

Abstract Simposio – Il sistema della Giustizia in Italia e in Brasile – 14 settembre 2022

INTRODUÇÃO GERAL AO TEMA – José Laurindo de Souza Netto

O Desembargador José Laurindo de Souza Netto é o atual Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná irá fazer a introdução geral do simpósio com o tema O Sistema de Justiça na Itália e no Brasil.

Inicialmente serão apresentadas as características dos sistemas judiciais italiano e brasileiro e será demonstrado que, apesar de algumas particularidades, ambos os sistemas têm desafios e perspectivas em comum. Um dos grandes desafios da atualidade é garantir os direitos fundamentais em meio a um novo cenário pós-pandemia, de transformação social.

O funcionamento do sistema de justiça sempre esteve ligado à tradição e ao modelo burocrático. É necessário então achar soluções para a celeridade processual, para a diminuição dos acervos de processos e para a melhoria dos serviços prestados à população.

Dessa forma, será abordada a necessidade do magistrado ter uma função além do papel de julgador, atuando como mediador de conflitos, como professor e como gestor.

Por fim, será demonstrado que o Poder Judiciário tem um papel fundamental na retomada dos países no pós-pandemia, com a utilização da tecnologia, da inovação e da gestão para o aumento da eficiência, para a garantia dos direitos fundamentais e para que o ser humano seja sempre o centro do sistema de justiça.

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA IN ITALIA – Edoardo Giardino, Marco Ragusa

La relazione illustrerà i caratteri principali che contraddistinguono il sistema italiano di giustizia amministrativa.

La prima parte, tenuta dal Prof. Edoardo Giardino, si concentrerà sulla descrizione del sistema dualistico su cui è imperniata la tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni italiane: prenderà quindi le mosse dalla ricostruzione storica della formazione del sistema, descrivendo lo spirito e i limiti applicativi della legge abolitiva del contenzioso del 1865, per poi illustrare come tanto lo spirito, quanto i limiti di tale riforma abbiano influenzato l'ideazione del sistema introdotto nel 1889.

Punto nevralgico della relazione sarà, conseguentemente, il problema del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, principale profilo di originalità del sistema italiano di giustizia amministrativa. Illustrate le ragioni che hanno condotto all'abbandono del criterio del *petitum*, l'analisi si concentrerà sul criterio della causa *petendi*, il quale – implicitamente recepito dalla Costituzione repubblicana – impone una definizione in astratto (in termini di teoria generale) e in concreto (mediante il richiamo dei principali orientamenti della giurisprudenza) della nozione di interesse legittimo e dei criteri mediante i quali dottrina e giurisprudenza hanno tentato di isolare tale nozione da quella di diritto soggettivo.

La seconda parte della relazione, tenuta dal Prof. Marco Ragusa, illustrerà i poteri del giudice amministrativo.

Oggetto principale dell'analisi sarà il potere di annullamento degli atti amministrativi: la relazione si concentrerà, pertanto, sulla nozione di atto impugnabile, sulle conseguenze che la natura impugnatoria del giudizio di legittimità ha sui poteri cognitori del giudice, sugli effetti delle

pronunce di annullamento e sull'incidenza di tali aspetti sul tipo e sulla intensità della tutela offerta agli interessi legittimi dei cittadini.

Particolare rilievo assumerà la trattazione dell'effetto conformativo della sentenza di annullamento e del vincolo che esso impone all'attività istruttoria e decisoria dell'amministrazione in sede di riesercizio del potere: ciò anche al fine di descrivere i più penetranti poteri esercitabili dal G.A. in sede di giudizio di ottemperanza, i quali rappresentano un ulteriore profilo distintivo del sistema italiano di giustizia amministrativa.

Dai caratteri e dai limiti del giudizio di annullamento la relazione prenderà le mosse per illustrare i poteri di condanna attribuiti al giudice amministrativo a far data dagli anni '90 del Novecento, dei quali saranno esaminati i caratteri essenziali, anche mediante un raffronto tra il dato normativo e l'effettiva esperienza applicativa.

LA GIUSTIZIA CONTABILE IN ITALIA – Salvatore Pilato

L'analisi dei lineamenti della Giustizia contabile in Italia richiama le complesse relazioni che collegano la giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica al sistema generale delle garanzie giurisdizionali e le altrettanto complesse relazioni che generano il raccordo tra le due fondamentali funzioni di controllo (art. 100 Cost.) e di giurisdizione (art. 103 Cost.), entrambe riservate alla Corte dei conti. In tale contesto è utile evocare il principio dell'unicità funzionale del sistema delle garanzie giurisdizionali ed il principio della distinzione tra le funzioni di controllo e le funzioni giurisdizionali.

Tra le Istituzioni superiori di controllo iscritte all'INTOSAI (organizzazione presso l'ONU che riunisce oggi n.194 componenti), alcune aggiungono alla funzione principale e qualificante del controllo, anche l'esercizio delle funzioni giurisdizionali, le quali ultime sono riscontrabili soprattutto nelle Istituzioni di controllo dei Paesi latini e dell'area mediterranea ed hanno il loro modello originario nella Cour des comptes francese, essendo organizzate come magistrature operanti con l'intervento di un Pubblico Ministero.

Procedendo a ricostruire le più importanti fasi evolutive che hanno modificato e integrato il ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento italiano, dalla riforma generale della pubblica amministrazione risalente agli anni '90 ispirata alla cd. cultura del risultato, è possibile individuare tre momenti fondamentali di sviluppo e di revisione delle funzioni compresenti nel sistema della Giustizia contabile, che hanno preso l'avvio da processi di riforma costituzionale.

La riforma del Titolo V della Costituzione ha inciso sul ruolo e sull'organizzazione della Corte dei conti nell'ambito del processo di progressiva realizzazione del cd. federalismo amministrativo, che - alla luce degli avvenimenti successivi- potrebbe più propriamente definirsi di regionalismo (o autonomismo) rafforzato. Infatti, il titolo V è stato riformato con la legge costituzionale 3/2001, al fine della piena attuazione dell'art. 5 Cost., il quale riconosce le autonomie locali quali enti esponenziali preesistenti alla formazione della Repubblica.

Altra importante fase di rilevanza evolutiva sulle funzioni e sul ruolo della Corte dei conti discende dalla riforma costituzionale del giusto processo (legge cost. 2/1999), la quale con l'art. 111 Cost. ha costituzionalizzato il principio del contraddittorio in posizione di assoluta e piena parità tra le parti, dinanzi al giudice terzo ed imparziale (commi 1 e 2), operando una evidente messa in mora del legislatore sull'approvazione del codice della Giustizia contabile, intervenuta con notevole ritardo nonostante il monito costituzionale (v. decreto legislativo n. 174 del 26.8.2016).

Nei tempi più recenti, la riforma della Costituzione economica approvata con la legge costituzionale 1/2012 di recepimento dei principi e dei vincoli economico-finanziari contenuti nel Fiscal Compact, a protezione dei bilanci pubblici dal rischio del disavanzo eccessivo (nuova governance economica europea), ha generato un ulteriore ed importante fase di revisione e di potenziamento delle funzioni e delle competenze attribuite alla Corte dei conti, le quali sono state definite con l'approvazione della legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Tra i fattori evolutivi del ruolo e delle funzioni della Corte dei conti non può mancare il riferimento allo sviluppo nell'ordinamento italiano di un assetto legislativo (v. legge 190/2012) specificamente dedicato al contrasto ed alla prevenzione dei fenomeni corruttivi, intesi in senso lato, non solo come fatti e comportamenti sanzionati dalla legge penale, ma anche e soprattutto come atti gestionali difformi dai principi di sana e buona amministrazione e dalle regole della legittimità economico-finanziaria delle decisioni di spesa (contrattuale e non).

Dalla legislazione anticorruzione -la quale si innesta in un contesto di lettura delle nuove dinamiche che contraddistinguono le correlazioni tra devianza finanziaria ed infiltrazioni criminali- discende la centralità strategica di un efficiente sistema di controllo sulla programmazione, sulla gestione e sulla corretta utilizzazione delle risorse pubbliche.

Tale esigenza strategica è stata pienamente recepita nella legislazione sulla governance del PNRR (Piano nazionale di ripresa e di resilienza) che ha innovato la disciplina dei controlli e della responsabilità amministrativa, con disposizioni normative, alcune di diritto transitorio, le quali non sono rimaste esenti da critiche. Nel ritardo accumulato per l'apertura del percorso legislativo dedicato alla prevenzione della corruzione e dei fenomeni similari, è stata più volte sollecitata la reale presenza di una *ethics infrastructure*, intesa nel modello europeo quale complesso delle istituzioni, dei meccanismi e dei sistemi per promuovere l'integrità e prevenire la corruzione nelle amministrazioni pubbliche.

Lo sviluppo normativo del sistema dei controlli attribuiti alla Corte dei conti è contraddistinto dalla continua aggiunta di nuove categorie e tipologie di strumenti che ampliano i due originari e tradizionali modelli fondamentali del controllo preventivo (su atti e successivo (su atti e gestioni), entrambi separati e distinti dal sistema della responsabilità amministrativa e contabile -viceversa- incentrato sull'accertamento dei comportamenti illegittimi.

Lo sviluppo del sistema dei controlli è stato stimolato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha avallato e talvolta direttamente coniato le nuove categorie giuscontabili che saldano le nuove correlazioni tra la dimensione finanziaria e la dimensione amministrativa degli interessi pubblici, con particolare riferimento al controllo dinamico dell'equilibrio tendenziale della gestione finanziaria ed al controllo prospettico dell'indebitamento e dei risultati di bilancio al fine di prevenire le manipolazioni contabili e di garantire l'equità intergenerazionale.

La responsabilità amministrativa e contabile (compresa nella giurisdizione esercitata dalla Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica ex art. 103 Cost.), si caratterizza per una serie di aspetti peculiari rispetto alla concorrente responsabilità civile degli stessi agenti pubblici, poiché è connotata dalla combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, al fine precipuo di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità «ragione di stimolo, e non di disincentivo».

Il giudizio di responsabilità amministrativa è stato in origine disciplinato "per derivazione" da quello di conto ed è divenuto un modello generale ed autonomo dal giudizio penale e dal giudizio

civile, pur conservando i tratti marcatamente inquisitori ispirati dall'iniziativa del PM nell'accertamento del danno pubblico e nell'imputazione della colpa personale.

Nei nuovi contesti normativi, contraddistinti dalla necessità di contrasto di gravi fenomeni di cattiva amministrazione, la legge n.20/1994 (art.1) ha configurato nella responsabilità amministrativa una disciplina uniforme ed indifferenziata, applicabile a tutte le attività di diritto pubblico.

Dalla dimensione applicativa, ricostruita nelle diverse fasi delle esperienze giurisprudenziali, che prendono la loro origine proprio dalla legislazione degli anni '90, emergono i lineamenti di una responsabilità patrimoniale assoggettata ad un regime alquanto articolato e complesso, meritevole di riconsiderazione nel fondamento costituzionale, certamente collocato a garanzia dell'efficienza amministrativa e del buon andamento delle gestioni pubbliche (art. 28-97 Cost.), ed oggi partecipe – con pieno titolo e legittimazione normativa- delle misure integrate di prevenzione dell'illegalità nella finanza pubblica allargata.

La clausola generale di diritto pubblico che esprime la disciplina fondamentale della responsabilità amministrativa, con un'apertura idonea a recepire qualsiasi fattispecie di danno erariale proveniente da decisioni finanziarie adottate nell'ambito di un rapporto di servizio con la p.a., è stata progressivamente integrata da una molteplicità fattispecie di responsabilità amministrativa a regime «tipizzato».

Nell'ordine di priorità delle iniziative di riforma economico-sociale ed amministrativa connesse all'attuazione del PNRR emergono le fondamentali questioni correlate alla rapida ripresa dei temi dell'efficienza della pubblica amministrazione pubblica e della misurazione dei relativi risultati con più efficaci sistemi di controllo.

Dunque, il sistema italiano ispirato alla pluralità delle giurisdizioni è idoneo a tutelare il buon andamento amministrativo, a condizione di operare con soluzioni normative e/o processuali che agevolano i collegamenti e le sinergie processuali.

L'efficienza e la trasparenza amministrativa sono gli habitat normativi ed organizzativi a più alto effetto di contrasto della corruzione e delle infiltrazioni criminali.

Il nuovo Umanesimo dei diritti fondamentali della Persona (Ambiente, Salute, Istruzione, Lavoro, Impresa) reclama il rafforzamento della tutela della legalità finanziaria nella gestione delle risorse pubbliche ed incrementa la rilevanza delle funzioni di controllo e di giurisdizione, attribuite alla Corte dei conti nell'ordinamento democratico.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: AS TÉCNICAS DECISÓRIAS NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – Clayton Maranhão

O controle judicial de constitucionalidade no direito brasileiro é misto, reunindo elementos tanto do modelo abstrato quanto do concreto. Tanto um juiz de primeiro grau quanto um Tribunal de Apelação, como também as Cortes Supremas brasileiras, podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, por ação direta ou como questão prejudicial incidental. Não há juízo de reenvio, quando suscitada a questão constitucional em primeiro ou segundo grau de jurisdição. A questão é desde logo decidida nas instâncias ordinárias. Todavia, nos juízos colegiados, é necessário instaurar um incidente para decidir a questão prejudicial, exigindo-se maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade, com suspensão do julgamento do recurso que se processa no mesmo Tribunal. Dado que a jurisdição é una no direito brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade da lei pode dar-se como questão prejudicial a uma lide onde se discutem

direitos subjetivos, interesses difusos ou coletivos. É muito largo o espectro de temas jurídicos que podem acorrer ao controle de constitucionalidade na jurisdição brasileira. Direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais, direitos coletivos, direitos ambientais, enfim, direitos humanos e fundamentais do cidadão de todas dimensões que venham a ser reconhecidas. Diante da supremacia da Constituição, bem assim da presunção de constitucionalidade das leis, o princípio democrático implica na formal aprovação de dispositivos normativos de acordo com o processo legislativo e a regra da maioria parlamentar. Todavia, por vezes, o Poder Judiciário é chamado a decidir questões sobre o ponto de vista da inconstitucionalidade material. No presente trabalho, serão examinadas as técnicas decisórias não-interpretativas, interpretativas e construtivas (ou manipulativas) que vêm sendo aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal na fiscalização abstrata de constitucionalidade.

JURISDIÇÃO E PROCESSO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO – Angela Cassia Costaldello

O sistema constitucional brasileiro adotou a modelo inglês de jurisdição *una - una lex una jurisdictio* – de maneira prevalece aos órgãos jurisdicionais a competência para apreciação e julgamento dos litígios de direito público ou de interesse da administração pública, distanciando-se dos sistemas europeus continentais de jurisdição dual.

A opção brasileira pela jurisdição *una* instalou em 1891, com a proclamação a República e permanece vigente até o momento tendo sido consagrada na Constituição de 1988, mediante a garantia efetiva da tutela jurisdicional, porém cercada de divergências e críticas.

Decorrente da escolha constitucional secular, onde o Poder Judiciário exercer o controle externo, convivem o misto de decisões administrativas e jurisdicionais, com a existência de processos a cargo de autoridades administrativas que, em tese, devem ser independentes ou quase judiciais, possuem regulamentação própria e que precedem a emissão a eficácia das decisões administrativas. Todas as decisões são, em princípio, passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, por meio de ações previstas na Constituição de 1988 e no Códigos de Processo Civil.

Inexistente no Brasil um código de processo administrativo, a doutrina, a jurisprudência e a legislação estruturaram sistemas procedimentais que propiciam a concretização a ampla processualidade administrativa, e em conformidade com as competências constitucionais dos entes federados (União federal, Estado, Municípios e Distrito Federal).

Com efeito, há previsão legislativa de instrumentos processuais que permitem a atuação a Administração Pública e ainda asseguram o direito de petição aos cidadãos. E, ainda, cada espécie de estatuto (agentes públicos, licitações, contratos, aplicação de penas disciplinares etc.) tem uma regulamentação própria.

Na esfera da União Federal, a Lei 9784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal e os demais entes da Federação, em caso de não emitirem suas leis próprias podem, por força de decisão do Superior Tribunal de Justiça, adotar a lei federal.

Os limites e a extensão da apreciação pelo Poder Judiciário das decisões administrativas (discricionárias, em especial) é tema que carrega profunda e constante polêmica e se exacerba quando se relaciona às decisões proferidas pelas Cortes de Contas. Estes são concebidos constitucionalmente como órgãos auxiliares do Poder Legislativo, porém possuem uma estrutura de tribunal administrativo, não são dotados jurisdição e, portanto, as suas decisões são técnico-

administrativas não operam res judicata, provocando posicionamentos oscilantes tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileiras.

Estes são os principais aspectos que serão expostos na relação sobre um tema complexo e objeto de discordâncias.