

AVVERTENZA

La presente relazione non è stata distribuita in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2016 del TAR Brescia, bensì solo letta e/o illustrata oralmente dal Presidente.

E in tale esclusiva funzione è stata concepita: dunque, risente di tale impostazione "orale" che mal si coniuga con le differenti esigenze di un testo destinato alla pubblicazione.

Tuttavia, proprio per sopperire alla mancata distribuzione ai presenti e a mò di "trascrizione" di quanto verbalmente è stato detto, si ritiene corretto metterla elettronicamente a disposizione - senza modifica alcuna - di quanti eventualmente la richiedano, nonché renderla pubblica attraverso siti ufficiali internet.

Brescia, 22 febbraio 2016.

Giorgio Calderoni

 Autorità, avvocati, magistrati, signore e signori,
 innanzitutto grazie per essere qui presenti.

Mi corre subito l'obbligo di una spiegazione circa il programma piuttosto insolito di oggi e circa il fatto che manca la relazione scritta, mentre sono stampati solo i dati statistici relativi all'attività del Tar Brescia nell'anno 2015.

Entrambe queste possibilità non mi paiono escluse da quella sorta di *libertà delle forme* che distingue le inaugurazioni degli anni giudiziari della giustizia amministrativa dalle analoghe cerimonie della giustizia ordinaria: per fare un solo esempio, la cerimonia di due giorni fa al Consiglio di Stato ha visto intervenire per prima il Ministro Boschi, mentre nella bella sala di Pompeo di Palazzo Spada in Roma non c'erano toghe.

Ma se si esce dal rito e non c'è neppure la relazione scritta, allora scatta un onere supplementare di illustrazione del percorso che si intende seguire e dell'impostazione di fondo che si è scelta.

Iniziamo, dunque, dal punto di partenza, che non è giuridico, bensì etimologico, a partire proprio dal termine inaugurazione.

Ebbene - secondo il vocabolario Treccani - nell'antica Roma l'inaugurazione era il rito con cui gli àuguri, previi accertamenti sul consenso degli dei, conferivano la richiesta qualità sacrale a persone (in origine forse il re stesso) o a luoghi di particolare importanza religiosa o civile

Dunque, per poter *inaugurare* occorre prima scrutare la volontà degli dei: il che - trasposto ai tempi d'oggi e in una sfera non del sacro - significa che se vogliamo davvero bene inaugurare questo nostro anno giudiziario, dobbiamo prima scrutare, in luogo della volontà divina, lo scenario in cui ci stiamo muovendo, per cercare di capire il senso di ciò che abbiamo fatto nell'anno che si è chiuso e renderci conto delle sfide che ci attendono in quello ora in corso.

Ma se il compito è scrutare, non possiamo che chiedere ausilio alla tecnica e più in particolare agli strumenti dell'ottica, per meglio vedere le cose vicine e quelle lontane. E cioè:

il microscopio, il binocolo, il cannocchiale.

Quanto al primo, lo usiamo tutto l'anno: quando per decidere il singolo caso passiamo al vaglio le carte e la giurisprudenza.

E deve essere usato anche oggi, per dare pubblicamente conto del risultato complessivo e del bilancio finale 2015 di questa attività fatta di tanti casi singoli trattati.

L'analisi dei dati sarà dunque l'oggetto della prima parte della mia relazione.

Nella seconda e ultima parte della relazione cercherò, invece, di usare il binocolo, per uno sguardo più lungo sui nodi e sugli snodi, sulle difficoltà, i dubbi, gli interrogativi che in quanto giudici in generale e giudici amministrativi in particolare incontriamo nello svolgere quotidianamente il nostro lavoro e il nostro mestiere: in fondo, tra udienze e sentenze siamo sulla scena pubblica tutto l'anno.

Una volta l'anno, il giorno dell'inaugurazione vale forse la pena di esporre anche i retroscena, cioè cosa si agita dietro le decisioni che siamo chiamati ad assumere.

Anticipo che non parlerò se non di sfuggita di organici o di risorse insufficienti, queste ormai sono cose fin troppo note e ripetute puntualmente ogni anno, ma avrò l'ardire di soffermarmi addirittura sul principio di divisione dei poteri, spingendomi sino e persino a parlare del caso Ilva di Taranto, e di occuparmi non solo del Tar Brescia, ma anche delle massime istanze giurisdizionali del nostro paese.

E poi, se davvero il nostro compito di oggi è scrutare, l'indagine non può dirsi completa se non solleviamo ancora di più lo sguardo, se non interponiamo - per comprendere davvero - ancora più distanza rispetto agli affanni del quotidiano, per cercare di avvicinarci al significato più profondo delle cose in cui siamo immersi: ecco il cannocchiale.

E per l'uso del cannocchiale che quattro secoli fa Galileo presentò al governo di Venezia, rivoluzionando il mondo dell'astronomia, e che mezzo secolo dopo Emanuele Tesauro introdusse nell'arte della retorica, occorre necessariamente rivolgersi a un soggetto terzo, che sia in grado di maneggiare questo strumento e che non sia direttamente coinvolto nella nostra attività. E come non pensare, allora, a un maestro come Emanuele Severino, che è di Brescia, ma che per tanti anni proprio all'Università di Venezia ha insegnato filosofia e che proprio al Tar di Venezia ha preso parte a un'inaugurazione di anno giudiziario, alla quale anch'io ero presente.

Di qui l'idea e il senso della seconda parte del programma di oggi, in cui il Professore – cui siamo veramente grati di essere qui tra noi – ci illustrerà temi fondamentali come “violenza, giustizia, tecnica”.

Un'ultima considerazione a chiusura di questa premessa: molti stanno probabilmente pensando che tutto ciò è un azzardo e che il sottoscritto non abbia saputo resistere a un eccesso di protagonismo personale.

Sono perplessità e dubbi, che anch'io mi sono prospettato tra me e me: ma alla fine ho deciso di correre il rischio.

Ciò detto prendiamo il microscopio per un esame da vicino dei dati statistici 2015. Non molte parole perché i numeri parlano da sé, come si può constatare dalle tavole sintetiche riportate alle pagine da 4 a 8, che passo rapidamente ad illustrare per sommi capi.

Pag. 4 FLUSSI IN ENTRATA

- nel 2015 sono stati depositati oltre 2500 ricorsi, quasi il 50% in più del 2014;
- oltre l'80% dei ricorsi conteneva la domanda cautelare
- 2 ricorsi su tre erano in materia di diritto dell'immigrazione
- ciò ha comportato un'entrata per le casse dello stato che si aggira attorno a 1.400.000 euro di contributo unificato.

Ma le cifre assolute non dicono nulla se non si opera un indispensabile raffronto con i Tribunali omogenei al nostro Tar, dunque quelli delle Regioni del Centro Nord non a statuto speciale: del resto analogo raffronto è contenuto nella Relazione 2016 del Presidente Corte d'appello di Brescia.

Ecco dunque la tabella di pag. 5 da cui si evince che i ricorsi depositati a Brescia sono oltre il doppio di quelli di Genova e Bologna, 1000 in più di Torino, 40% in più di Venezia e appena 500 in meno di Milano. Si tratta di sedi che tutte nel 2015 hanno avuto in servizio un numero di giudici ben superiore (in certi casi fino al doppio e al triplo) ai sei che sono stati in media in servizio a Brescia.

Passiamo a pag. 6 i flussi in uscita:

- sono state pubblicate quasi 1800 sentenze di definizione del merito della causa;
- di queste oltre la metà sono state assunte con rito immediato, trasformando la pronuncia sulla domanda cautelare in pronuncia di merito di definizione del giudizio: si tratta delle c.d. sentenze brevi;
- ciò ha consentito di definire entro l'anno 2015 oltre 1/3 dei ricorsi presentati nello stesso 2015.

Quanto ai provvedimenti cautelari:

- le ordinanze collegiali sono state oltre 1.500;
- i decreti presidenziali provvisori sono stati circa la metà dei provvedimenti collegiali, una media di due al giorno per ogni giorno dell'anno;

A pag. 7 si può vedere come il numero totale di provvedimenti cautelari assunti dal Tar Brescia superi tutti i Tar del centro Nord, in certi casi anche di 4 o 5 volte.

Ora un breve commento

Per quanto riguarda I FLUSSI IN ENTRATA, l'ovvia domanda da porsi è se tale incremento del contenzioso abbia natura congiunturale ovvero strutturale.

La risposta è che esso ha natura tendenzialmente strutturale, cioè che l'ordine di grandezza a cui dovremo abituarci nell'immediato futuro - pur con oscillazioni in più o in meno (per es.: i dati di gennaio 2016 sono in flessione rispetto a gennaio 2015) - è comunque stimabile in una misura che si aggira attorno ai 2000 ricorsi/anno.

E ciò per la fondamentale ragione legata proprio al dato per cui i 2/3 del contenzioso riguardano la materia dell'immigrazione (e cioè essenzialmente controversie in tema di dinieghi di permessi di soggiorno).

A questo proposito sul piano quantitativo va osservato quanto segue:

- secondo dati ISTAT 2015, Brescia registra in Italia, tra le città capoluogo, la più alta percentuale di immigrati (18,6%) mentre la media nazionale è dell'8,3%;
- ciò comporta che la Questura di Brescia abbia rilasciato nel 2015 circa 40.000 titoli di soggiorno ed emesso una percentuale di dinieghi non inferiore al 5% del totale (dunque oltre 2000 dinieghi), che si traducono per ben oltre la metà in ricorsi al Tar;
- poi ci sono le altre province (Bergamo, Mantova, Cremona), tra cui anche Bergamo presenta una notevole percentuale di popolazione straniera, con annesso contenzioso;
- dunque è agevole prevedere una media di circa 1.500 ricorsi l'anno solo per questa voce.

Si tratta, è vero, di un contenzioso piuttosto seriale ma non banale, che richiede molto spesso approfondimenti in punto di fatto e che pone specifiche questioni di diritto, oltre a postulare la necessità di un approccio non solo giuridico ma anche, per così dire, meta-giuridico.

Basti dire che in tema di immigrazione Brescia rappresenta, sotto il profilo storico e sociologico, un *unicum* a livello nazionale, tanto che per la città è stata recentemente coniata, da un autorevole studioso la definizione di "Bradford d'Italia", paragonandola dunque alla città inglese con il maggior numero di immigrati di religione musulmana.

Il riferimento è all'articolo del Prof. Roberto Tottoli, bresciano e docente di islamistica all'Istituto Universitario Orientale di Napoli, apparso sulla pagina dei commenti del *Corriere della Sera* il 23 luglio 2015.

Ma torniamo alle cifre: a fronte di questo incremento dei flussi in entrata, per continuare ad assicurare il servizio giustizia non c'era altra strada che l'incremento della produttività *pro capite*: e lo dimostrano i

FLUSSI IN USCITA

- basta solo dividere la somma totale di sentenze e ordinanze cautelari non già per sei, perché i due Presidenti hanno carico ridotto stante le funzioni collegiali svolte, e si avranno risultati di centinaia e centinaia provvedimenti cautelari e di merito per ogni relatore;

- tuttavia, per non cadere nelle note distorsioni delle medie statistiche e senza far torto a nessuno, occorre fornire almeno notizia dei picchi di produttività, rispettivamente di merito e cautelare:

- la collega che nel corso del 2015 ha prestato servizio presso le due sezioni ha depositato, nello stesso 2015, 331 sentenze c.d. brevi, la media di una al giorno comprese domeniche e festivi e con esclusione dei 30 giorni di ferie; quasi 250 il consigliere anziano della Seconda sezione e così via;
- a sua volta, il consigliere anziano della I^a Sezione è, come noto, più propenso alle ordinanze cautelari lunghe che alle sentenze brevi: e questa propensione gli è "costata" il deposito di oltre 500, meticolose ordinanze cautelari.

Da solo quasi come l'intero Tar Veneto (584 provvedimenti cautelari) e più di Genova, Bologna, Torino, tutti Tar sotto soglia 500 nel 2015.

Per chiudere la disamina dei dati, solo 3 rapide considerazioni finali:

1. a fronte di questi dati in ingresso e in uscita per il 2015 fa come minimo sorridere che 18 mesi fa (fine giugno 2014) si volesse - con il famoso decreto legge n. 90 (poi non convertito sul punto) - sopprimere questo TAR insieme alle altre sezioni staccate dei Tar del Nord e del Sud;

2. ma il sorriso – ammesso che ci sia da sorridere – si spegne subito perché dobbiamo registrare un preoccupante aumento dell'arretrato del 15% in un solo anno.

E' la prima volta che ciò si verifica dal 2007 ed è in controtendenza con il dato nazionale che segna nel 2015 una riduzione dell'arretrato di quasi il 10% presso i Tar.

Ebbene, qui occorre essere chiari: non è pensabile che nel 2016 la piccola macchina del Tar Brescia (composta di sei giudici e di una decina di unità di personale amministrativo che assai validamente ci supporta nelle sue varie

mansioni) riesca a ripetere l'*exploit* produttivo del 2015, cioè che noi tutti si riesca a tenere questo ritmo.

E l'ovvia conseguenza sarà un ulteriore aumento dell'arretrato, con tutto quel che ne consegue; aumento che non sarà certo l'avvio del nostro processo telematico dal 1° luglio di quest'anno a poter scongiurare.

3. infine, è inevitabile che questa mole di attività e questo ritmo di lavoro comportino sia un aumento della probabilità di errori da parte nostra, sia l'incremento della difficoltà a garantire la coerenza interna dei nostri orientamenti rispetto a casi simili: col conseguente incrinarsi del valore della prevedibilità delle decisioni giurisprudenziali e della certezza del diritto.

In certa misura, che ciò possa succedere è fisiologico, quanto è ontologica la fallibilità umana: del resto, anch'io ho dovuto constatare di essere stato, a distanza di poco tempo, incoerente con me stesso, assumendo nel 2015 due decisioni di segno diverso in materia diritto dell'immigrazione, perché in un caso mi sono riferito a un precedente giurisprudenziale di una Corte superiore e nell'altro no.

Posso solo augurarmi che questi c.d. "incidenti di percorso" si attestino, per l'appunto, entro limiti fisiologici e come Presidente del Tar non mi resta altro che assumermene la responsabilità e formulare qui le mie pubbliche scuse per gli incidenti che possono essersi verificati in passato e per quelli che non posso escludere si verificheranno in futuro.

Ma se mi fermo qui sembra che nel 2015 abbiamo prestato attenzione solo alla quantità, cercando di limitare i danni e peraltro non sempre riuscendovi.

Ci sono, allora, perlomeno due aspetti qualitativi della nostra attività che vale la pena di sottolineare:

- una certa attenzione al fatto, al c.d. accesso al fatto e ai conseguenti strumenti processuali di indagine da parte nostra;
- analoga attenzione al tema della discrezionalità dell'Amministrazione che è collegato al primo ma ne evoca anche altri di fondamentale rilievo, quale ad es. la parità processuale delle parti.

Una breve informazione su entrambi questi profili:

Sul primo valgano le parole usate cinque anni dal Presidente *pro tempore* del Consiglio di stato all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011:

“Il processo amministrativo guarda innanzitutto al “fatto”, alla vicenda concreta in cui si attua la dialettica autorità/libertà, e su tale vicenda modella il giudizio, avvalendosi di un sindacato per clausole generali (correttezza, proporzionalità, ragionevolezza) che consente di salvaguardare la sfera giuridica del cittadino penetrando le logiche del potere pubblico”.

Insomma, al centro del ns. giudizio deve esserci la reale sostanza del rapporto controverso che viene dedotto in causa.

Che abbiamo cercato di indagare in vari modi. Qualche esempio:

- investiti dell'impugnazione di tre provvedimenti di c.d DASPO (divieto di accesso a manifestazioni sportive) emessi dalle Questure di Brescia e Bergamo, a dicembre 2015 abbiamo disposto l'acquisizione dei filmati girati dalla Digos in occasione di due partite di calcio, come fonte di prova delle condotte tenute dai tifosi;
- in una controversia che investiva una questione non già di inizio o fine vita ma addirittura *post mortem* (si trattava di stabilire il destino - se tumulazione o cremazione – di una salma) abbiamo disposto un incumbente istruttorio nei confronti di un Istituto medico di alta specializzazione;
- per la nota scarica di Macogna, oggetto anche di indagine penale, abbiamo disposto una prima CTU, seguita da una seconda CTU.

Ma anche per il contenzioso che maggiormente ci impegna, quello in materia di permessi di soggiorno, disponiamo normalmente approfondimenti istruttori nei confronti di entrambe le parti, quella pubblica e quella privata: e in un caso abbiamo utilizzato il mezzo di prova della TESTIMONIANZA SCRITTA, per accertare la presenza dello straniero in Italia ad una determinata data, strumento piuttosto limite per il nostro processo, introdotto per la prima volta nel nostro nuovo codice di rito del 2010 e che risulta sinora usato un'unica altra volta nel 2011 dal Tar Napoli.

Quanto alla discrezionalità, le vicende più delicate riguardano soprattutto la c.d. discrezionalità tecnica in materia di appalti.

Qui la nostra situazione è quella di chi è tirato per la giacca, o meglio – nel nostro caso – per la toga, ovviamente sempre in senso metaforico:

- da una parte (quella pubblica) c'è la stazione appaltante che, in soldoni (qui in senso non metaforico, visto che ad esempio in sanità si tratta molto spesso di appalti per milioni e milioni di euro, che comportano un contributo unificato di almeno 6000 euro) ci dice: guarda che io ho scelto l'offerta tecnicamente migliore, quella che a me effettivamente serve per l'attività che devo svolgere;
- dall'altra parte (quella privata) le imprese non vincitrici e che fanno ricorso, a loro volta sostengono: ma no, il giudizio tecnico non è spassionato, i prodotti o i servizi sono in fondo equivalenti, anzi il mio è migliore oppure quello della vincitrice è più scadente: oppure, guarda che il bando di gara lasciava trasparire il profilo proprio di uno specifico prodotto, solo quello di una determinata ditta.

Cosa abbiamo fatto nei casi che ci sembravamo più dubbi?

Per esempio:

- due istruttorie consecutive a un Ufficio pubblico, competente in materia di ambiente, circa la rispondenza tecnica o meno di un determinato impianto, offerto in

una gara d'appalto, ai parametri tecnico-scientifici e alla particolare e minuta normativa di settore;

- ma di recente abbiamo anche chiesto chiarimenti tecnici a una ditta produttrice, estranea alla controversia, circa le caratteristiche del proprio prodotto, offerto da altra impresa in una gara per l'affidamento di un certo servizio.

E con un apposito seminario tra due mesi su discrezionalità tecnica e appalti che si svolgerà qui al Tar cercheremo di riflettere sul tema dal punto di vista non solo pratico, ma anche teorico.

ULTIMA PARTE

E sul Tar Brescia possiamo fermarci qui, lasciando il microscopio e passando al binocolo per ampliare il nostro orizzonte.

A mio avviso, perlomeno due cose vanno messe a fuoco con questo strumento ottico in questo momento storico e, cioè, i due punti di riferimento essenziali per un Giudice:

- il primo, la stella polare, la pietra fondante del nostro ordinamento giuridico e della stessa modernità: il principio di separazione dei poteri
- il secondo, fondamentale per un giudice di primo grado quali sono i Tar: le giurisdizioni superiori e le indicazioni che provengono dalla loro attività interpretativa.

Quanto al PRINCIPIO DI SEPARAZIONE DEI POTERI,

secondo uno studio dell'osservatorio Openpolis, nelle ultime due legislature su 10 proposte di legge che diventano legge, 8 sono di iniziativa dell'esecutivo.

Non solo, c'è poi una dilatazione del fenomeno delle c.d. leggi-provvedimento, leggi cioè che presentano il contenuto di provvedimenti amministrativi: intervenendo nell'ottobre 2015 alla cerimonia per il 60° della Spisa di Bologna (la Scuola di perfezionamento in Scienze Amministrative dell'Università di Bologna) Sabino Cassese (è la prima delle citazioni che in seguito farò di questo noto studioso, che è stato anche Ministro della funzione pubblica e giudice costituzionale) ha osservato in proposito *“che vi sono provvedimenti in forma legislativa e un diffuso “amministrare per legge”: da un terzo a 2/3 del contenuto delle leggi è la traduzione in norma di un dettato amministrativo. Si è giunti a disporre la chiusura della sede di un Ministero a Roma per legge, quando bastava una decisione dirigenziale”*.

Dunque: la funzione legislativa (per esercizio e contenuti) sembra oggi principalmente riconducibile al potere esecutivo.

Ma a parte questa tendenza – che probabilmente non è propria solo del nostro paese – è nel 2015 che abbiamo assistito a un esempio paradigmatico della crisi di questo principio fondante: e così veniamo all'ILVA di Taranto.

Il Decreto legge 3 luglio 2015 n. 92 ha sospeso l'esecuzione del sequestro dell'altoforno 2 dell'Ilva, disposto dal pm e dal gip: cioè il Governo ha assunto in via d'urgenza i poteri del parlamento per sterilizzare un provvedimento giurisdizionale. Non solo: di lì a dieci giorni (14 luglio) il gip ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dello stesso Decreto legge n. 92, tuttora pendente presso la Corte.

Ora, senza tifare per l'uno o per l'altro degli attori di questa vicenda, una cosa mi sembra chiara: che in questa stessa vicenda si stenta a capire chi faccia cosa.

E che, dunque, il principio di separazione dei poteri è entrato in corto circuito e che al suo posto qui è nato *in vitro* il principio di commistione dei poteri.

E spostiamo ora il *focus* sulle giurisdizioni superiori, cominciando proprio dalla Corte Costituzionale.

Ebbene nel 2015 per ben due volte la Corte ha fatto valere solo per il futuro e non per il passato la propria dichiarazione di incostituzionalità di alcune norme, modulando così gli effetti nel tempo delle proprie sentenze; si tratta:

- della sentenza n. 10 del 2015 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. *Robin tax*

- e della sentenza 178 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sopravvenuta del regime del blocco della contrattazione collettiva per il pubblico impiego.

Dunque, la Corte – facendo eccezione alla regola per cui l'annullamento giurisdizionale tanto di una norma di legge, quanto di un provvedimento amministrativo opera *ex tunc*, cioè sin dal momento in cui ha visto la luce – ha posto una limitazione della portata retroattiva della propria sentenza, dichiarata efficace soltanto “*a partire dal giorno successivo alla pubblicazione*”.

Viene così proposto il modello di una sentenza di accoglimento ad effetto *ex nunc* (d'ora in poi): naturalmente il motivo sta nei vincoli di bilancio, nel nuovo art. 81 cost., nei problemi di compatibilità finanziaria, nel nodo di fondo del rapporto tra economia e giustizia: ma resta il fatto che – come si è efficacemente osservato in dottrina – in questo modo il vizio dell'atto legislativo nasce e muore lo stesso giorno, quando cioè la Corte lo accerta e contemporaneamente lo espunge solo da quel momento dall'ordinamento giuridico.

Cioè, il peccato non è più originale, non è sin dall'origine insito nell'atto.

Ma questo è un radicale cambiamento di prospettiva: e la domanda da porsi è:

- vale anche per il Giudice amministrativo, il Giudice amministrativo può mutuare oppure o no questo *modus operandi* per le sue pronunce di

annullamento degli atti amministrativi, in nome di una superiore attenzione alle compatibilità dei bilanci pubblici?

Il tema è affrontato da Giancarlo Montedoro Consigliere di Stato e Consigliere giuridico del Quirinale, nel suo recente saggio “*Il giudice e l’economia*”, pubblicato dalla LUISS e dove si sottolinea il primato assunto dall’economia sino a condizionare di fatto la vita del diritto e il conseguente mutamento di ruolo del giudice amministrativo, che - sembra un gioco di parole - è chiamato ad assicurare l’effettività dello stato sociale, messo in questione dalla crisi dello Stato fiscale e a cercare dunque un difficile bilanciamento tra effettività della tutela giurisdizionale e analisi costi/benefici delle proprie statuizioni.

Ma qui non posso altro che limitarmi a nominare il problema e rinviare allo studio di Montedoro.

E passando alla Corte di Cassazione

il rinvio questa volta è d’obbligo alle parole pronunciate 20 giorni fa dal I° Presidente della Corte in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario (28 gennaio).

Ebbene, nella sua relazione egli ha parlato apertamente e letteralmente di crisi d’identità della Corte, da Corte “del precedente” verso il più modesto ruolo di “Corte di revisione o di terza istanza”.

La Corte ha emesso nel 2015 oltre 26.000 pronunce solo in campo civile, per cui prosegue il I° Presidente :

“Non ci si deve poi stupire se la qualità della giurisdizione di legittimità rischia di scadere, com’è reso palese dal moltiplicarsi dei contrasti interni e dalla scarsa incidenza, sul flusso dei ricorsi, dei pur significativi principi di diritto affermati dalla Corte.

La Cassazione non riesce a esercitare efficacemente la funzione nomofilattica, a costruire “isole di ordine” o di uniformità, sufficientemente solide e idonee a dissipare il “disordine entropico”.

Infine il Consiglio di Stato:

qui il discorso si fa ovviamente più spinoso perché lo sguardo è rivolto al nostro interno.

Ma sconfinando nel campo del prof. Severino oso prendere a prestito l’antica massima filosofica *Amicus Plato sed magis amica veritas*.

Che dunque suona in questo caso così: amico è il Consiglio di Stato ma più amica la verità.

Ebbene, il fenomeno dei contrasti interni affligge anche il Cons. Stato che - per fare un solo esempio - non ha ancora messo a punto un proprio indirizzo univoco sulla validità o meno della notifica del ricorso via PEC.

E che qualche volta incorre in vere e proprie cadute di stile:

anche qui un solo esempio, questa volta tratto dalla funzione paragiurisdizionale del CdS, in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Mi riferisco alla sospensione - disposta dalla II Sezione consultiva del Cds il 3 dicembre 2015 - dei provvedimenti di collocamento a riposo di alcuni magistrati ordinari, provvedimenti meramente applicativi della legge che ha ridotto tale limite da 75 a 70 anni.

Tale sospensione è stata disposta superando alcuni non insignificanti carenze procedurali di quel ricorso e motivando unicamente sul danno, perché il collocamento a riposo aveva decorrenza dal 1° gennaio 2016.

A distanza di pochi giorni, ancora Sabino Cassese (Corriere della sera 11 dicembre 2015):

- prima si è chiesto: *“come può il guardiano della legge sollevarsi contro la legge impedendone l’applicazione”* ?

- e poi ha proseguito che *“i giudici amministrativi sono importanti quali garanti dei diritti dei cittadini, non come tutori improvvisati di aspettative di categoria”*.

E, comunque, a parte questo o quel caso singolo, lo stesso neo Presidente del Consiglio di Stato Alessandro Pajno, appena due giorni fa ha esplicitamente parlato nella sua relazione di insediamento e apertura dell’anno giudiziario di *“rischi di declino e del venir meno della funzione culturale del Consiglio di Stato”*.

So benissimo che in questa troppo rapida disamina del contesto mi sono soffermato solo su criticità e difficoltà, e non ho neppure accennato agli aspetti positivi.

Ma il fatto è che per noi giudici amministrativi una sufficiente stabilità degli indirizzi provenienti dalle Corti superiori è fondamentale.

Infatti, mentre il giudice ordinario può almeno contare da decenni su codici civili e penali tanto sostanziali quanto di rito (i famosi 4 codici), nel nostro caso non esiste un unico codice amministrativo sostanziale e solo per alcune materie sono stati redatti appositi Testi Unici, mentre si assiste a un’*inflazione normativa*, per di più spesso connotata da scarsa chiarezza, che domina il diritto amministrativo italiano (*sono ancora parole del Presidente Pajno*); e, come già detto, il nostro codice di rito è entrato in vigore solo da poco più di 5 anni.

E che dire poi del fatto che il principale profilo di legittimità che dobbiamo scrutinare ruota attorno al vizio di eccesso di potere, vizio per sua stessa natura sfuggente e le cui figure sintomatiche, elaborate da dottrina e giurisprudenza, non sempre sono in grado di fornire una guida sicura.

Se i principi dell’ordinamento giuridico e i principi giurisprudenziali vacillano, il sindacato del giudice amministrativo su quali parametri non soggettivi può dunque contare?

E ancora: maggior bisogno di riferimenti sufficientemente stabili abbiamo noi giudici amministrativi di primo grado che spesso siamo anche giudici di unico grado (secondo l’ultimo dato statistico relativo all’anno 2013, la percentuale generale degli appelli sulle sentenze dei Tar è di poco superiore al 10%, per l’esattezza: 10,51%).

L’assenza o debolezza di questi riferimenti non può che condurre, allora, all’inquietante esito descritto sempre da Cassese nel libro intervista 2014 curato dalla prof. ssa Luisa Torchia (*“Diritto amministrativo: una conversazione”*)

“i giudici amministrativi si affannano appresso alle leggi, costruendo castelli necessariamente di sabbia e appigliandosi al precedente” (pag. 41).

Queste parole sono preoccupanti perché stanno a significare che non è possibile continuare a lungo così, che se il GA non si misura con questi temi e problemi e se non lo fa per tempo al fine di cercare una qualche soluzione sarà a sua volta misurato, cioè sarà misurato il senso della sua sopravvivenza o meno.

Ci si aspetterebbe e occorrerebbe dunque un dibattito e una visione progettuale su questi temi da parte del *corpus* dei giudici amministrativi, onde anticipare il cambiamento per governarlo e non farci governare dall'esterno.

Non si chiede una particolare lungimiranza, neppure si chiede di gettare il cuore oltre l'ostacolo: basterebbe cominciare a levare lo sguardo oltre il proprio cortile.

Per superare quella *“tendenziale autoreferenzialità”* di Tar e Consiglio di Stato che non ha nascosto lo stesso Presidente Pajno sempre due giorni fa.

E che è stata già messa in evidenza, quanto al nostro Consiglio di Presidenza, ancora una volta dal prof. Cassese e ancora nel libro intervista di Luisa Torchia del 2014

“a breve termine è urgente che l'organo di autogoverno della G.A. faccia il proprio lavoro in modo meno burocratico, che sia meno prigioniero delle <<voci di dentro>>” (pag. 42).

Allo stesso modo, mi pare di poter dire che anche l'Associazione Nazionale magistrati Amministrativi ANMA – cui pure sono iscritto da 30 anni – non vada molto oltre logiche “interne” e di carattere prevalentemente “sindacale”, con scarso dibattito interno ed esterno sui temi di fondo: tanto per fare un solo esempio nello statuto ANMA non è previsto il Congresso.

Dunque, se la stella polare è offuscata e gli altri punti di riferimento sono incerti, non ci resta – come potete comprendere - che navigare a vista, affidandoci allora a due strumenti molto empirici e in sé minimali. E qui vengono in soccorso altre due citazioni:

1) la prima è dall'intervento del prof. Michele AINIS a una delle tavole rotonde dell'ultimo Congresso di Bari dell'ottobre 2015 dell'Associazione nazionale dei magistrati ordinari - ANM

“il giudice tradisce la sua specifica funzione quando divorzia dal buon senso, che nel diritto – come nella vita – coincide con il senso della misura”;

2) la seconda è dall'ultimo libro del prof. Severino, intitolato DiKE che dal greco traduciamo con giustizia.

A pag. 34 si legge che Dike, nel suo significato formale, *“nomina lo stato in cui le cose stanno come devono stare”*.

Ecco, da due citazioni una piccola regola di condotta: cercare di usare il buon senso nel nostro lavoro perché, anche grazie a quello che facciamo, *le cose possano stare come devono stare*.

A questo punto, quando si cita l'illustre ospite vuol proprio dire che la relazione è finita. E così è.

Salvo un'ultima citazione, per chiudere però in leggerezza.

Nella tarda mattinata del sabato va in onda su *radio tre* una trasmissione di musica classica che, alle 13, il conduttore chiude con “*dal nostro smilzo ma solidale equipaggio appuntamento come al solito a sabato prossimo*”.

Ebbene, chiudendo invece io il cerchio e tornando alla parola inaugurazione che contiene certamente l'antica parola àuguri con l'accento sulla a, ma evidentemente anche la moderna parola augùri con l'accento sulla u, così concludo:

da questo smilzo ma solidale equipaggio auguri di buon lavoro a tutti noi.