**Il giudice amministrativo oggi: ruolo, etica, responsabilità**

(Relazione introduttiva al Primo Congresso nazionale dei Magistrati amministrativi – Palazzo Spada, 7 e 8 giugno 2019)

1 - Si apre oggi il primo Congresso nazionale dei magistrati amministrativi. Non è certamente un congresso associativo, non è un “semplice” seminario di studi, non è un momento in cui apprendere e discutere “nozioni” e problematiche tecnico-giuridiche. Due credo siano i tratti salienti di questo incontro: costituire un momento di incontro e di riflessione tra tutti i magistrati amministrativi, dei Tribunali regionali e del Consiglio di Stato, impegnati in un percorso comune dal 1971, che poco si conoscono di persona, un po’ per oggettive ragioni di distanza territoriale, un po’ per ragioni di “evoluzione tecnologica” che rendono sempre meno necessaria la contemporanea presenza fisica del magistrato sul luogo di lavoro; essere una tappa del processo formativo dei magistrati, in tale ambito programmato su suggerimento del Consiglio di presidenza, volto, oltre che alla indispensabile acquisizione di tecniche giudiziarie, alla maturazione progressiva e comune di una cultura della giurisdizione e delle istituzioni, intesa come imprescindibile elemento del bagaglio culturale *tout court* di un magistrato. In una società, tendenzialmente “deculturizzata” quando non “incolta”, è alto il rischio che anche i magistrati, e mi riferisco a quelli bravi, tendano a chiudersi nelle tecnicalità del “mestiere” senza guardare a quella che definirei la collocazione istituzionale della magistratura nella società; anzi nella comunità, termine che meglio dà l’idea di un luogo di persone che *vogliono* vivere insieme, nell’accezione sociologica della nota contrapposizione di Ferdinand Tonnies tra *Gesellschaft* e *Gemeischaft* (1887)[[1]](#footnote-1). Tendenza particolarmente grave se riferita alla “nostra” magistratura, che trae la sua stessa ragion d’essere dal collocarsi nello snodo tra individuo e potere, uno snodo cruciale nello Stato di diritto, a maggior ragione nella sua declinazione “sociale” di Stato del Welfare, in cui i diritti dichiarati nella Costituzione si fanno diritti concreti grazie all’intermediazione del potere pubblico; la posizione di preminenza a questo riconosciuta rispetto agli individui si giustifica solo se funzionale al perseguimento, nel rispetto del diritto, del benessere collettivo e quindi nella misura in cui si fa servizio e si traduce in prestazioni amministrative. Effettività della tutela vuol dire effettività degli interessi tutelati, e quindi dei “diritti”, tradizionali e di nuova generazione, sociali e inerenti al mercato e all’economia; vuol dire soprattutto ricondurre a condizioni di assoluta parità nel processo posizioni fisiologicamente sbilanciate nel procedimento a favore dell’amministrazione in quanto persegua correttamente l’interesse della collettività: è questo il senso ultimo del “giusto processo” applicato al processo amministrativo.

Se questo è l’obiettivo di fondo del nostro incontro, se ne comprende al meglio la sua impostazione, dovuta in larga parte al nostro Ufficio studi e in particolare al gruppo dedito alla formazione, che sento di ringraziare insieme con il coordinatore uscente dell’Ufficio, Marco Lipari.

A cominciare dall’articolazione dei tre gruppi di lavoro del pomeriggio, incentrati su tre aspetti chiave del ruolo del giudice amministrativo oggi (dimensione sovranazionale, giudice ed economia, effettività delle tutele), il giudice amministrativo oggi è il giudice dei pubblici poteri a tutela dei diritti e degli interessi degli individui e delle imprese; garante indiretto della legalità nell’ordinamento in una prospettiva che –come mi è sembrato di poter paradossalmente dire- vede la tutela dell’individuo, singolo o associato, in primo piano e vede indirettamente tutelata, “in occasione” della tutela delle situazioni soggettive, la legittimità dell’azione amministrativa. Il tutto, nell’ottica di una concezione soggettiva delle tutele che è il frutto di una lenta evoluzione storica che, secondo la vulgata tradizionale, configura il giudice amministrativo delle origini come controllore della legittimità dell’azione amministrativa, a salvaguardia di una situazione soggettiva che in tanto riceverebbe tutela in quanto correlata a un interesse pubblico alla legittimità dell’atto amministrativo, l’interesse legittimo.

Probabilmente non era e non è del tutto esatto. Il giudice amministrativo nasce, nel 1889, per colmare una lacuna, originata dal sistema di giurisdizione unica del 1865, nella tutela delle situazioni soggettive non riconducibili ai “diritti civili o politici”. Nasce dunque da un’esigenza di maggior tutela, frutto della ostinazione di Minghetti e Spaventa a non rassegnarsi alla sostanziale “riserva di amministrazione” sui non-diritti. E così prima la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato sui ricorsi al re e poi quella della Quarta Sezione creano delle situazioni legittimanti al ricorso e un sindacato per clausole generali sull’eccesso di potere da cui trae origine la vicenda di tutela che giunge a noi.

La rilettura, anche in chiave storica, dell’istituzione della giustizia amministrativa ad opera della scienza amministrativistica più recente e un’analisi critica della risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato ad opera della dottrina inducono a dubitare della esattezza di tale ricostruzione, forse accreditata soprattutto nel pensiero giuridico del primo dopoguerra. La giustizia amministrativa nasce nello Stato unitario nel 1889, con qualche legame con il vecchio sistema del contenzioso degli Stati preunitari, ma essenzialmente per colmare una lacuna di sistema, quella lacuna cui aveva dato luogo il disegno monista di giurisdizione del 1865 –pur sorretto da apprezzabili intenti ma forse troppo ideologicamente orientato- nel lasciare sfornito di ogni tutela, e rimesso interamente alla sfera dell’amministrazione, quell’ampio spettro di interessi dei cittadini non riconducibili al modello e allo schema del “diritto civile o politico”. Una lacuna nei fatti colmata, in parte, da quel non-giudice che era il Consiglio di Stato nella sede consultiva dei ricorsi straordinari al re, che creò nuove situazioni soggettive non riconosciute espressamente in un ordinamento che dava dignità giuridica ai soli diritti e che per tutelare queste situazioni soggettive “si inventò” quello che noi oggi chiamiamo sindacato per clausole generali. Un sindacato ripreso e sviluppato dalla Quarta Sezione con il ritorno al sistema duale di giurisdizione, allora ma ancor più oggi prevalente in Europa. Se per Pasquale Stanislao Mancini, convinto assertore della giurisdizione unica, il cittadino leso nei suoi semplici interessi doveva “rassegnarsi”, non così fu per i padri della giurisdizione amministrativa (Minghetti, Crispi ma soprattutto Silvio Spaventa), che vollero delineare, attraverso il riconoscimento della tutela di quelli che chiameremo interessi legittimi, uno statuto del cittadino nei confronti del potere pubblico, uno statuto che gli consentisse di opporsi all’amministrazione a tutela dei propri diritti –e dico diritti, perché diritti erano quelli poi “degradati” dal potere amministrativo- o delle proprie pretese nei confronti dell’amministrazione, ogniqualvolta un proprio “diritto” (ancora una volta) abbisognasse dell’intermediazione amministrativa per poter essere concretamente esercitato, per potersi “espandere”.

Non è il caso di indugiare sul passato, perché oggi la collocazione istituzionale della giurisdizione amministrativa, e quindi del giudice, è profondamente mutata. In realtà, però, è mutato significativamente il contesto istituzionale, forte di un quadro fondativo costituzionale, ed è cambiata evidentemente la società.

Si è però voluto sottolineare come il giudice amministrativo nasca per soddisfare una esigenza di tutela delle persone nella società e non come controllore dell’amministrazione. Il che capovolge, nel senso soggettivo della tutela, ogni visione oggettivistica della nostra giurisdizione e di un giudice mero controllore dell’amministrazione.

In altri termini, la connessione tra giurisdizione amministrativa e società è evidente, anche se tale connessione si realizza attraverso la “intermediazione” di un altro potere, quello amministrativo. Il giudice amministrativo raggiunge la comunità (o viceversa, è lo stesso) per la via mediata del potere pubblico come in concreto esercitato. Attenzione, però, questo non vuol dire che il giudice amministrativo è un controllore del potere pubblico e che serva a far funzionare bene l’amministrazione: il giudice amministrativo è e resta un giudice e, come tale, tutela diritti e interessi. Un’amministrazione che si conformi agli indirizzi giurisprudenziali del giudice amministrativo funziona secondo legalità, può anche funzionare meglio, ma non si può evincere il funzionamento del giudice amministrativo dal funzionamento della pubblica amministrazione.

2 - Il giudice amministrativo, dalla Costituzione in poi, vive una ben diversa realtà; ed è questa realtà, ancor più che l’evoluzione “interna” alla giustizia amministrativa, che ne determina l’attuale collocazione istituzionale e ne disegna il ruolo.

Se l’assetto delle giurisdizioni nel nuovo quadro costituzionale non muta in maniera consistente sul piano formale, in realtà la giustizia amministrativa subisce nel tempo una radicale trasformazione. Seguendo la lettura che delle norme costituzionali daranno soprattutto Bachelet e Nigro, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 204 del 2004 (e altre che seguiranno) pone in luce due aspetti chiave: la parità delle situazioni tutelate (diritto e interesse) cui deve corrispondere la parità dei giudici e delle tutele da loro offerte; il giudice amministrativo non più come giudice “speciale”, ma come giudice ordinario degli interessi legittimi e talvolta dei diritti soggettivi (Nigro) o meglio (C.cost.) come giudice della pubblica amministrazione quando agisce nell’esercizio del potere; in altre parole, viene a configurarsi il giudice amministrativo come giudice del potere pubblico.

Cosa significa tutto ciò? Il giudice amministrativo si pone al centro dei rapporti tra poteri pubblici e soggetti di diritto; una collocazione “centrale”, perché il giudice intercetta tutte le situazioni in cui vi sia esercizio di un potere pubblico, che varia a seconda della latitudine consentita ai poteri pubblici.

Qual è il panorama attuale in cui il giudice amministrativo trova collocazione?

E’ un giudice pluralista in un mondo plurale.

E’ un giudice che si trova a dialogare dentro coordinate nuove con le altre dimensioni istituzionali, *in primis* legislazione e amministrazione.

E’ un giudice che si trova inserito in un circuito di “formazione del diritto”, nazionale e sovranazionale. Insieme con altri attori, insieme con altri giudici, svolge la sua parte in un processo di costruzione dell’ordinamento significativamente definito “diritto giurisprudenziale” che, per rimanere appannaggio di un giudice che voglia continuare a essere tale, deve districarsi tra i poli opposti del creativismo giudiziario, che in ultima analisi lo priva della legittimazione che gli è propria, non politica, e della esigenza di fornire una tutela effettiva e piena a ogni situazioni giuridica, secondo legge o perfino contro la legge, quando questa non sia conforme alla Costituzione o al diritto europeo, dei trattati o convenzionale, naturalmente secondo gli strumenti a tal fine previsti dall’ordinamento.

Le dimensioni istituzionali di riferimento sono in crisi, rispetto ai canoni tradizionali. Le leggi sono spesso confuse e sempre più asistematiche: perché prodotte in tempi diversi, perché fatte male, ma anche perché la realtà da regolare è complessa e non sempre si raggiunge o è possibile raggiungere una precisa e stabile regolazione di ogni aspetto di una convulsa realtà sociale, in cui la rapida evoluzione della tecnica vista come “indefinita capacità di soddisfare i bisogni” può condurre a un dominio della tecnica sul diritto, come sottolinea Emanuele Severino, in un affascinante dialogo con Natalino Irti, nel quale aleggia il nodo di fondo se sia il diritto a governare la tecnica o la tecnica a “usare” il diritto.

La crisi della legge impone la revisione del principio di legalità come ereditato dal costituzionalismo moderno. Va in crisi il circuito tradizionale del rapporto tra legge amministrazione e giudice. Il percorso lineare “*interesse pubblico - norma di attribuzione del potere - provvedimento*”, alla base del principio di legalità del secolo scorso, si è da tempo irreversibilmente modificato, evidenziando il farsi diacronico dell’interesse pubblico in concreto.

L’*interesse pubblico* non è più “singolare” e predeterminato dalla legge, ma è ormai il frutto del complesso contemperamento tra interessi pubblici “plurali”, spesso contrapposti, e a loro volta “bilanciati” con gli interessi dei privati.

Il “luogo del confronto”, in cui i diversi interessi pubblici in gioco si compongono, anche con quelli dei privati, è sempre più il procedimento, ambito in cui si realizza l’unità di tempo, spazio e azione del rapporto tra privato e pubblico potere, e in cui l’interesse pubblico in concreto perseguito “si fa”, nella dinamica del confronto.

Anche il *potere* pubblico non è più puntualmente prefigurato; e, di conseguenza, nei casi più complessi, lo stesso *provvedimento* non è necessariamente predeterminato e può avere contenuto mutevole e articolato, poiché deve riassumere istruttorie procedimentali ad elevata complessità.

Di fronte a questa evoluzione, anche il *sindacato* del giudice si evolve e si rivolge al procedimento nel suo complesso, per assicurare una tutela piena, per rinvenire ulteriori elementi di conoscenza, per potersi concentrare sulla “legalità procedimentale”.

La mutazione genetica del principio di legalità, inteso come primato della legge e come vincolo dell’azione dei pubblici poteri, conduce a una nuova fisionomia dello stesso confine tra “sindacato di legittimità” e “sindacato di merito”, nel senso che occorre attrarre stabilmente nel primo la ragionevolezza e la proporzionalità della “scelta”, se non anche la sua attendibilità, a prescindere dalla mediazione delle figure sintomatiche dell’eccesso di potere.

Questo sindacato richiede un giudice:

- forte;

- tecnicamente preparato;

- dotato di uno strumentario flessibile, per adattare il sindacato al potere come concretamente esercitato;

- attento però a non sostituire la propria valutazione a quella dell’amministrazione: perché il giudice non sceglie, ma valuta la legittimità di scelte che la legge rimette all’amministrazione.

3 - In questo contesto frammentato e complesso il giudice ha un faro: la soggezione “soltanto” alla legge. E un dovere, che costituisce la sua ragion d’essere: decidere il caso concreto, perché questo fa il giudice, ma sapere che la sua pronuncia entrerà inevitabilmente, il più delle volte, in un circuito di “produzione del diritto come concretamente applicato” che –prescindendo da definizioni non del tutto appropriate come quella di diritto vivente- concorre inevitabilmente a “formare” diritto, cioè alla formazione dell’ordinamento.

La soggezione del giudice “soltanto” alla legge –se non impedisce, a mio avviso, regole volte a rendere effettiva la nomofilachia rafforzata delle Corti di ultima istanza in funzione servente alla certezza del diritto e all’uguaglianza tra le parti- delinea, nella chiarezza espressiva propria della nostra Carta costituzionale (di cui Tullio De Mauro elogia l’eccezionalità linguistica rispetto al *corpus* legislativo), con l’uso di un avverbio, la precisa caratura etica del magistrato. Il “soltanto” costituisce il chiaro fondamento di ogni forma di garanzia di indipendenza interna ed esterna nonché dell’autonomia della magistratura. Ma l’avverbio “soltanto”, oltre ad essere limite costituzionale invalicabile per gli altri poteri e monito agli stessi di divieto d’interferenza, si rivolge anche al magistrato, imponendogli una specifica regola deontologica: evitare di assumere comportamenti che possano minare la sua libertà di coscienza. E in questa dimensione anche le condotte private possono rilevare ai fini deontologici, se e in quanto esse possano refluire in interessi o pregiudizi in grado di incidere sulla libertà di coscienza e sull’onestà intellettuale del decidente.

Abbiamo sottolineato l’ampiezza dei poteri del giudice, e di quello amministrativo, in un sistema in cui il diritto giurisprudenziale va assumendo, fisiologicamente o patologicamente che sia, un ruolo determinante nella formazione dell’ordinamento. A tali poteri non può non corrispondere un’assunzione diresponsabilità, che non può ricadere, ovviamente, nel circuito di legittimazione politica, proprio del potere legislativo, ma deve trovare altrove la sua fonte di legittimazione. E tale fonte non può che essere individuata, da un lato, nell’affinamento e nella padronanza della tecnica, dall’altro, nella seria costruzione di un sistema di riferimento etico e deontologico, capace di arginare ogni forma di arbitrio che possa derivare dall’esercizio della discrezionalità giudiziaria e, soprattutto, ogni forma di condizionamento, o di apparente condizionamento, che possa offuscare l’immagine di terzietà, o più semplicemente di serietà, del giudice.

C’è un tema di fondo in ogni società, cui nessuna “parte” della comunità che vi vive può sottrarsi: è il discorso dell’etica pubblica.

Max Weber, nel celebre saggio *L’etica protestante e lo spirito del capitalismo* (1905), evidenzia come l’etica pubblica della civiltà capitalistica si basi sul concetto di dovere professionale, dunque sul legame che l’individuo sente nei confronti della sua professione, come inserita nella comunità.

John Rawls, nel suo noto saggio *Una teoria della giustizia* (1971), in una prospettiva neocontrattualista, nel considerare la “giustizia come il primo requisito delle istituzioni sociali”, sottolinea il rapporto tra etica pubblica e uguaglianza nel godimento delle libertà fondamentali e dei beni essenziali e sostiene che alla base della società vi è un accordo diretto a tal fine, che deve essere salvaguardato dalle istituzioni fondamentali, tenendo conto –per seguire il pensiero dell’autore statunitense Robert Nozick in *Anarchia, Stato e utopia* (1974)- della centralità della tutela dei diritti individuali che siano considerati inalienabili e non negoziabili all’interno della comunità.

Per quel che ci riguarda e con formula sintetica, l’etica pubblica può dirsi caratterizzata dal rapporto che lega l’interesse del singolo individuo a quello generale della sua comunità politica. Nasce dall’incontro tra l’etica e la sfera pubblica e denota, in qualche modo, “la moralità delle istituzioni” (per parafrasare il libro di Sebastiano Maffettone, che parla di etica pubblica come “forma di autocomprensione critica e collettiva” di una società o meglio di una comunità).

Per il giudice l’etica pubblica è cultura della giurisdizione. L’imparzialità del giudice richiede un processo di neutralizzazione delle proprie concezioni (soggettive e sostanziali) del bene morale, un distacco dalle proprie esperienze vitali, una terzietà, una indipendenza sostanziale di conciliare, nel proprio comportamento, universale e particolare, soggettivo e oggettivo. Riguardata sotto tale profilo, l’etica pubblica non è altro che un superamento delle concezioni soggettive del bene, una ricerca spassionata ed appassionata insieme, del fondamento del bene comune in una società caratterizzata da pluralismo dei valori. E poiché il giudice amministrativo incontra una pluralità di interlocutori, nell’ambito di una società regolata e amministrata, ecco che etica pubblica del politico, etica pubblica del giudiziario, etica pubblica dell’amministrazione si tengono tra loro, allo scopo di fondare un quadro capace di tenere insieme coesione sociale e pluralismo dei valori.

C’è quindi un discorso etico di fondo, cari Colleghi, che ci riguarda, oggi più che mai, e riguarda tutte le magistrature, che dobbiamo avere il coraggio di porre al centro della nostra riflessione di oggi e della nostra azione di domani. Consapevoli che la magistratura, e la nostra in particolare, ha il dovere, che risiede in capo a ogni singolo componente di essa, di mantenere alto quel prestigio che la giustizia amministrativa ha progressivamente acquisito nella storia delle tutele del nostro Paese, ma che non costituisce una rendita scontata di posizione, oggi meno che mai, ma richiede piuttosto un’attenzione e un impegno serio e costante in ciascuno di noi.

Ho fatto riferimento all’etica –che non è frutto di un discorso semplicemente morale e men che mai moralistico. E ho fatto riferimento all’etica pubblica, cioè a quel complesso di doveri che dovrebbero informare i comportamenti di tutti coloro che rivestano funzioni pubbliche, perché per questi, cioè per noi, i comportamenti possono rifluire nella sfera pubblica, essendo poco netta quella che Russell chiamava la demarcazione tra morale privata e morale pubblica.

Si afferma in giro che l’Europa, se non l’Occidente tutto, rischia il declino e lo *ius publicum europaeum* appare sempre più marginale nel diritto pubblico globale. Personalmente non credo in questo tramonto, o quanto meno alla sua ineluttabilità. Credo anzi che il ruolo delle Corti sia centrale proprio nella costruzione di un ordinamento europeo capace di sopravvivere alla contingente crisi istituzionale e politica dell’Unione, grazie alla riaffermazione e all’applicazione costanti di princìpi generali condivisi e di diritti fondamentali che, proprio per opera delle Corti, “sostanziano” un concetto di cittadinanza europea di cui le giovani generazioni sono portatrici naturali, direi “native”.

Ma se anche l’Occidente fosse al centro di un tramonto, peraltro infinito come ci insegna la sua storia, la parte più importante del suo lascito – ed è un orgoglio essere giudici in questo senso - è nel potere frenato, bilanciato, nella autolimitazione dello Stato attraverso le Costituzioni, nella esistenza di una magistratura plurale, libera ed indipendente, che però sa usare il potere con determinazione e prudenza, con decisione ma coltivando la virtù del dubbio, aprendosi al confronto con l’altro nel processo, che è il luogo del conflitto tra le parti e del confronto del giudice con esse: un giudice che può decidere perché è terzo e imparziale.

In quest’ottica terzietà e imparzialità più che connotare la funzione o il servizio del giudicare, in un’ottica troppo autoritaria o efficientistica, costituiscono un vero e proprio bene pubblico che il giudice ha il dovere di salvaguardare; il che richiede tuttavia una profonda maturazione etica che ci metta in grado di affrontare le sfide che abbiamo davanti.

E l’abito etico del giudice amministrativo, e segnatamente del Consigliere di Stato, non solo non va dismesso ma nemmeno va modificato, nell’esercizio della funzione consultiva. Una funzione, voluta dal Costituente in una visione complessiva della giustizia nell’amministrazione, che, sorta come consulenza al potere esecutivo facente capo al sovrano, si è venuta progressivamente trasformando sul piano sia normativo (penso agli interventi legislativi sui ricordi straordinari) sia della prassi costituzionale, venendo a configurarsi come consulenza prestata agli organi dello Stato comunità in funzione neutra e di garanzia, e perciò abbisognevole del medesimo *habitus* di terzietà proprio del giudicare. E, al tempo stesso, una funzione che, per essere svolta specie in sede normativa prima che la norma sia posta, richiede nel consigliere di Stato la capacità di cogliere il nesso tra la norma e l’ordinamento e l’impatto di sistema anche con riguardo agli aspetti economici, sociali e organizzativi dell’amministrazione.

Come si declina nella vita quotidiana del giudice il senso dell’etica pubblica? Nessuno ha ricette, meno che mai io. Ma è necessario riflettere e confrontarsi su questo, senza accantonare o sottovalutare il tema come astratto. Perché così non è.

La prima declinazione è nei contenuti del nostro lavoro. Diritti inviolabili dell’uomo, diritti civili, sociali, diritti fondamentali, diritti di nuova generazione, posizioni giuridiche soggettive variamente poste come limite ai poteri pubblici, interessi legittimi ed ancora democrazia, libertà, costituzionalismo e pluralismo da coniugare con il buon andamento delle attività amministrative a tutela dei cittadini, per la cura di quel che resta del pubblico interesse, tutte queste nozioni costituiscono il perimetro teorico, sempre più largo, da arare infinitamente nel concreto della nostra attività, che dal terreno classico del sindacato sul potere amministrativo, seguendone le evoluzioni e gli intrecci con la tecnica e con i nodi cruciali della post-modernità costituzionale, si confronta ormai con il complesso dei valori costituzionali ed europei: Costituzione e Carte dei diritti, sovranazionali e convenzionali, costituiscono parametri giuridici di riferimento, non indistinti valori, che guidano il nostro sindacato giurisdizionale.

La seconda declinazione è nella responsabilità di una solida e proficua formazione professionale, cui nessun giudice dovrebbe sottrarsi. Quando si dice che c’è sempre qualcosa da imparare, non si dice una banalità. La formazione professionale attribuisce una responsabilità a chi ha il dovere di organizzarla, facendo riferimento alla competenza tecnica comprovata, e non ad altre considerazioni, di chi sia chiamato a condividerla con i colleghi; al tempo stesso, un magistrato responsabile partecipa alle attività di formazione, senza cadere nella supponenza di chi ritenga che il collega più giovane per esempio, abbia poco da insegnarli, perché questo, in primo luogo, non è vero: il collega più giovane è più sensibile a cogliere le trasformazioni del diritto; in secondo luogo, l’atteggiamento di supponenza non mi pare “eticamente responsabile” in un contesto in cui la condivisione del sapere migliora la nostra capacità di rendere giudizi e incrementa il tasso di appartenenza al corpo della magistratura. E non sarebbe male che si incrementasse il tasso di formazione comune e condivisa con l’avvocatura, alla ricerca, pur nella distinzione dei ruoli, di una cultura giuridica e giudiziaria comune.

E siamo alla terza declinazione dell’etica pubblica. Il rapporto con le parti del processo e quindi, nel nostro sistema, con la difesa. I rapporti tra magistrati e avvocati devono essere improntati a comuni princìpi di etica professionale. Non mi interessa, né avrei titolo a farlo, di occuparmi dei profili etici della professione di avvocato, mirabilmente sottolineati di recente dal presidente del Consiglio Nazionale Forense con un discorso di grande apertura e confronto. Mi interessano i rapporti dei magistrati con gli avvocati nel processo. Il giudice è chiamato alla decisione. E il presidente di un collegio deve garantire la speditezza del processo e prendere in considerazione le sole istanze strettamente funzionali all’andamento “giusto” del processo. E’ nella sua responsabilità; ma tale responsabilità implica, ancor più, il dovere del massimo rispetto, anche formale, dei difensori in udienza, come normalmente avviene; implica un’attenzione ai profili organizzativi delle udienze, ma più in generale degli uffici giudiziari (come dimostra la positiva esperienza di avvio del PAT, che ha posto su nuove basi il dialogo degli attori del processo tra loro e con gli uffici di supporto, dalle segreterie ai neonati uffici del processo); richiede uniformità di prassi all’interno degli uffici giudiziari, ciascuno dei quali non può costituire una monade. Avvocati e giudici sono insieme nel processo; il diritto giurisprudenziale è frutto del lavoro congiunto, seppur distinto, di giudici e avvocati, molti dei quali accademici, del loro dialogo e del confronto, come la tradizione secolare maturata nelle aule del Consiglio di Stato dimostra.

Cultura giuridica, formazione professionale, confronto corretto con l’avvocatura. In sintesi, la figura di un giudice umanista, colto, umile, aperto, empatico, studioso, capace di coltivare il dubbio, di assumere su di sé le contraddizioni e le asprezze del mondo attuale, del mondo che viene, elaborando una risposta da ritenere sempre provvisoria, parte di una ragione pubblica che prende corpo solo con l’attività complessiva di tutti i formanti dell’ordinamento giuridico (legislativo, esecutivo, giudiziario, garanti delle regole, organi costituzionali di garanzia, Corti sovranazionali, con rilevanza di tutti gli atti di diritto pubblico, legge, atto amministrativo, sentenza e della riflessione dottrinale che ci aiuta a comporre il disordine in ordine quando non in sistema).

Un giudice all’altezza dei tempi. Ma anche un giudice affidabile per la società che viene, che sia tale ma anche appaia tale. Un giudice –come dicevo- pluralista in un mondo plurale, che abbia la consapevolezza di essere protagonista di una società aperta, nel senso immaginato da Bergson e poi sviluppato da Karl Popper, in cui sia garantita la partecipazione di tutti ai processi decisionali e in cui non vi sia spazio quindi per tendenze autoritarie o più semplicemente personalistiche. Ma un giudice che sappia coniugare, nel proprio giudicare, distacco e passione: passione e attenzione per la vicenda portata al suo giudizio, un distacco da essa che gli consenta di essere immune da condizionamenti e convincimenti personali.

Un giudice all’altezza dei tempi deve saper accettare, proprio in ossequio a un’etica pubblica collegata alla funzione, alcune limitazioni anche alla propria sfera di libertà: non può avere un proprio pensiero che non sia in linea con i valori fondamentali posti alla base della Costituzione su cui ha giurato e delle Carte europee che oramai ne fanno parte; non può liberamente manifestare il proprio pensiero, se questo pensiero sia riferibile alla propria attività giudiziaria o se possa essere letto, o anche strumentalizzato, in modo che ne risulti appannata la sua terzietà; non può frequentare abitualmente chiunque, tutte le volte in cui queste frequentazioni possano ripercuotersi negativamente sulla sua attività giudiziaria o possano dare oggettivamente la sensazione che un appannamento della terzietà possa verificarsi.

Occorre, in altri termini, resistere alla tentazione di fare delle uscite pubbliche istituzionali dei magistrati l’occasione per esprimere visioni del mondo, opinabili soggettive e di carattere politico, che trasmodino dall’analisi puntuale dei problemi dell’organizzazione giudiziaria e del processo, che sono la ragione delle cerimonie pubbliche, o che si discostino dai valori giuridici positivi di riferimento propri doverosamente di ciascun giudice. Pur nel rispetto della libertà di manifestazione del pensiero il magistrato deve sempre cercare di ispirare l’espressione delle proprie opinioni a misura, equilibrio, competenza e pertinenza. La responsabilità doverosa per il magistrato si accompagna al dovere delle altre istituzioni di portare rispetto per l’autonomia del giudice nel rendere giustizia, senza manovre, anche solo verbali, di delegittimazione.

Questi concetti sono contenuti in molti codici etici delle magistrature. Permettetemi il ricordo personale di un’esperienza oramai risalente, ma per me attuale. Quando la legge impose ai magistrati l’adozione di codici etici, subito si cominciò a discettare di tutto, con fini argomentazioni giuridiche. Non si colse il senso “etico” di questa novità, diffusa in altri paesi.

E “per me” non intendo “secondo me”; ma proprio per la mia persona. Quando fu introdotto l’obbligo di introdurre per legge codici etici per le magistrature, ci furono non poche resistenze, che oscillavano tra lo scherno per la previsione di regole non giuridiche poste per legge e le dotte disquisizioni giuridiche sulla natura di queste regole. Alcuni organi di autogoverno, oltre che associazioni, espressero dubbi anche sul rispettare o meno il dettato normativo (il che la diceva lunga sul tasso di etica pubblica). In realtà, un’osservazione era fondata, ma per motivi opposti a quelli dei suoi sostenitori: i codici etici non dovevano essere imposti, ma avrebbero dovuto far parte già del patrimonio, anche scritto, delle magistrature, e non solo di quelle, come avviene in altri ordinamenti, anche a non voler richiamare i princìpi di Bangalore.

Resta che nella patria del diritto, scritto e sanzionato perché altrimenti diritto non è, le regole etiche erano viste come un ossimoro. Eppure, con alcuni colleghi nell’ambito dell’associazione, già da qualche anno avevamo buttato giù un libretto contenente “regole etiche” cui hanno poi sostanzialmente attinto i codici delle nostre associazioni.

Dalle regole di formazione del codice appare chiaro che le associazioni di categoria non sono chiamate ad una funzione creativa, ma ad un compito che si potrebbe definire maieutico, ovvero di estrazione dalla cultura della giurisdizione e dall’esperienza concreta del mondo giudiziario di quei “valori essenziali, durevoli ed universali”, che costituiscono principi e regole già avvertiti dalla generalità dei magistrati come meritevoli di essere rispettati.

E qui abbiamo un'altra contraddizione. Può forse trovare spiegazione una differenziazione delle regole di comportamento tra i magistrati appartenenti alle diverse magistrature, ma solo con riferimento alla diversa collocazione istituzionale di esse nel nostro ordinamento costituzionale, non certo con riferimento ai valori fondanti di una cultura della giurisdizione e della terzietà che non possono che essere propri di ciascuna giurisdizione. La Corte costituzionale ha, infatti, chiarito che l’ordinamento vigente non contempla uniformità di attribuzioni di funzioni, né di regolamentazione dell’assetto strutturale dello stato giuridico delle diverse magistrature sicché non sussiste una assoluta omogeneità tra le figure dei magistrati ordinari e dei magistrati amministrativi pur tendenzialmente uniti da *status* similari (cfr., da ultimo, ordinanze n. 434 del 2001 e n. 10 del 2002).

Giova entro certi limiti al magistrato amministrativo una reale presa di contatto con le attività di progettazione giuridica e di conduzione concreta dell’organizzazione amministrativa, mediante esperienze che si possono svolgere solo con le attività extra-istituzionali. Ma bisogna evitare che queste esperienze inducano, per il protrarsi nel tempo, alla perdita di specificità professionale del magistrato. Dovendo anzi costituire un arricchimento del suo bagaglio professionale. Ed è doveroso per il magistrato non solo non ricercare o chiedere incarichi professionali, ma anche apportare in essi, oltre alla propria competenza, la terzietà e il distacco dall’esercizio del potere che fanno parte della cultura della giurisdizione, pur quando “prestata” in altre funzioni pubbliche.

Il rispetto per la sua “terzietà” non va solo preteso dalle istituzioni ospitanti ma va anche perseguito dal magistrato che deve evitare ogni forma di servitù volontaria ed assoggettamento improprio a centri di potere politico od economico e non deve fare in alcun modo degli incarichi l’occasione per costruire carriere parallele che possano poi appannarne – questa volta in modo reale – l’indipendenza.

Ma per tornare al tema dei codici etici, credo sia anacronistico e poco comprensibile che esistano più codici etici all’interno della stessa magistratura, cosa che sembra delineare visioni “etiche” del ruolo della giurisdizione amministrativa diverse tra gli appartenenti alla stessa. Io credo che un confronto tra le associazioni di categoria possa condurre alla condivisione di una comune etica della professione frutto di una cultura condivisa della giurisdizione, e della giurisdizione amministrativa in particolare. Un confronto onesto e leale che, in quanto tale, non aspiri a introdurre nel codice visioni ordinamentali o domande e relative eccezioni attinenti alle carriere o ad altri profili che poco hanno a che vedere con l’etica pubblica, concernendo piuttosto pur legittime aspirazioni sindacali o meno legittime visioni corporative. Credo sia il tempo di un codice unico per la magistratura amministrativa che guardi “fuori” di noi e non al nostro ombelico, che non può costituire ad alcun titolo l’ombelico del mondo.

Una menzione specifica va fatta, a questo punto, circa l’associazionismo sindacale in magistratura. E’ un fenomeno positivo, perché favorisce il dibattito, pone a confronto visioni anche diverse della professione, dell’etica, della giurisdizione, funge da elemento di aggregazione tra colleghi in una realtà in cui il lavoro tende a essere prevalentemente solitario. I magistrati devono perseguire gli interessi sindacali senza trasformare il mezzo in fine. E dovrebbero cercare di ispirare il dibattito politico-sindacale allo stesso spirito di apertura mentale e disinteresse e terzietà che connota la loro attività. L’associazionismo deve favorire rapporti aperti e di comprensione tra i colleghi, senza che ciascuno si senta un professionista dei doveri altrui, specie verso i colleghi impegnati in strutture di servizio alla giurisdizione. Soprattutto l’associazionismo non può condurre alla sindacalizzazione di ogni aspetto della vita del magistrato, dalle carriere agli incarichi, esterni e interni alla giurisdizione, ai profili disciplinari. Va insomma evitato un associazionismo fondato sull’appartenenza, verso l’esterno declinato in una rivendicazione del proprio valore per il solo fatto che “si è”, e, all’interno, fondato su logiche meramente distributive che prescindano dal merito delle persone e delle questioni.

E siamo all’autogoverno, o meglio al governo autonomo della magistratura. Il nostro Consiglio di presidenza ha una composizione fortemente rappresentativa su base elettiva. E’ una peculiarità della nostra magistratura rispetto al governo autonomo di altre magistrature, ma è una peculiarità di cui va colto l’aspetto positivo, in termini di rappresentatività, mentre vanno evitate possibili degenerazioni, quali l’assunzione di decisioni fondate sulla logica dell’appartenenza, sugli interessi di parte, su rapporti meramente personali. In particolare andrebbe evitata fermamente ogni sindacalizzazione di questioni disciplinari ed ogni logica di cordata nella gestione di tali questioni.

Il governo autonomo della magistratura è un “privilegio” di noi magistrati che deve assicurare il fine istituzionale per cui la Costituzione lo contempla: garantire l’indipendenza interna ed esterna, della magistratura nel suo complesso e del singolo magistrato. Guai a servirsene per finalità meramente sindacali sganciate da ogni logica istituzionale: si avvererebbe il pericolo, che fu già denunciato da Mortati e Nigro, di un governo “corporativo”, anzi che autonomo, della magistratura, che è esattamente il contrario di ciò che indusse il Costituente prima, e il legislatore poi, a istituire la funzione di autogoverno, aperta alla partecipazione di estranei alla magistratura.

Un’ultima notazione. Le “regole etiche” non fondano di per sé il sistema disciplinare. Etica, disciplina, rilevanza penale dei comportamenti sono concetti molto diversi tra loro che è bene rimangano distinti. Ma è indubbio che a presidio delle regole deontologiche, che ben possono rivelarsi strumentali all’etica professionale, c’è bisogno di un efficace sistema sanzionatorio che, ferme restando le garanzie dell’incolpato, sappia essere tempestivo, rigoroso e possibilmente condiviso. La reazione pronta a fatti sanzionabili è a tutela dell’immagine della nostra magistratura e di tutte le persone perbene che vi lavorano; immagine che non può essere appannata dal comportamento di singoli. E non mi riferisco a quei comportamenti che sfocino in un procedimento penale e in un’eventuale condanna. Mi riferisco a quei comportamenti che un giudice non può tenere, che è inammissibile sminuire o addirittura giustificare, che rendono incompatibile la permanenza di un giudice in una determinata sede giudiziaria, che è importante che il corpo giudiziario sappia isolare e che è fondamentale che l’organo di autogoverno sappia prontamente sanzionare, avendo riguardo solo ed esclusivamente al fatto commesso e alla sua ricaduta negativa in termini di immagine, credibilità dell’istituzione giudiziaria e fiducia che i cittadini hanno il diritto di riporre in essa.

Una riforma del procedimento e delle sanzioni disciplinari non è rinviabile. Lo avevamo detto in sede di relazione annuale sulla giustizia amministrativa. Era stato condiviso dal Presidente del Consiglio. Ora spero che questa condivisione possaessere portata a compimento sul piano legislativo. Mentre, sul piano amministrativo, toccherà a noi, nel Consiglio di presidenza ma anche a livello associativo, isolare i comportamenti che non sono degni di essere riferiti a una corretta cultura della giurisdizione e al corpo sano della magistratura amministrativa: una sorta di patto per il governo autonomo della magistratura fondato su pochi ma netti, condivisi e rigorosi princìpi di etica della giurisdizione e di deontologia professionale.

Conclusioni. La magistratura (e non solo quella amministrativa, ovviamente) è tradizionalmente stata e tale veniva considerata una riserva di eccellenza, una *élité* (*absit iniuria verbis*…). Ma una riserva di eccellenza che voglia rimanere tale e che tale voglia essere riconosciuta – non da se stessa - è tenuta a ricercare nella competenza, e non nell’appartenenza, la propria legittimazione istituzionale. Una competenza fatta di conoscenze tecniche, di sensibilità istituzionale, di apertura verso le diverse culture e i diversi saperi, di capacità di cogliere nel punto di vista dell’altro un fattore di arricchimento. In altre parole, l’autoreferenzialità, il pensare di essere al centro dei meccanismi istituzionali, e in questo crogiolarsi, è un errore di superbia che trasforma qualsiasi *élite* in una casta.

Alla competenza deve necessariamente associarsi l’etica pubblica del magistrato, ossia l’idea che egli debba essere percepito dalla collettività come retto e indipendente, oltre che esserlo nel suo foro interno, poiché l’etica pubblica, nei rappresentanti delle istituzioni, si intreccia sempre con quella individuale (come ammonisce B. Russell).

Concedetemi in fine un riferimento ai più giovani colleghi, che costituiscono l’anima e il futuro della nostra magistratura. Voi siete bravi; e la vostra competenza è un patrimonio che va preservato, perché chi non coltiva le proprie competenze è destinato a rimanere indietro e a perderle. E le competenze si accrescono e maturano non solo nella lettura delle norme e dei testi scientifici, che sicuramente è necessaria. Le competenze maturano nel confronto con il collega, quello più giovane e quello più esperto per ragioni di età, il diversamente giovane. Evitate che la vostra competenza si traduca in supponenza, perché così non trasmettete e non condividete il vostro sapere. Evitiamo di lamentarci per ciò che non va e che troppo spesso riteniamo dovuto; perché nulla ci è dovuto, oltre il tanto che abbiamo. E la competenza non basta. Nell’età del disimpegno voi non potete permettervi il lusso di essere disimpegnati, né di essere portatori di un “impegno spaesato”, come titola un bel libro. Appartenete a un’istituzione fondamentale della democrazia, non siete soltanto dei “semplici” professionisti. Uno o ci crede in questo lavoro, e allora l’orientamento dei comportamenti all’etica del magistrato viene da sé; o non ci credete, ed è un vero peccato, per voi e per la magistratura.

E concludo citando le parole di Bruti Liberati[[2]](#footnote-2), che ritengo riferibili a tutte le magistrature.

“A fronte di una società civile disgregata e di una politica in crisi di credibilità, soffia di nuovo in alcuni settori della magistratura un vento di chiusura corporativa con il proporsi quale unica istituzione sana del paese…Le posizioni di chiusura corporativa e di autoreferenzialità tendono a coniugarsi con il populismo giudiziario…[che] può essere devastante”. E richiama, con Ferrajoli[[3]](#footnote-3), le massime deontologiche: “la consapevolezza del carattere sempre relativo ed incerto della verità processuale, la prudenza nel giudizio, la disponibilità all’ascolto di tutte le diverse e opposte ragioni”. In una, direi, l’arte del dubbio nella consapevolezza del dover decidere.

E aggiungerei: una cultura della giurisdizione nel senso, non della separatezza ma dell’unità, di una cultura delle istituzioni. Solo così il giudice e la giurisdizione potranno avere una collocazione “utile” tra (gli altri) poteri e la società. E non tradursi in quella sorta di incubo che Adam Smith paventava nella sua *Lecture on jurisprudence* del 21 marzo 1763: “Il giudice è necessario; e tuttavia di tutte le cose è la più terribile”.

**Filippo Patroni Griffi**

Presidente del Consiglio di Stato

Pubblicato il 29 novembre 2019

1. F. Tonnies, *Gemeischaft und Gesellschaft*, Leipzig 1887, trad.it. Bari 2011 [↑](#footnote-ref-1)
2. E. Bruti Liberati, *Magistratura e società,* Bari 2018, 332 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. L.Ferrajoli, *Dei diritti e delle garanzie*, Bologna 2013, 15 [↑](#footnote-ref-3)