; e di M. Protto, *Le garanzie di indipendenza e imparzialità del giudice nel processo amministrativo,* in G. Piperata – A. Sandulli (a cura di), *Le garanzie delle giurisdizioni: indipendenza e imparzialità dei giudici,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 95 ss.

[14] Secondo l’efficace formulazione di G. Montedoro – E. Scoditti, *Il giudice amministrativo come risorsa,* in *Questione giustizia,* n. 1/2021, pp. 11 ss.

[15] Su cui cfr. M.M. Fracanzani, *Per un giudice amministrativo* veramente *speciale,* in *Questione giustizia,* n. 1/2021, pp. 50 ss. La *specialità* su cui ci si concentrerà nel presente contributo non è ovviamente riconducibile alla semplice “*specializzazione*” determinata dall’essere un certo giudice chiamato a esprimersi istituzionalmente su particolari materie (in questo senso la intende A. Pajno, *op. e loc. cit.*), investendo invece l’analisi delle ragioni alla base della scelta costituzionale di istituire – o conservare – una giurisdizione *separata* rispetto a quella comune, individuabile nella giurisdizione ordinaria.

[16] Il tema della “*apparenza di indipendenza*”, al di là del suo impiego nella polemica giornalistica e politica, rientra da tempo fra i parametri che la Corte europea dei diritti umani ritiene debbano essere soddisfatti perché siano assicurate l’indipendenza e l’imparzialità del giudice ai sensi dell’articolo 6 della CEDU: cfr. Corte EDU, 6 ottobre 2011, Agrokompleks c. Ucraina, e giurisprudenza successiva.

[17] Sembrano cogliere il punto 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 A.I.C.*, n. 4/2014, p. 20, allorché osservano: “*pare che, criticando la specialità, si vorrebbe metterne in discussione non la magistratura amministrativa in sé e per sé considerata, ma una sua deviazione dalle regole, alla luce della quale il giudice speciale rischia di apparire come giudice “privilegiato”*”.

[18] Non è questa la sede per richiamare il dibattito che animò l’Assemblea costituente circa l’opportunità o meno di conservare, nel nuovo assetto costituzionale repubblicano, il *sistema dualistico* delle giurisdizioni incentrato sul ruolo del Consiglio di Stato come organo di giustizia amministrativa (poi arricchito dalla previsione dell’istituzione di organi giurisdizionali di primo grado a livello regionale) e sulle ragioni per cui tale opzione prevalse su quella alternativa dell’unificazione delle giurisdizioni: sul punto, cfr. G. Silvestri, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione,* in *Scritti in onore di M.S. Giannini,* Milano, Giuffré, 1988, pp. 716 ss., nonché D. Nocilla, *La giustizia amministrativa all’assemblea costituente,* in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia,* Bologna, Zanichelli, 2011, pp. 317 ss.

[19] Cfr. G. Lauricella, *Brevi considerazioni sulla giustizia amministrativa,* intervento nel *Forum (ipotesi di riforma del sistema di giustizia amministrativa)*, in *www.aipda.it*, p. 4; nello stesso senso, C. Taglienti, *La giurisdizione amministrativa nelle prospettive di riforma costituzionale,* in *Atti del convegno di Roma del 16 maggio 1997, organizzato dall’A.N.M.A., sul tema “Il sistema delle garanzie nelle proposte di riforma costituzionale: la giustizia amministrativa*”. Si vedrà però in prosieguo come alcuni aspetti di anomalia “ordinamentale” della giurisdizione amministrativa, meno esplorati dalla dottrina di quelli cui si accenna nel presente paragrafo, siano forse suscettibili di incidere sull’efficienza e sulla credibilità dell’intero plesso giurisdizionale in questione, compresi i Tribunali di primo grado.

[20] Corte cost., sent. 21 settembre 2011, n. 273.

[21] “*Va ricordato che nel Consiglio di Stato coesistono funzioni giurisdizionali e consultive che fanno di tale organo, ad un tempo, il giudice di più elevata istanza nella tutela della giustizia nell’amministrazione ed il più importante istituto di consulenza giuridico-amministrativa. Pertanto, il passaggio per anzianità del consigliere di TAR al Consiglio di Stato presuppone l’accertata idoneità all’esercizio non solo di funzioni giurisdizionali in grado di appello, ma anche di funzioni di natura consultiva, corrispondenti appunto al ruolo di organo di consulenza giuridico-amministrativa che* ***l’art. 100 Cost.*** *assegna al Consiglio di Stato (artt.* ***15*** *e* ***19*** *della* ***legge n. 186 del 1982****)*” (Corte cost., sent. n. 273/2011, cit., § 5.1).

[22] *Infra,* § 3.

[23] Cfr. A. Orsi Battaglini, *op. cit.,* pp. 78-79. Secondo E. Follieri, *op. cit.,* l’incompatibilità sussisterebbe invece solo rispetto alla consulenza sull’attività amministrativa, e non anche a quella sulla normazione (oggi svolta dalla speciale Sezione consultiva per gli atti normativi istituita dall’articolo 17, comma 28, della legge 15 maggio 1997, n. 127).

[24] In questo senso, già P.G. Lignani, *Funzione consultiva e indipendenza*, in S. Cassese (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffré, 1997, pp. 99 ss. Più di recente, cfr. G. Taglianetti, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e attualità del sistema di giustizia amministrativa. Brevi notazioni,* in *amministrativam@nte,* n. 2/2023. Insiste su quella che sarebbe una vera e propria “*integrazione*” tra funzione consultiva e funzione giurisdizionale, concepite fin dapprincipio come destinate a supportarsi reciprocamente e sinergicamente, C. Tucciarelli, *Il Consiglio di Stato e le regole tecniche sulla redazione degli atti normativi,* in *Osservatorio sulle fonti* n. 1/2022 (*www.osservatoriosullefonti.it*).

[25] Cfr. G. Romeo, *Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa: organo indipendente o* legibus solutus*?,* in *Dir. proc. amm.,* 1990, II, p. 718, il quale evidenzia come mal si attagli alla moderna dimensione dello “*Stato sociale di diritto*”, in cui l’amministrazione è chiamata a perseguire risultati concreti, specifici e contingenti, e in definitiva ad “*allocare risorse*” per realizzarli, con ciò operando necessariamente delle scelte di valore, la perpetuazione

dell’ideologia liberale della razionalità e neutralità in sé dell’agire amministrativo come operazione tecnica.

[26] Cfr. C. Tucciarelli, *op. cit.,* il quale sottolinea che l’attività consultiva sugli atti normativi è volta a svolgere una duplice funzione, di controllo e cooperazione, e che tali due dimensioni convivono e, in misura crescente, il mero controllo formale e di legittimità viene affiancato da forme di cooperazione nella individuazione di modi e strumenti per realizzare gli obiettivi stabiliti ed esplicitati da Governo o Parlamento.

[27] Si vedano le esperienze di altri Stati europei richiamate da E. Follieri, *op. cit.*

[28] Cfr. Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, Klein c. Olanda.

[29] Cfr. E. Follieri, *op. cit.* Per un’opinione parzialmente contraria, cfr. M. Protto, *op. cit.,* p. 106 (sulle cui argomentazioni si tornerà *infra,* al § 3).

[30] Secondo M. Torsello, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato ieri e oggi,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 15 novembre 2021, p. 8, tale scelta legislativa seguì a una “*crisi*” della funzione consultiva, considerata ormai di ostacolo alla celerità e speditezza dei procedimenti amministrativi e scarsamente coerente con le coeve trasformazioni del modello dell’organizzazione ministeriale, caratterizzate dall’attribuzione ai dirigenti di una peculiare ed esclusiva posizione di autonomia e di responsabilità.

[31] Cfr. P. Tanda, op. cit., p. 702, il quale è dell’avviso che tale evoluzione costituisca un argomento ulteriore a favore dell’esclusione di qualsivoglia criticità sul piano dell’indipendenza in relazione alle funzioni consultive del Consiglio di Stato. Tuttavia, vi è stato anche chi ha ritenuto che la progressiva trasformazione del ricorso straordinario in un “doppione” del ricorso giurisdizionale, connotato unicamente da una maggiore lunghezza del termine di impugnazione (120 giorni anziché 60), abbia determinato il venir meno dell’utilità dell’istituto quale strumento giustiziale gratuito alternativo al rimedio giurisdizionale, rendendone auspicabile la soppressione (cfr. M. Macchia, Il ricorso straordinario da’ luogo a un processo?, in Giornale dir.

amm., 2013, 1, § 5). La questione, che investe la delicata tematica delle Alternative Dispute Resolutions (ADR), non può ovviamente essere approfondita in questa sede.

[32] Basti pensare al ruolo preponderante svolto dal *Conseil d’État* francese nel processo legislativo (cfr. R. Dickmann-A. Rinella, *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Roma, Carocci, 2011, pp. 77 ss.).

[33] Cfr. P. De Lise, *Relazione sull’attività della giustizia amministrativa 2011,* in *www.giustizia-amministrativa.it*, p. 20.

[34] Sent. 19 dicembre 1973, n. 177, resa su ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato nell’ambito di un giudizio relativo all’impugnazione proposta da alcuni Consiglieri di Stato di concorso avverso un gruppo di nomine operate dal Governo *pro tempore.*

[35] Per brevità non è possibile qui soffermarsi sull’ulteriore criticità ravvisabile in relazione ad alcuni componenti del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana, per i quali è prevista non solo la designazione da parte del Presidente della Regione, ma anche una durata limitata a quattro anni con possibilità di rinnovo (articolo 3, comma secondo, del d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654): previsione della quale la Consulta ha pure escluso l’incostituzionalità (Corte cost., sent. 22 gennaio 1976, n. 25).

[36] Cfr. Corte cost., sent. 21 gennaio 1967, n. 1.

[37] Osserva A. Orsi Battaglini, *op. cit.,* pp. 82-83, che tutte queste decisioni muovono comunque dal già evidenziato presupposto, oggi non più così pacifico, della indipendenza “attenuata” dei giudici delle giurisdizioni speciali, e dunque della non estensibilità a questi ultimi dei principi di cui al Titolo IV della Parte II della Costituzione (fra i quali, *ça va sans dire*, vi è anche la regola dell’accesso mediante concorso di cui all’articolo 106, comma primo, Cost.).

[38] Secondo S. Baccarini, *Status e carriere dei giudici amministrativi,* in *www.giustamm.it*, 2017, la previsione di un mero “*parere*” da parte dell’organo di autogoverno, restando comunque in capo all’esecutivo le determinazioni ultime in ordine alla nomina dei Consiglieri di Stato *de*

quibus (non casualmente definita “*libera*”), può a tutt’oggi ingenerare dubbi di legittimità costituzionale.

[39] Si vedano le osservazioni del prof. Sabino Cassese in una recente intervista (*Cassese: “I giudici reclutati dal governo hanno un ruolo politico*”, in *Il Dubbio,* 17 luglio 2023): “*Le sentenze vanno scritte con uno stile completamente diverso dalle norme. Scrivendo la sentenza, il giudice risponde agli argomenti delle parti. Questo non è il caso delle norme. La principale ragione per cui le leggi italiane sono scritte malissimo deriva proprio dalla incapacità dei magistrati amministrativi di spogliarsi di quella veste, quando redigono norme*”.

[40] In questo senso, pur nell’ambito di un approccio che considera l’apporto di magistrati all’intero apparato istituzionale come uno dei “punti di forza” del nostro sistema di giustizia amministrativa, M.A. Sandulli, *La “risorsa” del giudice amministrativo,* in *Questione Giustizia,* n. 1/2021, p. 42.

[41] Per tutti, cfr. P. De Lise, *Relazione sull’attività della giustizia amministrativa per l’anno 2021,* in *www.giustamm.it,* p. 14.

[42] Così G.P. Storchi, *Materiali per un’analisi del ruolo politico del Consiglio di Stato. Gli “incarichi esterni” dei magistrati amministrativi* in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1977, p. 549. Tale notazione appare in stridente contrasto sia con l’affermazione di chi, sempre in funzione di “difesa” degli incarichi in questione, considera “*periferica*” la vicenda dei detti incarichi rispetto all’esperienza complessiva dei magistrati amministrativi (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,* Milano, Giuffré, 1997, p. 44) sia con il dato di esperienza che evidenzia come sia alquanto diffusa l’attribuzione di incarichi similari anche a giudici dei Tribunali amministrativi regionali.

[43] In tal senso, G. Montedoro, *Tavola rotonda* in *Convegno di Lecce 16-17 ottobre 2015, L’amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme,* a

cura di P.L. Portaluri, Napoli, 2016, p. 166.

[44] Si può già notare, e ancora di più emergerà in seguito, come il richiamo alle regole, sia ordinamentali che processuali, valide per i magistrati ordinari (diversamente ritenute non applicabili agli organi della giustizia amministrativa) costituisca un argomento spesso evocato, ma senza tener conto delle diverse rispettive peculiarità delle due giurisdizioni, per escludere le criticità connesse ad alcuni tratti della “specialità” della giurisdizione amministrativa (e, soprattutto, a come questi vengono talvolta declinati nel concreto).

[45] Cfr. L. Ferrara, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni,* in *Dir. pubbl.,* 2014, p. 566, n. 21.

[46] Si vedano i dati riportati da E. Follieri, *op. cit.* Si tralascia, perché estranea al perimetro del presente contributo, un’analisi quantitativa dell’apporto – anch’esso alquanto rilevante soprattutto negli anni più recenti – dei magistrati della Corte dei conti e degli Avvocati dello Stato.

[47] Se a ciò si aggiunge l’occasionale attribuzione di cariche parlamentari a personalità provenienti dal Consiglio di Stato, suona solo appena un po’ forzata la conclusione di chi rileva che si determina nella pratica “*una vera e propria partecipazione all’esercizio di tutte e tre le funzioni fondamentali dello Stato, di un assetto organizzativo che viene a configurarsi come un microcosmo di Stato assoluto*”, al punto che “*paradossalmente rovesciando il problema, ci sarebbe da chiedersi quali siano le garanzie di indipendenza del potere politico dal Consiglio di Stato e non viceversa*” (A. Orsi Battaglini, *op. cit.,* p. 98).

[48] Sul punto, cfr. S. Baccarini, *op. cit.*

[49] Al riguardo si mostrano dubbiosi E. Follieri, *op. cit.,* e S. Baccarini, *op. cit.*

[50] Ci si riferisce ai due episodi, noti alle cronache, delle autorizzazioni rilasciate dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa per l’assunzione dell’incarico di capo di gabinetto del Ministero dell’economia nel Governo Conte-1 e dal C.S.M. per l’assunzione dell’incarico di

Presidente dell’Autorità per la concorrenza e per il mercato, su cui cfr. rispettivamente G. Meletti, *Kamasutra giuridico per far andare Carbone al Tesoro,* in *Il Fatto Quotidiano,* 9 gennaio 2019, e I. Proietti, *Le fatiche del Csm per l’ok a Rustichelli, ivi,* 9 febbraio 2019.

[51] Né è conducente, come è perfino banale rilevare, l’osservazione che siffatte disfunzioni possano occasionalmente essersi verificate anche presso altre magistrature, compresa quella ordinaria.

[52] Cfr. E. Follieri, *op. cit.*

[53] Cfr. E. Follieri, *op. cit.,* il quale peraltro osserva che, anche anteriormente all’entrata in vigore della legge n. 186/1982, i Governi si erano sempre mostrati, salvo in un paio di occasioni, tendenzialmente rispettosi delle prerogative di autonomia e indipendenza dell’organo di vertice della giustizia amministrativa.

[54] È noto alla scienza costituzionalistica come, nei sistemi a costituzione scritta, le *conventions of the constitution,* per quanto autorevolmente formatesi e consolidate nel tempo, sono per loro natura “cedevoli” e inidonee ad assumere valore vincolante per il futuro agire degli organi costituzionali, restandone l’applicazione rimessa alla leale collaborazione tra le istituzioni interessate: cfr. G.U. Rescigno, *Ripensando le convenzioni costituzionali,* in *Pol. dir.,* 1997, pp. 499 ss., e più di recente Q. Camerlengo, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi,* in *Consulta online,* n. 1/2022.

[55] Ciò è evidente fin dalle dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio Renzi nel discorso programmatico al Senato: “*Parto dalla giustizia amministrativa. Siamo un Paese in cui – lasciatevelo dire da chi costantemente ci batte la testa – lavorano più, negli appalti pubblici, gli avvocati che i muratori. Negli appalti pubblici non c’è alternativa al ricorso sul controricorso con la sospensiva. Siamo al punto che i tribunali amministrativi regionali discettare di tutto. Siamo al punto che un provvedimento di un sindaco (in alcuni casi, anche del Parlamento) è comunque costantemente rimesso in discussione in una corsa ad ostacoli impressionante. Ma come possiamo*

dare certezza del diritto se noi per primi abbiamo un sistema (sono partito da quello amministrativo) che crea inquietudine non già soltanto agli investitori stranieri, ma agli stessi operatori del diritto, a partire dai giudici amministrativi che in più circostanze hanno sottolineato la necessità di riforme strutturali?” (dalla trascrizione stenografica riportata in *www.ilpost.it*).

[56] Cfr. E. Follieri, *op. cit.*

[57] Cfr. E. De Francisco-H. Simonetti, *La nomina del Presidente del Consiglio di Stato: quello che noi credevamo*, in *www.giustamm.it,* n. 2/2016.

[58] In tal senso si sono espressi a suo tempo A.M. Sandulli, *La riforma della magistratura amministrativa,* in *Foro amm.,* 1982, II, pp. 1429 ss., e G. Abbamonte, *Note sul nuovo ordinamento della giurisdizione amministrativa – L. 27 aprile 1982, n. 186,* in *Dir. proc. amm.,* 1983, pp. 9 ss. Negli stessi termini, più di recente, V. Cerulli Irelli, *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione,* in *www.astrid.eu,* 2009.

[59] Con la già citata sentenza n. 273/2011, la Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla “cesura” di carriera che – come meglio illustrato nel testo – investe i magistrati che transitano dai Tar al Consiglio di Stato, in ragione dell’attribuzione a quest’ultimo organo anche delle funzioni consultive, considerate elemento “specializzante” sufficiente e idoneo a fondare la scelta legislativa di differenziare il percorso di carriera dei suoi magistrati rispetto a quello dei Tribunali di primo grado.

[60] La vera e propria “mistica” costruita attorno al concorso a Consigliere di Stato (indubbiamente di estrema difficoltà e quasi sempre rivelatosi idoneo a selezionare le migliori intelligenze giuridiche disponibili) si alimenta sovente perfino del richiamo a una novella di Luigi Pirandello, *Concorso per referendario al Consiglio di Stato,* risalente al 1902, epoca in cui in effetti la prima qualifica cui si accedeva tramite il concorso *de quo* era appunto quella di referendario (L. Pirandello, *Novelle per un anno,* Milano, CDE, pp. 788 ss.).

[61] Come peraltro confermato dalla stessa Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 273/2011.

[62] Per la verità, ai sensi dell’articolo 22 della delibera del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa del 18 gennaio 2013, recante “*Disposizioni per assicurare la qualità, la tempestività e l’efficientamento della giustizia amministrativa*”, l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato “*può essere composta sulla base dei seguenti criteri alternativi: a) dai quattro Presidenti titolari delle sezioni giurisdizionali e dai due consiglieri più anziani di ciascuna delle quattro sezioni giurisdizionali; b) in modo da assicurare la partecipazione di magistrati con maggiore anzianità e di magistrati di più recente nomina*”; tuttavia, nella prassi il criterio applicato dai Presidenti del Consiglio di Stato è stato sempre il primo (in disparte gli effetti del recente incremento fino a sei delle Sezioni giurisdizionali).

[63] Per una interessante ricostruzione *ab externo* della vicenda cui si accenna nel testo, cfr. G. Pellegrino, *Riflessioni – Il conflitto tra magistrati nella giustizia amministrativa,* in *Nuovo Quotidiano di Puglia,* 28 luglio 2021.

[64] Non risulta però che analoghe previsioni siano contenute nella disciplina di concorsi, anche più lunghi e complessi di quello qui in questione, ivi compreso quello per l’accesso in magistratura ordinaria.

[65] Al riguardo, il quarto comma dell’articolo 21 della l. n. 186/1982 stabilisce che dell’anzianità di servizio maturata nel ruolo dei magistrati Tar torni a tenersi conto ai soli fini della nomina a Presidente di Tribunale amministrativo regionale.

[66] Così G. Romeo, *op. cit.*, p. 714, secondo cui era precisamente tale “*autopercezione*” di entrare a far parte di una *élite* a rendere appetibile il transito per anzianità in Consiglio di Stato, nonostante gli inconvenienti segnalati.

[67] Ossia senza che ciò sia determinato da particolari situazioni o scelte personali ovvero da sanzioni disciplinari o altre vicende che ne abbiano pregiudicato il percorso di carriera.

[68] Esemplare la vicenda trattata nella sentenza del Tar Lazio, sez. I, 3 dicembre 2021, n. 12518, laddove veniva in discussione la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni (articolo 1, comma 97, lett. *e*), della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e articolo 18, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51), che avevano consentito l’assunzione “*prioritaria*” degli idonei dell’ultimo concorso a Consigliere di Stato espletato entro la data del 31 dicembre 2004, nonché l’impugnazione delle deliberazioni con cui il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa aveva ritenuto di estendere in via interpretativa tali previsioni anche a concorsi successivi.

[69] In questo senso, può essere condivisa l’affermazione di chi ha ritenuto che proprio la disciplina del processo amministrativo, soprattutto dopo l’entrata in vigore del codice del 2010, abbia costituito la garanzia destinata a bilanciare dal punto di vista dinamico il *deficit* di indipendenza e imparzialità che emerge sul piano statico e strutturale: cfr. M. Protto, *op. cit.,* p. 98.

[70] Emblematico è quanto avvenuto in occasione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), concordato con l’Unione europea per l’impiego delle risorse da questa erogate a fini di sostegno alla ripresa economica dopo la crisi innescata dalla pandemia da Covid-19, laddove, a fronte dell’inserimento della riforma dell’ordinamento giudiziario tra le riforme “*orizzontali*” qualificanti finalizzate a ridare efficienza e celerità al sistema giustizia, nulla al riguardo è stato previsto per la giustizia amministrativa, interessata unicamente dalle misure di rafforzamento dell’Ufficio del processo in vista dell’incremento numerico delle cause da definire: cfr. *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza #nextgenerationItalia,* in *www.italiadomani.gov.it,* pp. 50 ss.

[71] Cfr. P. De Lise, *Verso il Codice del processo amministrativo,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 28 aprile 2010.

[72] Sembra comunque che più di recente prevalga la tesi della non appellabilità. Sulla questione, cfr. I. Genuessi, *Sull’appellabilità del decreto cautelare monocratico: tra esigenze di tutela conseguenti alla pandemia e orientamenti giurisprudenziali contrastanti,* in

www.giustiziainsieme.it, 20 aprile 2021.

[73] Sotto tale profilo non può non richiamarsi, fra i casi più recenti, l'ordinanza con la quale la Sezione di Lecce del Tar della Puglia, in aperto dissenso rispetto ai principi affermati dal Supremo Collegio, ha rimesso alla Corte di giustizia la questione della compatibilità con il diritto unionale delle norme interne in materia di affidamento e durata delle concessioni demaniali marittime (Tar Lecce, sez. I, ord. 11 maggio 2022, n. 743, sulla quale la Corte di giustizia si è poi pronunciata con la sent. sez. III, 30 aprile 2023, C-348/22).

[74] Cfr. A. Liberati, *La ricorribilità delle sentenze del Consiglio di Stato innanzi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo: l'inizio della fine di Palazzo Spada,* in *www.lexitalia.it,* n. 4/2011, il quale peraltro sul punto non spinge la propria analisi, in punto di prospettata violazione dell'articolo 6 CEDU, al di là della semplice notazione della vistosa anomalia che connoterebbe una controversia in cui una sentenza è "*appellata (tra gli altri) dal Consiglio di Stato (in persona del presidente p.t.), innanzi al Consiglio di Stato, per sentire dichiarare la legittimità dell'operato del presidente del Consiglio di Stato p.t., in qualità di presidente ex lege della commissione di concorso per l'accesso al Consiglio di Stato, e delle conseguente nomina di alcuni consiglieri di Stato*".

[75] Cfr. M.A. Sandulli, *op. e loc. cit.,* che a sua volta, sia pur cursoriamente, annovera fra le "*criticità*" del sistema l'affidamento allo stesso giudice amministrativo del sindacato sulle decisioni del proprio organo di autogoverno.

[76] Cass. civ., sez. un., 12 dicembre 2013, n. 27847.

[77] § 5, che così prosegue: "*Quindi la garanzia di terzietà del giudice corre su questo doppio binario: conformità al parametro costituzionale* ***dell'art. 111 Cost.****, comma 2, – che evoca il controllo di costituzionalità invocabile dalla parte con la relativa eccezione ed attivabile dal giudice comune, anche d'ufficio,* ***L. n. 87 del 1953****, ex art. 23 – e conformità alle regole di rito attuative di tale garanzia nel processo, le quali evocano il sindacato di legittimità innanzi al giudice che lo esercita in ultima istanza; sindacato quest'ultimo, che nell'attuale sistema ordinamentale, solo*

ispirato alla tendenziale unitarietà della giurisdizione, ancora si conforma all’assetto tuttora differenziato della giurisdizione, ordinaria e speciale, che discende ***dall’art. 111 Cost.****, comma 7*”.

[78] § 9.

[79] In effetti, nella vicenda trattata dalle Sezioni unite (così come negli altri casi in cui la questione è stata sottoposta all’esame della S.C.), si auspicava, previa declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme attributive della giurisdizione al giudice amministrativo, una sorta di *refluenza* della relativa cognizione nella sfera del giudice ordinario, considerato giudice naturale “residuale” proprio alla stregua dell’articolo 24 Cost.

[80] Sterminata è la letteratura sull’applicazione del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: fra i contributi più recenti, cfr. R. Romboli, *Il giudizio di ragionevolezza: la nozione e le diverse stagioni della stessa attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti per Roberto Bin,* Torino, Giappichelli, 2019, pp. 567 ss.; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana,* in *www.cortecostituzionale.it,* 2013.

[81] Cfr. M. Protto, *op.cit.,* p. 106, il quale motiva il proprio giudizio “*in primo luogo perché le norme* [sull’astensione e la ricusazione] *si riferiscono al singolo rapporto processuale e ad ipotesi puntuali che sono suscettibili di incrinare la posizione di imparzialità del giudice e, in secondo luogo, perché non sono idonee a colmare il deficit di indipendenza che deriva dal particolare status del giudice amministrativo*”.

[82] Sul concetto di *indipendenza interna,* e sul modo in cui viene declinato in relazione alla magistratura amministrativa, si tornerà *infra,* nel prossimo paragrafo.

[83] Cfr. Corte EDU, sez. V, Agrokompleks c. Ucraina; id., sez. I, 22 dicembre 2009, Parlov-Tkalčić c. Croazia.

[84] Cfr. ad esempio Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2006, n. 22540; id., sez. I, ord. 12 ottobre 2002, n. 14573.

[85] Per una puntuale applicazione, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957.

[86] Possono qui richiamarsi, a titolo di esempio, la già citata Tar Lazio, sez. I, n. 12518/2017, in cui il ricorso proposto da un Consigliere di Stato avverso la nomina a Presidente di Sezione di colleghi che lo precedevano in ruolo dopo aver avuto accesso all’Istituto in applicazione di norme delle quali era lamentata l’incostituzionalità (sollecitandosi il giudicante a sollevare la relativa questione dinanzi alla Corte costituzionale) è stato dichiarato inammissibile/improcedibile a causa della mancata tempestiva impugnazione di precedenti atti “*con efficacia esterna immediatamente lesiva*” intervenuti nel corso degli anni pregressi – segnatamente i decreti di costituzione delle Sezioni del Consiglio di Stato, i decreti trimestrali di formazione dei collegi nelle Sezioni di appartenenza etc. – che avrebbero “consolidato” la postergazione del ricorrente sulla base del ruolo, ponendosi in frontale contrasto con l’opposto indirizzo espresso dalla Corte costituzionale in una sentenza (n. 276 del 20 dicembre 2017) nella quale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata nell’ambito di un giudizio concernente la separazione dei ruoli dei magistrati amministrativi, si era affermato il difetto di lesività della mera “*deteriore collocazione nel ruolo*” la quale “*non rileva di per sé, ma solo in quanto incida su provvedimenti che siano fondati sulla posizione che i magistrati abbiano nel ruolo medesimo*”; nonché Cons. Stato, sez. VII, 7 aprile 2023, n. 3624, nella quale, chiamata a decidere della legittimità di una delibera del C.p.g.a. afferente ai criteri di nomina dei Presidenti di Sezione del Consiglio di Stato, la Sezione, provvedendo in un momento in cui tutti i magistrati interessati come parti del giudizio avevano conseguito la detta nomina senza che la delibera fosse applicata, stante la sua sospensione cautelare, ha ritenuto ancora esistente l’interesse all’impugnazione e annullato l’atto gravato sulla scorta del rilievo che sarebbe stato pur sempre possibile invocarne l’applicazione all’esito della sua riacquisizione di efficacia dopo la conclusione del giudizio, con ciò facendo strame di ultrasecolare giurisprudenza in tema di attualità dell’interesse a ricorrere (oltre che, probabilmente, contravvenendo al precetto di cui all’articolo 34, comma 2, primo periodo, c.p.a.).

[87] Cfr. V. Caianiello, *Consiglio di Stato,* in *Noviss. dig. it., App. II,* Torino, Utet, 1981, p. 453, il quale paventava – per vero riferendosi alla possibile “*soggezione*” che il giudice avrebbe percepito rispetto a una parte processuale che era anche l’organo titolare di poteri di amministrazione e disciplinari nei suoi confronti – che una siffatta giurisdizione “domestica” potesse alimentare “*il più deteriore corporativismo dell’organizzazione unitaria della giurisdizione amministrativa*”.

[88] Sulle tabelle degli uffici giudiziari, oggetto di copiosa e pluridecennale elaborazione da parte del C.S.M., cfr. G. Gilardi, *Le tabelle degli uffici tabellari – Prima parte – Il sistema tabellare,* in *www.giustiziainsieme.it,* 8 luglio 2021, il quale richiama, a fondamento della rilevanza di tale complesso di regole, il “*principio secondo cui l’organizzazione del lavoro giudiziario deve ispirarsi all’esigenza – comune a ogni ramo della pubblica amministrazione – di garantire il buon funzionamento e l’imparzialità del servizio e, insieme, a quella di assicurare che lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali avvenga al riparo da ogni condizionamento non solo esterno, ma anche interno alla magistratura*”, con la conseguenza che “*come l’assegnazione di ciascun magistrato a questo o a quel posto dell’organico deve avvenire in base a concorsi interni diretti a garantire la trasparenza delle procedure, l’obiettività delle scelte e la funzionalità del servizio, così i singoli affari debbono essere distribuiti in base a criteri oggettivi, predeterminati e insuscettibili di deroghe che non siano a loro volta obiettivamente motivate*”.

[89] La legge n. 186/1982 si limita prevedere l’acquisizione di un parere del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa sui provvedimenti con i quali annualmente il Presidente del Consiglio di Stato e i Presidenti dei Tribunali amministrativi regionali stabiliscono la composizione delle Sezioni in cui si articolano i rispettivi uffici, l’assegnazione dei magistrati alle stesse nonché le rispettive competenze, nonché a stabilire limiti minimi e massimi (peraltro non cogenti) di permanenza di un singolo magistrato presso una medesima Sezione.

[90] Trattasi peraltro di ripristino di una previsione di ricusazione “atipica” già contenuta nel sistema prima della novella del 2006: cfr. M. Stella, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e*

ricusazione nella riforma del c.p.c., in *Riv. dir. proc.,* 2023, I, pp. 231 ss.

[91] A. Briguglio, *Interessi in conflitto e conflitto di interessi nel processo civile,* intervento svolto al Convegno "*Il conflitto di interessi*" (Milano, Università Statale – Centro di ricerca "Studi sulla giustizia", 9-10 luglio 2019), reperibile in *www.antoniobriguglio.com.*

[92] Al riguardo, basti rimandare ai casi esemplificati *supra,* alla nota 84.

[93] Sul ruolo spesso improprio che il richiamo dei precedenti assume in particolare nell'esperienza della giurisdizione amministrativa, cfr. M.A. Sandulli, *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione,* in *Il Processo,* n. 1/2018, pp. 45 ss. (e specialmente pp. 64-71).

[94] Sul punto, sia consentito rinviare a R. Greco, *Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti di autogoverno del Consiglio Superiore della magistratura,* in *Giustizia Insieme,* n. 2/2010, pp. 20 ss., ma anche, più di recente, a R. De Nictolis, *Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del CSM,* in *www.ildirittoamministrativo.it,* 8 novembre 2019, e F. Patroni Griffi, *Atti del CSM e sindacato giurisdizionale nel D.L. 24 giugno 2014, n. 90,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 4 agosto 2014.

[95] Approcci di questo tipo a tutt'oggi sono riproposti nonostante l'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale sul punto: cfr. ad esempio L. Geninatti Satè, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del Csm: una questione politico-istituzionale,* in *Questione Giustizia,* n. 4/2017.

[96] Basti richiamare, al riguardo, la recente sentenza con la quale la S.C. (sez. un., 9 marzo 2020, n. 6690), ponendosi in apparente distonia rispetto al tradizionale indirizzo fondato sulla immedesimazione organica tra il pubblico dipendente e l'ufficio di appartenenza in conseguenza del rapporto d'impiego, ha ritenuto rientrare nella giurisdizione del G.O. l'azione di risarcimento danni proposta, *ex* articolo 2043 c.c., da un ex Consigliere di Stato colpito da sanzione disciplinare destitutoria nei confronti di due componenti del Consiglio di presidenza della giustizia

amministrativa che aveva irrogato la predetta sanzione, sulla scorta del prospettato abuso dei poteri di autogoverno che sarebbe stato perpetrato in suo danno.

[97] È noto che le recenti ipotesi di riforma dell’autogoverno della magistratura e del CSM, culminate da ultimo nella legge 17 giugno 2022, n. 71 (*Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*), non hanno sopito il dibattito, alimentato dalle vicende richiamate nel testo, sulla necessità di spezzare il circuito perverso tra autogoverno e correnti della magistratura associata, affacciandosi anche più volte l’ipotesi di prevedere la designazione dei membri del Consiglio per sorteggio, anziché mediante elezioni (sul punto, cfr. T.F. Giupponi, *Il Consiglio superiore della magistratura e le prospettive di riforma,* in *Quaderni costituzionali,* n. 1/2021) ovvero quella di istituire un’Alta Corte, a composizione “mista” con la presenza anche di soggetti esterni all’ordine giudiziario, con competenza sulla materia disciplinare e sugli atti degli organi di autogoverno di tutte le magistrature (cfr. M. Lipari, *Verso l’Alta Corte disciplinare e dei conflitti? Unità funzionale della giurisdizione, responsabilità del giudice e autogoverno delle magistrature,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 7 agosto 2022; M.A. Sandulli, *Intervista* nell’ambito del ***Forum sull’Istituzione dell’Alta Corte. La rivoluzione dell’assetto giurisdizionale in vista dell’istituzione di una giurisdizione speciale per i giudici***, in *www.giustiziainsieme.it,* 28 marzo 2022).

[98] Fino a quel momento avevano operato, ma con composizione e funzioni totalmente diverse, i Consigli di presidenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali, previsti rispettivamente dall’articolo 35 del r.d. 21 aprile 1942, n. 444, e dall’articolo 49 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

[99] Così G. Romeo, *op. cit.,* p. 713 (il quale in effetti riteneva che al Consiglio di Stato principalmente fossero da attribuire tutte le resistenze a una reale modernizzazione del sistema).

[100] Cfr. G. Romeo, *op. cit.,* pp. 721 ss. In tempi più recenti, l’A. è tornato sul tema, registrando come negli ultimi anni l’intento risulti perseguito soprattutto operando su materie quali l’elaborazione di regole in materia di carichi di lavoro massimi esigibili dai magistrati e l’autorizzazione di incarichi extragiudiziari, spesso in modo avulso da qualsivoglia considerazione circa la compatibilità delle scelte operate con il buon funzionamento della giustizia amministrativa (*La giustizia amministrativa, la grande Babilonia (a margine del primo incontro tra i magistrati amministrativi titolari di incarichi direttivi e semi-direttivi sul tema dell’organizzazione dell’ufficio giudiziario),* in *Dir. proc. amm.,* 2012, 3, pp. 1193 ss.

[101] Cfr. L. Maruotti, *Insediamento del Presidente del Consiglio di stato Luigi Maruotti e Relazione sull’attività della Giustizia amministrativa,* Roma, 30 gennaio 2023, p. 29.

[102] F. Patroni Griffi, *Ridurre il peso delle correnti: ecco la modifica sulla giustizia amministrativa,* in *Il Dubbio,* 20 luglio 2021, con osservazioni condivisibilissime, ma che sarebbero forse più credibili se non provenissero da chi, oltre a ricoprire più volte la carica di presidente dell’Associazione dei Magistrati del Consiglio di Stato (su cui, v. *infra* al paragrafo successivo), è stato per anni uno dei massimi rappresentanti dei Consiglieri di Stato di provenienza concorsuale in tutte le sedi istituzionali.

[103] Cfr. A. Orsi Battaglini, *op. cit.,* pp. 81-82, il quale non esita a definire “*senz’altro incostituzionale*” questo aspetto della disciplina vigente.

[104] Cfr. P. De Lise, *Audizione sulla riforma della giustizia* (resoconto dell’audizione del Presidente del Consiglio di Stato dinanzi alle Commissioni riunite I e II della Camera dei Deputati, 27 maggio 2011), in *www.giustizia-amministrativa.it,* p. 11, il quale, pur senza spingersi a suggerire soluzioni organizzative specifiche, auspicava un “*riconoscimento costituzionale*” del C.p.g.a.

[105] Cfr. A. Orsi Battaglini, *op. loc. ult. cit.*

[106] Al riguardo, cfr. G. Gilardi, *Unità della giurisdizione, giudici speciali, giudici specializzati,* in Aa.Vv., in *Questione Giustizia,* n. 3/1997, pp. 518 ss.

[107] Emblematica, tra le più recenti, la vicenda che ha indotto a schierarsi lo stesso Presidente *pro tempore* del Consiglio di Stato, come riportato *supra* alla nota 102.

[108] Il tema dell’indipendenza interna, usualmente approfondito dai costituzionalisti in relazione alle garanzie di indipendenza della giurisdizione ordinaria (cfr. *ex plurimis* A. Lollo, *L’indipendenza interna dei magistrati nell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale,* in *www.rivistaaic.it,* n. 4/2012, 16 ottobre 2012), è stato più recentemente approfondito con riferimento alla posizione del P.M., in conseguenza dei rilevanti effetti sull’organizzazione delle Procure della Repubblica determinati dal d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 (cfr. M. Bignami, *L’indipendenza interna del pubblico ministero,* in *Questione Giustizia,* n. 1/2018).

[109] Principio considerato dalla dottrina, difatti, il fondamento costituzionale dell’indipendenza interna dei magistrati: cfr. per tutti, N. Zanon – F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2008, p. 78.

[110] Cfr. Corte cost., ord. 21 dicembre 2001, n. 434; ord., 4 dicembre 2000, n. 542; sent. 16 gennaio 1978, n. 1.

[111] Un germe di tale rimeditazione è forse rinvenibile nella motivazione della più volte citata sentenza della Corte n. 273/2011, laddove, sia pure con *obiter dictum,* si rileva che la separazione originaria tra i Tar e il Consiglio di Stato, che la legge n. 186/1982 aveva inteso superare, “*si risolveva*[...] *in una forma anomala di subordinazione gerarchica*” dei primi rispetto al secondo.

[112] Articolo 2, in *www.magistratiamministrativi.it.*

[113] Ciò emergerebbe, secondo alcuni osservatori, dall’essere state alla fine preferite soluzioni transitorie, idonee ad assicurare utilità ai magistrati in servizio in un determinato momento storico ma suscettibili di produrre effetti esiziali a lungo termine: al riguardo, si veda quanto osservato *supra* al § 3, e specificamente il contributo di Giovanni Pellegrino citato alla nota 63.

[114] Di modo che si assume come fatto notorio che Magistratura Democratica rappresenterebbe la “*sinistra*” della magistratura, Magistratura Indipendente la parte conservatrice, e così via.

[115] Fra i tanti interventi del genere svolti dai vertici dell’associazione, cfr. ad esempio G. Serlenga, *Spuntare le armi ai Tar non sblocca i cantieri,* in *L’Espresso,* 13 novembre 2022, p. 45.

[116] Basterà citare, fra gli episodi più recenti, le prese di posizione contro la proposta legislativa di soppressione delle sedi staccate dei Tar (*Associazione magistrati Anma: “Taglio sedi Tar? Costoso e inutile”,* in *La Repubblica,* 3 luglio 2014) e quella di modifica della composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa (cfr. ANSA del 18 luglio 2021: *Giustizia: toghe amministrative chiedono tavolo di confronto “Modifiche dirigistiche a nostro organo di autogoverno”*).

[117] V. *supra,* § 3.

[118] Cfr. ad esempio F. D’Agostino, *Intervento* in *Atti del seminario di studi “Il giudice amministrativo e il codice del processo: la difficile sfida”,* Roma, 27 maggio 2010, pp. 5 ss.

[119] In particolare, quelle che si sono esaminate *supra* al § 2.

[120] Su quest’ultimo punto, cfr. N. Rossi, *Il policentrismo giurisdizionale e la coesistenza di sistemi di tutela giurisdizionale diversi ed equiordinati,* in *Questione Giustizia,* n. 1/2021, pp. 5 ss.

[121] Così lucidamente G. Romeo, *op. cit.,* p. 731: “*In questa direzione è indubbio che si smarrisce la consapevolezza di essere magistrati ‘orientati verso i cittadini’, chiamati in prima persona ad essere interpreti della conflittualità sociale in virtù del proprio potere-sapere. Si tende più al contatto immediato con il potere che non con la realtà amministrativa in trasformazione*”.

[122] Fra le più recenti e “informate”, non possono non citarsi S. Rizzo, *Potere assoluto. I cento magistrati che comandano in Italia,* Milano, Mondadori, 2022, e Anonimo – G. Salvaggiulo, *Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto,* Milano, Feltrinelli, 2020.

[123] Cfr. A. Proto Pisani, *Tavola rotonda,* in *Convegno di Lecce 16-17 ottobre 2015, pp. 155 ss.*

[124] Il riferimento è alle note sentenze 6 luglio 2004, n. 204, e 11 maggio 2006, n. 191.

[125] Per una lucida e organica esposizione di questo punto di vista, cfr. P. De Lise, *La pienezza della tutela del cittadino come obiettivo “condiviso” delle magistrature supreme,* in *www.giustamm.it,* 30 settembre 2021.

[126] Cfr. A. Pajno, *op. cit.,* pp. 8-9.

[127] Si vedano le considerazioni di G. Romeo riportate alla nota 25.

[128] Cfr. E. Follieri, *op. cit.,* il quale auspica che una spinta al superamento delle perduranti criticità possa provenire dalle sentenze della CEDU e della Corte di giustizia dell’Unione europea.

[129] M.S. Giannini, *Per l’unità della giurisdizione amministrativa,* in *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,* Venezia, 1979, p. 289.