

## **Codice del processo amministrativo, arretrato ed etica della giurisdizione. \***

**Armando Pozzi**

Magistrato del Consiglio di Stato

*\* Testo riveduto della relazione tenuta in occasione dell'incontro di studi sul tema " Il giudice amministrativo ed il codice del processo: la difficile sfida " - organizzato dal CoNMA a Roma, 27 maggio 2010 - Istituto dell'Enciclopedia Italiana.*

**Indice:** 1\* L'arretrato nell'emanando codice del processo amministrativo – La perenzione straordinaria. 2\* Le ( per ora abrogate ) sezioni stralcio. 3\* Le sezioni stralcio nel testo originario della Commissione di studio. 4\* L'inutilità delle sezioni stralcio anche alla luce dell'esperienza concreta – Le sezioni stralcio nel processo civile. 5\* L'arretrato è un falso problema ? Le Relazioni annuali dei Capi di Istituto. Le cifre. 6\* Arretrato e principio di sinteticità degli atti. 7\* La sentenza semplificata. 8 \* L'illusorietà della sentenza semplificata. 9 \* Sentenza semplificata e tabù della discrezionalità. 10 \* Sentenza semplificata in primo grado ma complicata in appello. 11\* Sentenza semplificata e natura degli interessi tutelati. 12 \* Le altre misure acceleratorie del processo amministrativo. 13 \* Le finalità acceleratorie quale obiettivo comune alle giurisdizioni. 14 \* Arretrato, processo ed aspetti ordinamentali. 15 \* Le riforme, le risorse, la questione morale. 16 \* L'Etica delle professioni – L'etica del magistrato: carichi di lavoro. 17 \* L'etica del Magistrato e la fuga dalla giurisdizione. 18 \* Gli strumenti esistenti per riaffermare l'etica del Magistrato. 19 \* - L'etica dell'Avvocato. 20 \*- L'etica del burocrate. 21 \* Conclusioni – tutto ritorna all'etica della Giurisdizione e non della corporazione. – Bibliografia minimale

### **1\* L'arretrato nell'emanando codice del processo amministrativo – La perenzione straordinaria.**

Parlare di arretrato con riferimento all'emanando codice del processo amministrativo potrebbe apparire, forse, un fuor d'opera.

Nonostante la delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo recata nell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 ( " Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile " ) indicasse quale primo

criterio direttivo ( comma 2, lettera a), proprio quello di “ assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante .....l’individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell’arretrato “, di tali “ misure “ specifiche ne è rimasta soltanto una, quella, singola e singolare, di cui all’ Allegato 3, recante norme transitorie, TITOLO I, dedicato alla “ Definizione dei ricorsi pendenti da più di cinque anni alla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo “, articolo 1, il quale, sostanzialmente, invece di approntare misure in favore del cittadino, scarica su di lui il peso dell’arretrato, disponendo che ( comma 1 ) entro novanta giorni dall’entrata in vigore del codice, le parti debbono presentare una nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta dal ricorrente e dal suo difensore, per tutti i ricorsi pendenti da oltre cinque anni e per i quali non sia stata ancora fissata l’udienza di discussione. Tale onere è previsto a pena di perenzione disposta con decreto del presidente.

A questo gravoso ed ingiusto peso procedimentale il codice pone, tuttavia, un modesto correttivo ove, nel termine di novanta giorni dalla comunicazione del decreto presidenziale, “ il ricorrente “ ( forse anche il suo difensore ? ) depositi un atto, sottoscritto “ dalla parte personalmente “ ( cioè da lui stesso, forse si voleva dire ) e dal difensore e notificato alle altre parti, in cui dichiara di avere ancora interesse alla trattazione della causa. In tal caso, il presidente revoca il decreto disponendo la reinscrizione della causa sul ruolo di merito.

## **2\* Le ( per ora abrogate ) sezioni stralcio.**

Accanto a questa misura, che rischia di intasare le già gravate e carenti strutture amministrative dei TTAARR e del Consiglio di Stato e di porre qualche problema di costituzionalità – che peraltro la Corte Costituzionale ha mostrato di voler superare, tutte le volte che siano individuati alcuni profili processuali, ritenuti dal legislatore, con valutazione non palesemente arbitraria o irragionevole, idonei a accelerare i processi amministrativi, relativi a determinate materie contrassegnati da una eccessiva durata di fatto degli effetti dei provvedimenti cautelari (Corte costituzionale, 10 novembre 1999 , n. 427, riguardante il sistema delle sentenze brevi e dei termini dimidiati di cui all’art. 19 del decreto - legge 25 marzo 1997, n. 67 ) - la bozza originaria del codice, come uscita dai lavori della Commissione nominata dal Presidente del Consiglio di Stato e conclusisi il 28 febbraio 2010, prevedeva anche un’altra misura di tipo organizzativo, espressamente e specificatamente dedicata allo “ smaltimento dell’arretrato “.

## **3\* Le sezioni stralcio nel testo originario della Commissione.**

Si tratta delle famose ( in quanto ricorrenti nel dibattito interno e già proposte dall'Esecutivo nel recente passato ) “ sezioni stralcio “, cioè di quelle strutture giudiziarie istituite soltanto presso taluni TAR, individuati con apposita delibera del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e preposte “ in via esclusiva “ alla definizione del contenzioso pendente, per la durata massima di cinque anni, prorogabile per una sola volta , mentre presso le sedi dei tribunali amministrativi ove non fossero state istituite dette sezioni, lo stesso Consiglio di presidenza , su proposta del presidente del tribunale amministrativo avrebbe potuto provvedere alla costituzione di collegi straordinari per la stessa durata massima delle sezioni.

Per il Consiglio di Stato e per il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana la stessa norma rimetteva, invece, all'iniziativa dei rispettivi Presidenti , sulla base dei criteri stabiliti dal Consiglio di presidenza, la possibilità di istituire collegi straordinari per la definizione dei ricorsi pendenti da più di cinque anni presso i rispettivi organi.

Per fortuna, la norma approntata dalla Commissione - la quale, peraltro, riprendeva, seppur in termini assai più semplicistici, l'idea già formulata con il D. L. 18 maggio 2001, n. 179, mai convertito ( “ Disposizioni urgenti per accelerare la definizione delle controversie pendenti davanti ai Tribunali amministrativi regionali, al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ed al Consiglio di Stato “ ) - non è passata al vaglio del Consiglio dei Ministri, che l'avrebbe depennata, a quanto sembra, per motivi finanziari, in quanto ai collegi straordinari e alle sezioni stralcio presso i TTAARR sarebbero stati assegnati, a domanda, magistrati tendenzialmente dello stesso organo giudiziario in regola con il deposito delle sentenze e mantenuti anche nelle funzioni istituzionali ordinarie, ai quali sarebbe andato uno speciale compenso aggiuntivo, unitamente al personale amministrativo.

#### **4\* L'inutilità delle sezioni stralcio anche alla luce dell'esperienza concreta – Le sezioni stralcio nel processo civile.**

Al di là delle motivazioni di ordine finanziario, che sembra abbiano portato all'eliminazione della norma, questa, in ogni caso, sarebbe stata comunque assai opinabile sotto almeno due profili, pure denunciati nell'ambito del dibattito interno alla Magistratura Amministrativa : a) la mancanza di una disposizione di salvaguardia dell'efficienza del sistema, rappresentata dall'espresso e preventivo divieto per i magistrati addetti alle sezioni stralcio di chiedere ed ottenere incarichi extragiudiziari di qualsiasi tipo, docenze comprese, evidentemente incompatibili con sforzi aggiuntivi istituzionali compensati a parte; b) la mancanza di una previsione che imponesse espressamente ai Presidenti delle sezioni stralcio di assumere su di sé, come relatori, anche una quota parte dei processi da smaltire: ciò all'evidente fine di evitare una rincorsa a posti

presidenziali aggiuntivi, per non dover più redigere sentenze e per fregiarsi dei galloni presidenziali. Ma sul tema del ruolo presidenziale tornerò più ampiamente in prosieguo.

D'altra parte, le sezioni stralcio non garantivano l'obiettivo di ridurre l'arretrato neppure alla luce dell'esperienza pregressa, tenuto conto della negativa prova di sé che ha dato la legge istitutiva delle sezioni stralcio nel processo civile ( L. 22 luglio 1997, n. 276 “ Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati e istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari “ ), pur con le cospicue risorse finanziarie, strumentali e personali messe a disposizione dal Legislatore ( la legge n. 276 ha, ad esempio, incrementato il personale amministrativo di poco meno di 800 unità: v. art. 11 ): quell'esperienza, infatti, non ha sortito gli effetti sperati.

Il rapporto annuale della Banca mondiale, Doing Business, evidenzia come la giustizia italiana, su 181 paesi considerati ai fini dei tempi della giustizia , viene al 156° posto, dietro al Gabon e ad altri Stati africani come l'Angola, la Guinea Bissau, Sao Tomé e Principe.

Tutti gli altri paesi dell'Europa, esclusa la Spagna, sono compresi nei primi 50 posti.

Nel marzo 2009, il ministro della Giustizia Alfano ha indicato in 5 milioni 425 mila i fascicoli l'arretrato civile, mentre, nello stesso mese, in Olanda e in Gran Bretagna era pari a zero, in Austria a 1.765 cause, in Germania a 544 mila fascicoli, cioè il 10 per cento dell'arretrato italiano [ TALENTI ].

## **5\* L'arretrato è un falso problema ? Le Relazioni annuali dei Capi di Istituto.**

### **Le cifre.**

Eppure, il codice avrebbe potuto rappresentare l'occasione per porre mano e risolvere adeguatamente ( se non direttamente, come sarebbe stato spurio per un “ codice” processuale, almeno con iniziative legislative di accompagnamento ) in modo strutturale e non contingente ed emergenziale, il fenomeno dei processi pendenti e dell'eccessiva durata dei giudizi innanzi al G. A.; fenomeno il quale rappresenta un fardello pesantissimo, che condiziona negativamente la vita economica, i rapporti istituzionali, l'efficienza della macchina burocratica, il ruolo e le scelte della politica.

Un processo amministrativo che cammini con questo fardello sulle spalle non solo è un insulto al generale bisogno di tutela e sicurezza dei cittadini, ma allontana gli investimenti dal nostro Paese, fa assumere un indebito e non cercato ruolo accentratore e surrogatorio alla Magistratura penale, crea una casta di burocrati incompetenti ed arroganti, sicuri di farla franca innanzi ad un sistema giudiziario più somigliante ad un bradipo che non ad un felino, induce nella classe politica l'illusione, peraltro rifiutata da un Corpo elettorale sempre più disaffezionato, di poter risolvere i

problemi del Paese con interventi diffusamente e pervicacemente emergenziali, dall'uso del territorio alle politiche ambientali, dal mondo del lavoro pubblico e privato al sistema delle opere pubbliche, dal mondo dell'istruzione a quello della sanità [ ABBAMONTE ].

Che l'eredità del passato sia pesante anche per la Giustizia Amministrativa è un dato costante da trent'anni a questa parte ed è testimoniato dalle ricorrenti relazioni annuali sullo stato della G. A. dei Presidenti del CdS che si sono succeduti al vertice dell'istituto.

Anche l'ultima relazione del Presidente del Consiglio di Stato Paolo Salvatore, presentata in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario 2010, non ha mancato di sottolineare come i pur lusinghieri dati sulla complessiva attività svolta dal plesso della Giustizia amministrativa siano offuscati da quelli sull'arretrato.

“ Esso – ha rilevato il Pres. Salvatore - complessivamente ed oggettivamente, costituisce ancora un pesante macigno per il sistema della Giustizia amministrativa. Presso le Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato al 31 dicembre 2009 pendono all'incirca **meno di 28.000 affari**, in significativa diminuzione rispetto ai 30.000 circa dell'anno precedente; presso i Tribunali amministrativi regionali i ricorsi pendenti sono circa **630.000**, anche questi in significativa diminuzione rispetto a quelli dell'anno scorso “.

Sono parole di speranza, che però non possono eliminare la portata oggettiva e drammatica dei numeri.

Messaggi non dissimili si rinvengono attraverso la lettura delle numerose relazioni dei Presidenti TAR sempre in occasione dell'apertura del presente anno giudiziario, dalle quali, confermandosi concordemente le cifre esposte dal Presidente Salvatore, si registra una netta prevalenza di “ toni drammatici, evidenziando una emergenza che va risolta sollecitamente, pena l'irrecuperabile compromissione dell'immagine stessa del Parlamento, dell'Esecutivo e della stessa Giustizia Amministrativa!” [ BIANCHI ].

Da quanto riportato, emerge un dato veramente preoccupante: per smaltire l'arretrato pendente presso il Consiglio di Stato, congelando la situazione alla data odierna e non introitando più ricorsi, , occorrerebbero circa cinque anni: cifra agevolmente ottenibile con una semplice operazione aritmetica, dividendo i 28.000 appelli pendenti per i 48 magistrati attualmente addetti alle sezioni giurisdizionali e a sua volta dividendo il risultato per 120, che è il numero di sentenze mediamente redatte in concreto annualmente da ciascun magistrato ( esclusi tutti gli altri provvedimenti camerati, cautelari, per ottemperanza, ecc. ), ben oltre quelle richiedibili secondo i carichi di lavoro individuati dal CdPGA, che fissa una media di circa 80 decisioni di merito annue, con esclusione delle decisioni cautelari e speciali ( silenzi, ottemperanze, ecc. ).

Né si dica che si tratta di cifre ingannevoli, secondo una tesi piuttosto diffusa anche tra di noi, la quale fa leva sull'ormai sopravvenuta carenza di interesse che si celerebbe sovente dietro i numeri e i dati statistici.

Il tentativo di sdrammatizzare e sminuire la portata dei dati aritmetici si scontra, infatti, contro l'esperienza quotidiana di ciascun magistrato, il quale, per ogni ruolo d'udienza, si vede assegnare, assieme ai fascicoli degli anni più recenti, cause incardinate presso l'Organo d'appello nel 2002 o giù di lì.

Analoghe considerazioni valgono per i colleghi dei TTAARR.

Il tutto, senza poi ulteriormente considerare che la sopravvenuta carenza di interesse si risolve quasi sempre nella sopravvenuta carenza di fiducia del cittadino nelle Istituzioni, nei Governanti e nel sistema Giustizia: il che non giova certo ad un consolidarsi e maturarsi del sentimento democratico che deve sorreggere ogni vera Democrazia.

## **6\* Arretrato, soluzioni mancate, principio di sinteticità degli atti.**

L'eliminazione, da parte del Governo, dell'unica, seppur, come detto, illusoria, soluzione organizzativa tesa dichiaratamente allo smaltimento dell'arretrato, contenuta nella bozza originaria licenziata dalla Commissione di studio, è il segno più evidente di come l'iniziativa codicistica posta in essere dalla legge delega sia l'ennesima occasione mancata per mettere mano a profonde modifiche della struttura stessa del processo amministrativo, che rimane sostanzialmente immutata rispetto al passato, dei meccanismi dei filtri pregiudiziali ed interni e dell'assetto ordinamentale della Giustizia amministrativa.

Eppure, proposte e soluzioni concrete e condivisibili sotto tutti i profili sopra indicati non erano mancate nel corso dei ripetuti incontri di studio che si erano tenuti a ridosso dei lavori della Commissione di studio, dei quali mi piace ricordare, per ricchezza di dibattito, sinteticità ma significatività delle relazioni e poliedrica autorevolezza degli interventi, quello di Siracusa, organizzato dall'ANMA alla fine di ottobre 2009.

Quanto alla struttura del processo, si mise bene in evidenza come esso fosse ancora concepito sul modello c.d. "mono verifica", privo di filtri interni, analoghi a quelli introdotti per la Corte di Cassazione, che potessero, subito e prima della verifica collegiale, scremare il contenzioso evidentemente privo di consistenti elementi di "fumus" [ VIRGA ].

Quanto alle tecniche organizzativo – processuali, si erano date soluzioni a costo zero, che non nascondessero l'arretrato sotto il tappeto mortificando, come la perenzione quinquennale o il contributo unificato indiscriminato, i diritti costituzionali dei cittadini.

Erano state ribadite le ragioni di un rito monocratico, di un'udienza di prima comparizione che potesse sfociare in una pronuncia di merito, ed altre soluzioni processuali [ BALLORIANI]. Neppure va dimenticato che da decenni la dottrina aveva prefigurato, al fine di decongestionare il contenzioso pendente ed accelerare quello " ordinario ", una sorta di " giurisdizione condizionata ", il cui esercizio è subordinato al previo esperimento di rimedi amministrativi [ NIGRO ]. Nessuna di tali indicazioni, che pure erano il frutto di un dibattito aperto ed esteso a tutti gli operatori giuridici da molti anni, è stato recepito nel codice.

Tuttavia, non appare dubitabile che, comunque, il nuovo codice si muova nelle logiche della semplificazione, concentrazione ed accelerazione, che dovrebbero abbreviare i processi e contribuire a smaltire un maggior numero di ricorsi, così alleviando il " macigno " ( per usare le parole del Presidente Paolo Salvatore ) del passato.

Quanto alla semplificazione, essa viene perseguita anzitutto attraverso il principio di chiarezza e sinteticità, riferito a tutti gli atti processuali **dall'articolo 3, comma 2**, del nuovo codice, secondo il quale " *Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica.* ".

La norma – che amplia il disposto dell'articolo 132, comma 2, n. 4, c.p.c., il quale riferisce il criterio della sinteticità alla sola sentenza - ha subito l'amputazione dell'articolo 32 ( ora art. 26: spese di giustizia ) , comma 1, secondo periodo, ad essa intimamente correlato, il cui testo originario disponeva che il giudice, nel liquidare le spese di giudizio a carico della parte soccombente, " *tiene conto del rispetto del principio di sinteticità* ".

La scomparsa del richiamo espresso ad una specifica " sanzione " indiretta, nella nuova formulazione della norma sulle spese di giudizio, secondo cui " *Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese di giudizio, secondo gli articoli 91, 92, 93, 94, 96, 97 e 98 del codice di procedura civile.*" ( art. 26, comma 1 ), sembrerebbe, pertanto, impedire al G. A. di porre a base della misura della condanna alle spese l'eccessiva prolissità dei ricorsi e delle memorie, se non nel caso in cui esse si pongano in contrasto con ragioni manifeste o indirizzi giurisprudenziali consolidati.

Tuttavia, atteso il costante orientamento della giurisprudenza in tema di sostanziale insindacabilità della quantificazione delle spese ed onorari di causa, nulla impedirà al giudice di tener conto di atti inutilmente e palesemente corposi, realizzati con la tecnica informatica del " copia ed incolla ", spesso al solo fine di proporre al cliente prodotti ponderosi ed appariscenti.

Nel corpo della nuova formulazione dell'ex art. 32 è rimasta, tuttavia, la previsione del secondo comma, secondo la quale, nel pronunciare sulle spese, la sentenza può altresì contenere la condanna, anche d'ufficio, della parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una

somma di denaro determina in via equitativa, quando la decisione sia fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati.

La correlazione di questa disposizione con il principio di sinteticità potrebbe cogliersi nel fatto che più l'avvocato si attarderà a sostenere tesi indifendibili, maggiore sarà la condanna del suo cliente, pur inconsapevole ed incolpevole della prolissità e verbosità del proprio difensore.

Sarà bene, pertanto, che le sentenze chiariscano bene, in motivazione, le responsabilità del professionista sia verso il proprio consiglio sia verso il cliente.

## **7\* La sentenza semplificata.**

Nell'ambito del principio di sinteticità e semplificazione si pone, evidentemente, anche per assonanza, la **sentenza in forma semplificata**, già introdotta nel nostro processo con gli articoli 21 e 26 della legge n. 1034/1971 come novellati dagli articoli 3 e 9 della legge n. 205/2000 anche con il termine di "sentenza succintamente motivata".

Il testo vigente dell'articolo 21 legge TAR, novellato, viene confermato e trasfuso **nell'articolo 60** del codice, intitolato, appunto "Definizione del giudizio nel merito in esito all'udienza cautelare", per il quale " *In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio nel merito con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, per la cui proposizione sia ancora in termini, ovvero regolamento di giurisdizione.* ".

La norma, per come formulata, si presta ad applicazioni furbescamente dilatorie ed avrebbe meritato una migliore e più completa formulazione, aggiungendo, dopo "sentite le parti", le parole "ove presenti in camera di consiglio" e riformulando la seconda parte nel seguente tenore: " *salvo che una delle parti comunichi espressamente in camera di consiglio, con dichiarazione raccolta nel verbale, che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, per la cui proposizione sia ancora in termini, ovvero regolamento di giurisdizione. Il Presidente del Collegio, nel disporre il rinvio, fissa immediatamente la nuova camera di consiglio per il prosieguo dell'esame dell'istanza cautelare.* ".

Il codice, all'articolo 74, riprende, poi, la disposizione d'origine, confermandone la portata generale, trascendente la sola fase cautelare, stabilendo che " *Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata.* ".

## **8 \* L'illusorietà, in parte, dell'efficacia acceleratoria della sentenza**

### **semplificata.**

Questa tecnica redazionale – o, meglio, processuale, come subito si dirà - della decisione viene usata con assai maggior ampiezza, avendola il nuovo codice confermata ed estesa necessariamente ( e non facoltativamente ) a buona parte dei riti camerati, come quello sull'ottemperanza, sul silenzio, sull'accesso ai documenti amministrativi ( artt. 114, co.2, 116, co. 4, 117, co.2 ).

Nell'intenzione originaria del legislatore la sentenza succintamente motivata, nella prassi denominata anche abbreviata, oggi sempre ed ovunque sentenza semplificata, dovrebbe accelerare la chiusura del circuito contenzioso, anticipandolo e definendolo sin dalla fase cautelare, quindi ad appena tre mesi circa dall'adozione del provvedimento impugnato.

Si dovrebbe trattare, inoltre - ed era questo l'obiettivo dell'istituto - di una chiusura sostanzialmente anticipata al primo grado di giudizio, tenuto conto che la assoluta evidenza della sussistenza delle ragioni, in rito o nel merito, di una delle parti in causa, non potrebbe, di fatto, lasciare spazi ad ulteriori critiche in sede d'appello, a pena di applicazione delle ricordate misure sanzionatorie previste dal citato art. 26, comma 2.

Tuttavia, in disparte la istituzionale litigiosità di noi italiani accompagnata dalla istituzionale inefficienza degli apparati pubblici, che spunta anche le armi più efficaci contro l'accumularsi di arretrato, l'esperienza di ormai quasi dieci anni pieni ci dice – ed i numeri lo confermano – che le sentenze in forma semplificata, anche se abbondantemente usate dai Giudici amministrativi, non hanno alleviato il peso dei processi pendenti.

Questo per due motivi essenziali.

Il primo, è che i Giudici, soprattutto di primo grado, non di rado hanno interpretato la norma vigente nel suo tenore letterale di “ sentenza succintamente motivata “, il che ha portato alla redazione di sentenze talvolta sinceramente ermetiche, tautologiche ed apodittiche, basate essenzialmente sulla doppia argomentazione del fatto compiuto e della discrezionalità tecnica.

## **9 \* Sentenza semplificata e tabù della discrezionalità.**

La casistica concreta che posso fornire, con la quotidiana esperienza personale ricavata dal contenzioso trattato dalla IV Sezione del Consiglio di Stato, ove attualmente presto servizio, è quella degli accertamenti medico-legali compiuti dagli organi sanitari delle amministrazioni, ad esempio in sede di reclutamento o congedo degli appartenenti alle FFAA o delle Forze di Polizia. I

relativi giudizi vengono spesso definiti dai TTAARR con sentenza semplificata, in cui si dà atto dell'esito degli esami psico – fisici effettuati e del loro carattere tecnico – discrezionale, per sancirne sbrigativamente la legittimità e respingere il ricorso.

Analogo discorso vale – sempre per esperienza diretta – per i processi in materia edilizia, nei quali si dà spesso per assodato l'accertamento compiuto dagli organi tecnici comunali, senza adeguati approfondimenti sullo stato dei luoghi, sull'andamento e sui tempi del procedimento repressivo-sanzionatorio o sulle normative locali applicabili.

**Non è così che si tutela non solo il cittadino ma il generale bisogno e sentimento di giustizia della Nazione intera, nonché la convinzione, per i burocrati diligenti ed intelligenti, circa la bontà del loro operato.**

Sentenza semplificata non vuol dire sentenza semplicistica, sbrigativa ed ermetica, così come sentenza succintamente motivata non vuol dire sentenza telegrafica o tautologica ed assertiva [ TUCCARI, 1013 ].

L'obbligo di motivazione adeguata e di corrispondenza fra chiesto e pronunciato vale anche per il rito semplificato e comporta che la sentenza di questo tipo non sia solo e tanto una tecnica redazionale ma, soprattutto, un modo di definizione di particolari e determinati tipi di processi, in cui le questioni di diritto e di fatto sono di immediata percepibilità, in quanto coinvolgenti tematiche di intuitiva ed agevole soluzione: semplice non è tanto la forma della sentenza ma, di più, il contenuto del contenzioso.

## **10 \* Sentenza semplificata in primo grado ma complicata in appello.**

I Giudici, soprattutto di primo grado, prima di procedere alla comunicazione ai difensori in sede cautelare che si procederà con sentenza “ abbreviata “, dovranno, pertanto, preventivamente vagliare la sussistenze dei presupposti di legge, sia quelli formali relativi al contraddittorio, sia, parimenti, quelli sostanziali relativi alla effettiva ed oggettiva semplicità delle questioni coinvolte.

In mancanza di questo rigoroso accertamento, scevro da motivazioni di carattere statistico, la sentenza semplificata è esposta al suo trascinarsi temporale in appello, tenuto anche conto che il codice non ha previsto un rito accelerato per l'impugnativa di tale tipo di decisione.

In conclusione, la sentenza semplificata potrà pure alleggerire il carico delle pendenze in primo grado, ma, in concreto, provoca, sovente, in appello, un aggravamento non solo quantitativo ma anche qualitativo, costringendo non di rado i Giudici di seconda istanza ad una complessa opera di ricostruzione di fatti rilevanti ed analisi di diritto, omessi o semplicisticamente trattati in primo grado, al fine di definire dignitosamente innanzi a loro la controversia.

E' noto, infatti, da un lato, che l'appello avverso le sentenze semplificate è ammissibile – almeno, secondo la giurisprudenza, se le parti, preavvertite in camera di consiglio, abbiano formalmente sollevato specifica eccezione – per mancanza dei presupposti stabiliti dalla legge e che l'annullamento delle sentenze semplificate per mancanza di presupposti o difetto di motivazione adeguata, seppur semplificata, atteso l'effetto devolutivo dell'appello, non solo consente ma impone al giudice di secondo grado di provvedere su tutte le domande ed eccezioni delle parti, eventualmente integrando la motivazione mancante [Cons. Stato , sez. V, 19 novembre 2009 , n. 7259 ].

## **11\* Sentenza semplificata e natura degli interessi tutelati.**

Il secondo motivo dell'insufficienza del rimedio della sentenza semplificata a risolvere, almeno in maniera adeguata e significativa, l'arretrato ha carattere latamente socio-politico ed è comune a tutti i riti accelerati e abbreviati, di cui, pure, il codice fornisce un'ampia e per certi versi innovativa disciplina, principalmente con gli artt. 117 e seguenti, ivi in parte travasandovi il contenuto del vigente art. 23 bis della legge n. 1034/1971.

Sentenze semplificate e riti accelerati pongono quel processo o quei processi su una linea TAV, ma lasciano tutti gli altri su linee a scartamento ridotto, risolvendo - pur con tutte le problematiche connesse alla completezza ed all'effettività di tutela per questo tipo di processi accelerati - gli interessi dei c.d. poteri forti ( economici, istituzionali, politici, mediatici come quelli del mondo sportivo ) ovvero gli interessi facilmente rilevabili come pretestuosi o fondati, lasciando però fuori del tracciato veloce la gran mole del contenzioso, anche quello collegato con valori costituzionalmente fondanti la stessa forma di Stato, come il diritto al lavoro, al quale si assicura tutela accelerata limitatamente al rapporto di lavoro del personale dei servizi di informazione per la sicurezza ( art. 117, comma 1, lettera h).

Insomma, i lavoratori pubblici, i proprietari di abitazioni e di immobili, i piccoli operatori economici sui quali si regge gran parte del tessuto produttivo del Paese, continuano a rimanere impaniati negli ordinari tempi processuali, anche per la natura quasi sempre patrimoniale ( e perciò risarcibile ) dei loro interessi lesi, che spesso non consente quell'utile ricorso alla fase cautelare, senza il quale il rito abbreviato non opera [ LIPARI ].

## **12 \* Le altre misure acceleratorie del processo amministrativo.**

Delle altre misure di snellimento, concentrazione ed accelerazione contenute nel codice ricorderò, sinteticamente ed esemplificativamente, quelle più significative, come:

- la **disciplina ( artt. 9 e seg. ) sull'eccezione di difetto di giurisdizione**, la quale, recependo l'orientamento giurisprudenziale sul c.d. giudicato implicito, dopo avere ribadito che in primo grado il difetto di giurisdizione può essere rilevato anche di ufficio, ha disposto che in grado d'appello è rilevato solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo di sentenza che abbia statuito sulla giurisdizione in modo implicito o esplicito ;

- l'innovazione apportata **dall'articolo 15** all'articolo 31 della legge n. 1034/1971 al procedimento per far valere **l'incompetenza del TAR**, con la quale, per consentire la più celere definizione delle questioni sulla competenza, si è eliminata la fase della valutazione del giudice di primo grado sull'eventuale manifesta infondatezza della questione stessa ;

- la creazione, con **l'articolo 72**, di un meccanismo di più sollecita definizione dei ricorsi che, anche a seguito di rinuncia ad altri motivi o eccezioni e sempre che sui fatti di causa non vi sia contestazione, vertano in definitiva su **un'unica questione di diritto**. In questi casi, “ il presidente fissa con priorità l'udienza di discussione “ ;

- la **concentrazione** di tutte le questioni relative alla **fase dell'ottemperanza**, per evidenti ragioni di economia processuale, ben evidenziate nella relazione illustrativa; in particolare, la confluenza **necessaria nel giudizio di ottemperanza** di tutte le questioni – sino ad oggi dibattute in giurisprudenza - di mancata esecuzione, di elusione, di violazione del giudicato, oltre che tutte le questioni che insorgono nel corso del giudizio a seguito degli atti del commissario ad acta : art. 114, secondo cui ( comma 6 ) “Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario “ e lo stesso giudice “ dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato “ ( comma 3 ).

Una volta che vi è una sentenza che ha dettato la regola del caso concreto, ogni provvedimento successivo va rapportato al giudicato e sindacato nel giudizio di ottemperanza.

In secondo luogo, è stata prevista la facoltà di proporre nel giudizio in esame anche le domande risarcitorie per i danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato, ovvero quando l'esecuzione di quest'ultimo sia impossibile o eccessivamente onerosa.

Ancora, è possibile proporre nel giudizio di ottemperanza per la prima volta le connesse domanda di risarcimento del danno derivante dall'illegittimità del provvedimento.

Infine, è stata prevista la possibilità di promuovere il giudizio di ottemperanza anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza; in tal caso la legittimazione attiva spetta, evidentemente, anche alla pubblica amministrazione tenuta all'ottemperanza;

- la **riduzione di numerosi termini processuali**, come ad esempio quello per proporre azione di risarcimento, fissato in 120 giorni ( **art. 30** ) , quello per l'applicazione degli istituti - chiaramente prefigurati per alleggerire l'arretrato ( Consiglio di stato, sez. V, 29 dicembre 2009 , n. 8864 ) -

della **perenzione ordinaria**, ridotto dall'articolo 81 ad un solo anno, ovvero per quella straordinaria attualmente prevista dall'art. 9 della legge n. 205/2000, come novellata dall'art. 54, D.L. 25 giugno 2008, n. 112 e poi dal comma 1 dell'art. 57, L. 1 giugno 2009, n. 69, per la quale l'articolo 82 ha introdotto un regime più gravoso per la sottoscrizione della dichiarazione di permanente interesse alla decisione, la quale, ora, va sottoscritta sia dalla parte che dal suo difensore.

Alcune di queste misure ( regolamento di competenza, termine per il risarcimento ), come pure altri istituti, come quello dell'autonomia dell'azione risarcitoria hanno subito modifiche non insignificanti nel testo varato dal Consiglio dei Ministri, secondo una logica di chiusura ed arretramento rispetto al testo della Commissione di studio che è stata segnalata con toni preoccupati dai primi commenti [ PELLEGRINO ].

### **13 \* Le finalità acceleratorie quale obiettivo comune alle giurisdizioni.**

In tutti i casi indicati il legislatore ha inteso realizzare la ( per taluni espressamente dichiarata in relazione illustrativa ) finalità di concorrere all'eliminazione dell'arretrato e di rallentarne l'ulteriore formazione, anche attraverso – come nel caso dell'articolo 72 - la più sollecita formazione di un'interpretazione giurisprudenziale su questioni di massima ancora inesplorate che le parti, soprattutto quelle pubbliche o collettive, ritengano utili per orientare le loro ulteriori attività.

Delle finalità acceleratorie perseguite dal codice, d'altronde, tutti i commentatori non hanno mancato di cogliere i contenuti e significati nel corso delle già infinite occasioni di dibattito sull'emanando codice.

Nell'ultima delle quali, tenutasi a Roma il 21 aprile del 2010 presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, non si è mancato di ricordare – anche attraverso le parole del I° Presidente della Corte di Cassazione – il nuovo codice percorre i passaggi più significativi di un nuovo percorso virtuoso di tutte le giurisdizioni, consistenti nella translatio iudicii, nel giudicato implicito sulla giurisdizione, nell'autonomia della tutela risarcitoria delle posizioni di interesse legittimo con il superamento della pregiudiziale amministrativa, nella realizzazione del disegno costituzionale nel senso dell'avvicinamento tra le giurisdizioni e della pienezza della tutela, che potranno realizzarsi con il nuovo codice del processo amministrativo [ de LISE ].

### **14 \* Arretrato, processo ed aspetti ordinamentali.**

Gli strumenti processuali non bastano, tuttavia e, tutto sommato, sono abbastanza marginali, se non si curano, al contempo, gli aspetti ordinamentali, attraverso i quali si perfezionino i momenti di regolazione e di verifica della capacità degli uomini a saper bene usare quegli strumenti.

Su tale punto la riforma è del tutto e consapevolmente silente.

Lo stesso Presidente de Lise, in occasione della ricordata Tavola rotonda del 21 aprile scorso presso la Corte di Cassazione, non ha potuto negare, con l'intelligenza e lucidità che tutti gli riconosciamo, che quando, all'incirca un anno fa, il presidente Paolo Salvatore e lui cominciarono a coltivare l'idea del codice, erano consapevoli che si trattasse di un'operazione ambiziosa, già in precedenza tentata e mai portata a compimento, ma pensavano anche che, circoscrivendola agli aspetti giuridico - processualistici, con esclusione di qualsiasi profilo politico-ordinamentale, essa avrebbe potuto procedere alquanto agevolmente [ DE LISE ].

E così è stato.

Tuttavia, se allo strumento tecnico non si accompagnano misure di disciplina delle funzioni, delle strutture e del personale tutto, se i nuovi o rinnovati istituti processuali e se l'incremento quantitativo e qualitativo dell'area della giurisdizione amministrativa, determinato dal nuovo codice e dal recente d. lgs. n. 53/2010, attuativo della c.d. direttiva UE ricorsi 2007/66/CE ( mi riferisco, in particolare, agli artt. 7 ed 8 ) non è supportato da adeguati incrementi di risorse, c'è il rischio – esternato e documentato anche dal nostro organo di autogoverno nella seduta del 20 maggio 2010 - che le novità processuali e sostanziali restino lettera morta, con tutto ciò che ne consegue anche in termini di legge Pinto.

Al riguardo, lo stesso Presidente de Lise, nel già ricordato convegno di Siracusa del novembre 2009, aveva avuto modo di sottolineare, a commento dell'emananda riforma processuale, come “ Non può essere poi negato che esistono - e sono rilevanti - questioni ordinamentali e di assetto delle carriere: a questo riguardo un problema, che intendo espressamente richiamare, che da troppo tempo attende di essere risolto, è quello del riconoscimento di anzianità ai magistrati dei TAR che transitano al Consiglio di Stato. Sono, poi, senz'altro favorevole — fermi, ovviamente, i profili finanziari, che peraltro non ritengo che costituiscano un ostacolo insormontabile, soprattutto a fronte di una giustizia che “produce” sempre più risorse grazie al nuovo contributo unificato — a una serie di innovazioni di tipo ordinamentale di cui si parla da tempo, che porterebbero altresì a un rafforzamento della tutela nel territorio. Tra queste, oltre alle questioni del riconoscimento dell'anzianità ..... la creazione delle c.d. sezioni sottili, secondo criteri e modalità per la loro operatività..... in modo da moltiplicare i collegi decidenti e aumentare il numero dei ricorsi trattati; - misure per i colleghi più giovani (c.d. “due più due” o simili); - un contenuto aumento di organico per le qualifiche di consigliere di Stato e di referendario TAR; - la rimodulazione delle aliquote di accesso al Consiglio di Stato, prevedendo una quota fissa per la nomina governativa. A questo riguardo vorrei rappresentarvi la mia ferma convinzione che queste riforme debbano essere fatte e anche in tempi brevi “. [ de LISE, 2 ].

Le logiche dell'opportunità politica ed i termini per l'esercizio della delega probabilmente hanno prevalso sugli impegni assunti, i quali, tuttavia, restano la tangibile testimonianza che senza riforme ordinamentali eque e razionali le tecniche processuali non possono dare risultati apprezzabili.

## **15 \* Le riforme, le risorse, la questione morale.**

Le tematiche inerenti la stretta connessione fra l'efficienza del servizio giustizia e le risorse a sua disposizione sono state, d'altronde, sempre ricorrenti nei dibattiti sulla e della G. A. ed hanno rappresentato – inutile nascondere – motivo di forti dissensi interni.

Vorrei ricordare, fra i tanti, l'incontro di studio organizzato dal CoNMA il 26 marzo 2009 nella sede del Consiglio di Stato proprio sul tema dell'arretrato, che da sempre grava sulla Giustizia Amministrativa; incontro che fu l'occasione per fare il punto su una serie di tematiche sempre dibattute tra noi magistrati, ma mai formalizzate in atti e documenti ufficiali e tanto meno affrontate con adeguati interventi normativi.

Si tratta di tematiche dunque ricorrenti, di natura mista, evidenziando problemi di ordine organizzativo – burocratico, di ordine di politica giudiziaria, nonché, soprattutto, di etiche professionali che anche il nuovo codice in parte pone e tenta di risolvere sia nei momenti di gestione ordinaria che istituzionale : carichi di lavoro, organizzazione delle udienze e dei relativi ruoli, modalità di confezionare ed istruire i fascicoli, uso adeguato di strumenti “ nuovi “ quali la sentenza semplificata; ma, soprattutto. Un aspetto fondamentale il codice non affronta, con una lacuna peraltro agevolmente superabile con gli strumenti di regolazione che già ci sono ( seppure non utilizzati ): il modo di concepire e vivere la professione da parte di tutti gli operatori del processo, non solo giudici ed avvocati, ma anche ( e forse anzitutto ) i dirigenti delle pubbliche amministrazioni, da sempre il convitato di pietra del processo amministrativo.

Quell'incontro, insieme ai successivi dibattiti che si sono succeduti nel corso dell'ultimo anno ( penso soltanto ai due importanti convegni di Venezia del novembre 2008 e di Lecce del 2009 ), tentò di fare il punto della situazione, tracciando un quadro di proposte concrete che si sono perse nel corso dei mesi, sopraffatte dal tecnicismo processualistico, ma che proprio la prossima promulgazione del codice rende attuali e necessarie.

Tutte queste proposte possono riportarsi alla esigenza del rispetto di un'etica complessiva ma articolata in tante componenti quante sono le categorie degli attori del processo amministrativo: Giudici, Avvocati e P. A.

Se è vero, infatti, che l'etica, tradizionalmente, è considerata una scienza normativa, poiché studia le regole stabili e discriminanti della condotta umana, distinguendosi dalle scienze formali, essa mi sembra lo strumento migliore per assicurare assetti strutturali ed ordinamentali razionali, in quanto

conformi a quelle regole: non per nulla, tra le regole fondamentali che governa i comportamenti di tutti i cittadini e dei funzionari pubblici la nostra Costituzione ne individua tre, ricorrenti a vario titolo negli studi sull'etica: la fedeltà, la disciplina e l'onore ( art. 54 Cost. ).

Cercherò brevemente di individuare quelle regole con riferimento ai vari attori, iniziando da quello certamente più importante, il Giudice.

## **16 \* L'Etica delle professioni – L'etica del magistrato: carichi di lavoro.**

Nel corso del dibattito interno e soprattutto a livello di scambio di messaggi sui siti di posta elettronica, come sintetizzati negli interventi registrati nel corso del già ricordato incontro di studio del 26 marzo 2009, sono emersi **due interrogativi ricorrenti**: a) i magistrati lavorano abbastanza ?; b) tutti i magistrati lavorano abbastanza o ve ne sono alcuni che lavorano meno di altri ?

Alla prima domanda parrebbe agevole rispondere positivamente, una volta che sia accertato che tutti rispettino i carichi di lavoro, come fissati dall'Organo di autogoverno.

A questo punto, però, sorge, a sua volta, l'ulteriore, seguente interrogativo: i criteri generali ed astratti fissati dal nostro Organo di autogoverno sono veramente congrui rispetto ad un modo di lavorare che potrebbe essere meglio programmato ed organizzato e, comunque, è senza dubbio agevolato dagli strumenti informatici messi gratuitamente a disposizione di tutti i magistrati, costituiti anzitutto dalle banche dati normative e giurisprudenziali e dal sempre più diffuso metodo – utilissimo, se usato con diligenza, intelligenza, parsimonia e attenzione – del “ copia e incolla “, cioè della tecnica informatica di riportare in un documento di “ Word “ ( la sentenza che si sta redigendo ) brani tratti, con la tecnica dell'evidenziazione, da altri documenti informatici ( sentenze o leggi ) ?<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Si riporta di seguito, per comodità di consultazione. un estratto delle delibere del C.P. del 18.12.2003 e successive, sui carichi di lavoro.

### C.P. 18.12.2003

1. In ciascun mese dovrà essere assegnato ad ogni magistrato, tenuto conto anche dell'aggravio sempre crescente derivante dai provvedimenti cautelari, un numero complessivo di fascicoli, relativi a ricorsi da decidere nel merito, non inferiore a 9 e non superiore a 12.. Lo stesso criterio, con le proporzionali riduzioni, si applica nei periodi in cui le udienze di merito comprendono frazioni di mese, in relazione all'inizio ed alla fine del periodo estivo. I periodi di congedo straordinario, aspettativa e fuori ruolo riducono in proporzione il numero di ricorsi da assegnare mensilmente.

2. Nel numero di cui al punto 1 non sono compresi i ricorsi identici – meno che nel nome delle parti in giudizio – nei motivi e nelle condizioni di fatto ovvero nei quali siano formulate solo censure di illegittimità derivata (tali ricorsi, ai soli fini dell'assegnazione, vanno considerati nel numero di uno; i ricorsi identici, sono tuttavia computati dal Presidente in misura maggiore quando, per quantità o natura, comportino un impegno gravoso).

3. Nel numero di cui al punto 1 sono compresi:

a) i ricorsi comunque connessi, indipendentemente dalla loro eventuale riunione (previa o successiva), a parte i ricorsi di cui al precedente punto 2, con riduzione di un'unità qualora la connessione riguardi più di due ricorsi;

- 
- b) i ricorsi che vengono rimessi in discussione per la decisione a seguito di provvedimenti interlocutori;
- c) i ricorsi proposti per l'esecuzione o per l'ottemperanza o per il regolamento di competenza quando non siano di agevole definizione.
4. Ciascun magistrato dovrà partecipare almeno a due udienze o adunanze mensili opportunamente intervallate. L'assegnazione dei magistrati ad un numero superiore di udienze o adunanze mensili è consentita solo per eccezionali esigenze di servizio in conformità a quanto stabilito nella seduta del 10 ottobre 2003 del Consiglio di Presidenza.
5. In caso di errore nell'applicazione delle presenti direttive ovvero di scostamento dalle stesse per oggettive esigenze si procede a compensazione nei tre mesi successivi.
6. Le decisioni rese ai sensi dell'art. 21, comma 9 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come introdotto dall'art. 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205, sono considerate pari a 0,50 di una normale decisione di merito e danno diritto ad una corrispondente riduzione del carico di lavoro nei tre mesi successivi.
7. Le decisioni rese ai sensi dell'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come introdotto dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, nonché le decisioni rese sui motivi aggiunti aventi carattere impugnatorio di cui all'art. 1, L. 205/2000, sono considerate pari a 0,50 di una normale decisione di merito e danno diritto ad una corrispondente riduzione del carico di lavoro nei tre mesi successivi.
8. I ricorsi connessi nonché quelli concernenti questioni affini sono assegnati di norma al medesimo relatore.
9. In ogni anno solare, ciascun magistrato dovrà depositare in segreteria indicativamente non meno di 80 sentenze, intendendosi come tali tutti i provvedimenti giurisdizionali così denominati e da lui sottoscritti quale estensore. Le decisioni di cui al punto 2 e quelle di cui ai punti 6 e 7 sono calcolate in base ai criteri enunciati nei punti medesimi.
10. I Presidenti delle Sezioni interne e staccate, che non si avvalgono della facoltà di delega delle funzioni indicate dalla citata legge, sono esonerati dalla redazione delle sentenze di merito.
11. Qualora ad un magistrato sia assegnato nell'arco di un mese un numero cospicuo di decreti ingiuntivi, il carico di lavoro relativo alle sentenze di merito è ridotto nella misura di una sentenza ogni trenta decreti ingiuntivi; i Presidenti sono tenuti a turnare periodicamente fra i magistrati dell'ufficio quello delegato alla predisposizione dei decreti ingiuntivi.
12. Qualora i Presidenti delle sezioni staccate o interne delegano a magistrati competenze loro proprie in materia di decreti delegati, questi sono tenuti a svolgere attività giudiziarie attraverso la stesura del previsto numero di sentenze.
- (Per il carico di lavoro dei consiglieri di Stato, cfr. direttive specifiche, lett.d).

#### C.P. 26.02.2010

5. in riscontro ai quesiti formulati, non può che ribadirsi, in apice, la portata vincolante della precitata delibera in data 18.12.2003, articolata in precetti strutturati come comandi idonei a porre obblighi puntuali in capo a tutti i magistrati;
6. la predicabilità dei suddetti obblighi, a norma del punto 5 della delibera, ammette deroghe per oggettive esigenze evidentemente transitorie e, comunque, non correlabili a dati strutturali (come, ad es., la consistenza dell'arretrato), com'è fatto palese dalla medesima previsione normativa che impone una compensazione da attuare d'ufficio, nei tre mesi successivi;
- 7 ..... d) i ricorsi incidentali, ancorché non espressamente citati, ricadono, quale ipotesi speciale, nel genus delle azioni connesse, cui fa esplicito riferimento la previsione di cui al punto 3. lett. a), della delibera; in ragione di ciò – e salva l'eccezione contemplata dalla suddetta previsione – i ricorsi incidentali valgono a comporre il numero complessivo di fascicoli che mensilmente possono essere assegnati a ciascun magistrato;
- e) i motivi aggiunti proposti avverso atti diversi ed insieme recanti censure nuove sono considerati, ai sensi del punto 7 <<...pari a 0.50 di una normale decisione di merito e danno diritto ad una corrispondente riduzione del carico di lavoro nei tre mesi successivi >>, con la conseguenza che, in presenza di entrambe le condizioni suindicate, i motivi aggiunti incidono sia sul numero minimo di sentenze da redigere (punto 9 della delibera), sia sul numero massimo di ricorsi da assegnarsi (punto 1 della delibera);
8. quanto alle modalità di recupero, deve evidenziarsi che trattasi di attività, conseguente ad un puntuale monitoraggio, disposta d'ufficio dal Presidente e tanto più doverosa in presenza di un'esplicita segnalazione da parte del magistrato interessato;
9. l'occasione è propizia, infine, per ribadire la necessità di assicurare una scrupolosa ed effettiva osservanza anche dei precetti di cui ai punti 10 e 12 della delibera, che governano l'attività di redazione dei provvedimenti giurisdizionali da parte dei Presidenti di Sezione.

#### C.P. 6.5.2010

.....Compete ai capi degli uffici la responsabilità generale del buon andamento e la corretta organizzazione dei tribunali, il che può comportare la necessità di dirimere eventuali conflitti o dubbi interpretativi.

Più in generale, tutti i magistrati che ricoprono funzioni direttive e semidirettive, ciascuno in base al proprio livello di competenza, sono chiamati ad applicare i criteri di organizzazione con ragionevolezza, promuovendo un

Questa seconda domanda non ha una risposta univoca, ritenendosi da taluno che la rigidità dei criteri, appunto perché generali e predeterminati, come peraltro deve essere un “ criterio “, impedirebbe una gestione flessibile delle udienze e la possibilità di organizzare ruoli aggiunti ed udienze straordinarie per la trattazione di cause seriali o vetuste; perciò essi andrebbero rivisti, quanto meno per l’aspetto della derogabilità su consenso dei magistrati addetti alla Sezione o al Collegio.

Da altri, invece, non solo si invocano quei criteri come un baluardo di garanzia dell’indipendenza e della qualità del lavoro del magistrato, ma addirittura una sorta di parametro di valutazione delle modalità di lavoro dei presidenti, a carico di taluno dei quali si lamenta – talvolta a ragione - la disinvolta e discrezionale gestione dei carichi di lavoro, la quale interferirebbe con le esigenze di indipendenza del magistrato nell’esercizio della sua funzione.

Come sempre, la verità sta nel mezzo.

Non v’è dubbio che la gara di produttività fra presidenti a scapito dei relatori, in spregio non soltanto ai detti criteri ma anche ad elementari principi di buon senso, ragionevolezza e buona fede, non giova ad un lavoro sereno e qualitativamente proficuo del magistrato, il quale, oltretutto, constata che la verifica dei carichi di lavoro concerne – nel merito - solo e sempre i relatori ma mai i presidenti, liberi da ogni criterio sulla tempestività dei visti e delle firme sulle decisioni, sul numero di udienze mensili.

---

imprescindibile dialogo ed in ultima analisi favorendo un clima consono allo svolgimento delle rispettive funzioni.....

**a) Le cause connesse.**

La deliberazione del 18 dicembre 2003 (vedi supra) individua due ipotesi, tra loro ben distinte:

quella dei ricorsi identici, i quali a prescindere dal numero (e con la sola eccezione dei casi in cui comportino “un impegno gravoso”) valgono sempre 1 unità ai fini del carico (così, ad es., in caso di assegnazione di 10 ricorsi identici, gli stessi valgono 1 ai fini del carico; il discorso non muta ove gli identici assegnati siano, ad es., 20, o in qualsiasi altro numero);

quella dei ricorsi semplicemente connessi, i quali devono essere interamente computati ai fini del carico, salvo il fatto che, ove siano in numero superiore a 2, ai fini del carico occorre sottrarre 1 unità (così, ad es., ove siano assegnati 10 ricorsi connessi, gli stessi varranno 9 unità ai fini del carico).

I criteri per distinguere tra “ricorso identico” e “ricorso connesso” sono chiaramente indicati al punto 2 della stessa deliberazione del 2003,.....

**e) Le pronunce “non di merito”.**

Occorre preliminarmente richiamare il disposto dell’art. 26, comma 4, della legge 1034/1971 (come modificato dall’art. 9, comma 1, della legge 205/2000), secondo cui “La rinuncia al ricorso, la cessazione della materia del contendere, l’estinzione del giudizio e la perenzione sono pronunciate, con decreto, dal presidente della sezione competente o da un magistrato da lui delegato”.

A ciò consegue che la presenza di una delle richiamate ragioni preclusive, ove previamente conosciuta dal presidente della sezione, dovrebbe comportare lo “stralcio” della relativa causa dal ruolo di udienza, precludendo in radice ogni possibile rilevanza in materia di carichi di lavoro.

Non di meno, in tutti i casi ove si decida di portare la causa in udienza, di essa si dovrà tener conto ai fini del carico e del numero di decisioni da depositare annualmente, posto che la vigente direttiva non contiene alcuna distinzione al riguardo e, anzi, precisa che per “sentenze” computabili nel carico di lavoro di ogni magistrato devono intendersi “tutti i provvedimenti giurisdizionali così denominati e da lui sottoscritti quale estensore” (cfr. punto 9 della deliberazione del 2003).

Tuttavia, un ragionevole sforzo di cooperazione al raggiungimento del risultato di alleggerimento dell'arretrato, compiuto in ( previamente e possibilmente concordata ) deroga ai predetti criteri sarebbe un segnale positivo a tutte le altre caste e classi di quel senso di responsabilità, di disciplina e di onore, imposto dall'art. 54 della Costituzione.

## **17 \* L'etica del Magistrato e la fuga dalla giurisdizione.**

Senso dell'obbedienza alle regole ed orgoglio di appartenenza all'Istituzione giudiziaria, però, spesso sono smarriti.

Si registrano e si lamentano, anzitutto dagli stessi magistrati dediti soltanto al proprio lavoro istituzionale, infatti, sentimenti e fenomeni di “ fuga dall'Istituzione “, di “ carriere parallele “, di “ fortune personali “, di disaffezione da parte di altri colleghi; fenomeni di lettura ambivalente, in quanto essi sono, sì, lo specchio di grandi capacità tecnico – giuridiche poste, però, non al “ servizio esclusivo della Nazione “ ( art. 98 Cost. ), cioè della funzione giurisdizionale resa in nome del Popolo ed al Popolo, ma delle proprie ambizioni personali, rispetto alle quali il far parte dell'Istituzione Giudiziaria è solo un importante titolo da spendere per l'accreditamento presso terzi di elevate capacità e non come uno status implicante prerogative, doveri ed oneri particolari.

In quest'ottica di etica della funzione giurisdizionale – già posta all'attenzione della classe politica di un regime totalitario dalle preoccupate ed accorate parole di un grande Presidente del Consiglio di Stato, che tanta storia della scienza del diritto italiano ha fatto <sup>2</sup> - andrebbero pertanto assicurati e fatti rispettare rigorosi criteri – non voglio dire per eliminare, il che sarebbe utopistico – almeno per limitare drasticamente, razionalizzare e rendere oggettivi, imparziali e trasparenti i casi di autorizzazioni alle posizioni di fuori ruolo ed all'espletamento di incarichi extraistituzionali aggiuntivi , che certamente - ed al di là di ogni bravura e capacità individuale che illustrerebbero ed onorerebbero , secondo i fautori del laissez faire, l'Istituto - sottraggono energie preziose ed insostituibili per il buon ed efficace andamento della Giustizia Amministrativa.

---

<sup>2</sup> Mi riferisco al pensiero di Santi Romano come da me riportato in “ La Giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato “, Torino, Giappichelli, 2004, pag. 75: il Presidente del CdS osservò che “l'espedito di far partecipare un numero ristretto di Consiglieri di Stato all'organizzazione dei vari consigli speciali”, a fini di supporto giuridico di giudizi che raramente erano di ordine esclusivamente tecnico, fosse da considerare un “espedito poco pratico e pericoloso”. Poco pratico, perché la voce del singolo, per quanto autorevole, il più delle volte era soffocata da quella dei tecnici, ispirati da altre culture ed altri fini. Pericoloso, perché “se la tendenza dovesse esagerarsi – e c'è da temerlo – si verrebbe a poco a poco al risultato paradossale di mantenere in vita il Consiglio di Stato non perché eserciti collegialmente, come sua natura, le proprie attribuzioni, ma per fornire ai vari corpi speciali un certo numero di membri”; in altri termini, non si avrebbe più un CdS con una sua competenza ed una sua unità, ma dei consiglieri ambulanti”

Si tratta di un impegno di autogoverno forte, costante e politicamente arduo, almeno a giudicare dai verbali del Consiglio di Presidenza, da cui emerge con chiarezza la diffusione del fenomeno di attività extra giudiziarie ( soprattutto di docenza e consulenza individuale ), la concentrazione di tanti, troppi incarichi su pochi magistrati e la contrapposizione, all'interno dello stesso Organo, fra quanti ( quasi sempre minoranza ) tentano di porre un freno, per evitare dispersione di energie intellettuali e forza lavoro, alle tante ed insistenti richieste, spesso accompagnate, nei non molti casi di diniego, da ineleganti iniziative giurisdizionali e quanti, invece, invocano la ragion di Stato per continue deroghe a criteri già di per sé non draconiani, in nome di un compiacimento al Potente di turno, che si pensa possa accrescere l'importanza ed il decoro dell'Istituto, in una gara perversa con le altre istituzioni magistratuali o paramagistratuali ( Corte dei Conti, Avvocatura dello Stato, nonché, ma non ultima, la stessa magistratura ordinaria ).

Se non sapremo mettere noi stessi mano, rapidamente ed adeguatamente, a questo fenomeno di fuga e disaffezione dalla funzione non dovremo poi sorprenderci per iniziative di autoregolazione, tenuto conto dei ricorrenti messaggi in questo senso che sono lanciati nelle Aule parlamentari: tra i quali ricorderò, per tutti, l' Atto **Senato** n. 2-00171 di **Sindacato Ispettivo** pubblicato il 10 marzo 2010, nel quale si è chiesto al Governo di sapere:

“se il Governo non ritenga urgente intervenire, nelle opportune sedi normative, al fine di sollevare i magistrati ordinari, contabili, amministrativi e militari, dall'esercitare industrie, commerci e qualsiasi libera professione oltre all'assumere incarichi arbitrari, considerato che l'esercizio professionale di qualsiasi attività extra-giudiziaria può costituire per il magistrato, oltre che ragione e limitazione del suo impegno istituzionale, fattore di condizionamento ed inquinamento dello stesso “.

## **18 \* Gli strumenti esistenti per riaffermare l'etica del Magistrato.**

Eppure, le regole e gli strumenti per arginare il fenomeno della fuga e della disaffezione dall'Istituto non mancano di certo.

Mi limiterò a ricordare, per tutti, soltanto alcune delle regole del nostro codice etico, emanato ai sensi dell'articolo 54, comma 4, del d. lgs. n. 165/2001 ( il c.d., impropriamente, nuovo testo unico sul pubblico impiego ) e costituente parte integrante e significativa dei codici disciplinari.

Il citato documento si riferisce a tutti gli aspetti della vita privata e pubblica del magistrato, dettando, anzitutto, **criteri di comportamento nella vista sociale, imponendo** una “ *linea di condotta ispirata ai più rigorosi canoni di dignità e di decoro, sì da offrire una immagine di se stesso, tale da essere riconosciuta ed apprezzata dai consociati come adeguata al prestigio della*

*funzione esercitata”, nonché, “ nello stile di vita, un comportamento discreto e riservato, evitando di perseguire potere e ricchezza.....” ( regola n. 1 ).*

Per quanto concerne i criteri di comportamento come magistrati, la regola n. 2 del codice impone loro di non partecipare ad associazioni, circoli o altri organismi di qualsiasi natura, se, ai fini della adesione, sia richiesta la prestazione di giuramento o di promessa di osservanza di principi, ideologie, doveri o obblighi in contrasto con quelli oggetto del giuramento prestato al momento dell'assunzione, nonché di evitare qualsiasi coinvolgimento in centri di potere che possano condizionare l'esercizio delle sue funzioni o, comunque, appannarne l'immagine, ed ancora di curare che le persone frequentate nella vita di relazione non interferiscano con l'esercizio delle proprie funzioni.

Per l'esercizio delle funzioni istituzionali, poi, la regola n. 3 fissa canoni deontologici talmente evidenti da trasmodare quasi nell'ovvietà, come quelle di esercitare le proprie funzioni con spirito di autonomia e di indipendenza, con rigore morale e con imparzialità, di compiere il proprio dovere ai fini del perseguimento delle attribuzioni della G. A., senza ricercare o attendere riconoscimenti, premi o vantaggi di qualsiasi natura, di non manifestare opinioni e giudizi su affari sui quali debba pronunciarsi , di non accettare doni da persone o società o enti, con i quali sia venuto o sia in relazione a causa dell'esercizio delle funzioni di Istituto, di prestare alle opinioni espresse dai colleghi, di qualunque anzianità, nella forma come nella sostanza, la più cortese attenzione, mirando a cogliere nel contributo di ciascuno ogni possibile seme di miglioramento del proprio pensiero, di riservare agli anziani il rispetto che meritano per la saggezza.

Molti penseranno che si tratta di regole arcaiche, obsolete, avulse dalla vita reale e dai comportamenti diffusi.

Effettivamente, la convinzione che si tratti solo di chiacchiere e distintivo, per ripetere una fortunata frase pronunciata dal personaggio di Al Capone nel film “ Gli intoccabili “ di Brian De Palma, sembrerebbe giustificata solo che si scorgano i verbali del nostro Organo di autogoverno, da cui risultano, su un corpo magistratuale di 400 magistrati, oltre 80 incarichi extragiudiziari conferiti nel solo secondo semestre del 2009, prevalentemente di docenza stabile o ricorrente, spesso conferiti da atenei sparsi in tutta Italia,, il che – tra l'altro - non depone bene neppure per il nostro sistema di istruzione universitaria, che vede impiegati oltre 50.000 professori e ricercatori.

Ma l'etica, come detto, non è la scienza della rilevazione dei comportamenti diffusi o tollerati ( ché, altrimenti, dovremmo ritenere etiche oltre sei milioni di morti nei lager nazisti ), bensì la scienza delle regole profonde e naturali che debbono osservarsi e non solo scriversi.

Il nostro è il Paese in cui il costume della trasgressione è direttamente proporzionale al numero

delle regole che si scrivono e si ripetono a cicli ricorrenti. Quindi, finché non spezzeremo il circuito perverso del moralismo apparente e del conformismo e tutti non ci rimboccheremo le maniche per far rispettare ed attuare concretamente poche, chiare e significative norme, ogni codice sarà perfettamente inutile e dovremo prendere atto delle sconsolate conclusioni di KIERKEGAARD, secondo il quale l'etica è destinata a naufragare contro lo scoglio della peccaminosità dell'individuo. I rimedi per scongiurare questa visione pessimistica già ci sono e sono suscettibili di perfezionamento. Occorre tuttavia un forte richiamo ai propri ruoli ed ai propri doveri, alle voci della propria coscienza e non a quelle dei narcisismi, degli egoismi e delle convenienze politico-sindacali o di stampo corporativo. Occorre tenere alzata una guardia che, allo stato, sembra piuttosto abbassata, se è vero che, come comunicato dal CPGA, che – come comunicato con nota dello stesso Consiglio in data 21 maggio 2010 – nel quadriennio 2004-2009 sono stati avviati soltanto otto procedimenti disciplinari, di cui ben cinque archiviati. Vorrei poter credere che queste cifre siano lo specchio di una categoria integralmente etica, ma permettetemi il beneficio del dubbio.

Il prestigio della funzione si persegue, come pure ha rilevato un giovane collega del TAR di Milano sulla nostra mailing-list ( se non ricordo male si tratta di Dario Simeoli ), soprattutto con la cura ed il controllo periodico della professionalità, approntando un ordinamento interno nel quale l'impegno e le capacità siano premiate. Non sarebbe pertanto peregrino auspicare che la nostra classe politica, invece di predicare bene la non politicizzazione delle magistrature, lamentandone l'ignavia e faziosità, e razzolare male nell'infarcire di magistrati uffici, gabinetti, commissione, Autorità indipendenti, ecc., pensi ad estendere anche alla nostra magistratura il sistema di valutazione quadriennale delle capacità, laboriosità, diligenza ed impegno, introdotto per i colleghi ordinari dall'articolo 11 della nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, di cui al D. Lgs. 5 aprile 2006, n. 160.

## **19 \* - L'etica dell'Avvocato.**

In tutti i convegni sulla e della Giustizia Amministrativa ed in tutte le inaugurazioni degli anni giudiziari si auspica e dichiara sempre una perenne e costruttiva collaborazione con la classe forense. Si tratta di un auspicio da praticare con impegno da parte di tutti e sotto molteplici profili, che travalicano i comportamenti e doveri previsti dalle norme processuali e del codice etico : segnalazioni di ricorsi identici o analoghi, dichiarazioni tempestive in ordine all'interesse al ricorso per evitare di portare in udienza cause destinate a cadere per rinunce o istanze di rinvio, modalità di redazione degli atti processuali in termini chiari, ordinati, sintetici; il tutto non avulso da un sistema di relazioni degli organi rappresentativi forensi con i capi degli uffici giudiziari per creare un

sistema di consultazione permanente e monitoraggio ( come si usa dire oggi ) su temi organizzativi e tecnico – giuridici.

Nella direzione di un accrescimento della coscienza professionale della classe forense si pongono talune disposizioni del nuovo codice, innanzi ricordate, che richiamano anche questa categoria a fare la sua parte: principio di sinteticità, principio di responsabilità patrimoniale, aggiuntiva alla condanna alle spese di giudizio, della parte soccombente per azioni fondate su ragioni manifestamente infondate o contrarie ad orientamenti giurisprudenziali consolidati ( art. 26. comma 2 ), principio di chiarezza e completezza del ricorso ( artt. 40 e 44 ), principio di tempestività nel deposito di memorie e documenti ( art. 54 letto in connessione con l'art. 73 relativo all'udienza di discussione ed alle altre norme sui termini per depositi e deduzioni ).

Mancano, nel codice – coerentemente con la sua portata esclusivamente tecnico processuale – misure di carattere istituzionale, improntate al principio di leale collaborazione fra giudici ed avvocati e di dialogo costruttivo e reciprocamente rispettoso.

Eppure si tratta di un momento fondamentale per il buon andamento della Giustizia.

Diceva un grande ed insuperato maestro di civiltà, prima che di diritto, che chi vuol vedere nella contrapposizione tra giudici e avvocati un'espressione tipica della antitesi tra interesse pubblico e interesse privato, tra autorità e individualismo, dimentica che l'avvocatura risponde, finanche nello Stato autoritario, a un interesse essenzialmente pubblico altrettanto importante quanto quello a cui risponde la magistratura. Giudici ed avvocati sono ugualmente organi della giustizia, sono servitori ugualmente fedeli dello Stato, che affida loro due momenti inseparabili della stessa funzione. Certe mansioni dinamiche del processo, le mansioni di impulso e di iniziativa, non si potrebbero demandare al giudice senza distruggere quella posizione psicologica di iniziale indifferenza, in cui egli deve trovarsi per conservare intatta fino al momento della sentenza la sua imparzialità: e sono per l' appunto gli avvocati, che assumendo a proprio conto gli urti e le polemiche, permettono al giudice di rimaner indisturbato sul suo soglio, al disopra delle passioni e delle risse[ CALAMANDREI ].

V'è subito da dire, tuttavia, che questa cultura della leale e proficua collaborazione istituzionale spesso è dimenticata da entrambe le parti, così come talvolta è abbandonata, nelle coscienze prima che nei comportamenti esteriori, una cultura del dialogo personale: i presidenti, i magistrati e gli uffici di segreteria vedono talvolta con fastidio ed insofferenza le richieste di assistenza, chiarimento, collaborazione inoltrate da singoli professionisti, soprattutto alle prime armi.

Del pari e per converso, manca spesso, da parte del ceto forense, il coraggio di segnalazione ferma – pur nelle debite maniere di civiltà, correttezza istituzionale ed educazione - di abusi, sgarbi, prepotenze, disposizioni ermetiche ed illogiche, messe in opera dai magistrati, dagli uffici

giudiziari e dai loro dirigenti, nella consapevolezza timorosa che non qualche volta i presidenti e i magistrati sono burocraticamente permalosi e ritorsivi ( e qui torna l'etica del giudice ) .

Lo smarrimento di questo sentimento, anzi di questa etica di collaborazione tra giudici ed avvocati la si ritrova anche nell'ambito del codice deontologico professionale forense, in cui la disciplina dei rapporti con gli uffici giudiziari è scarna e lacunosa.

Delle varie parti che compongono il predetto codice solo il Titolo IV si occupa, di sfuggita, dei rapporti con i magistrati, per di più mischiandoli con quelli con le controparti e i terzi, mentre i primi tre Titoli si preoccupano diffusamente dei principi generali sui doveri professionali (probità, dignità e decoro, lealtà e correttezza, fedeltà, diligenza, segretezza e riservatezza, indipendenza, competenza, aggiornamento professionale, verità, ecc. ), dei rapporti con i colleghi e di quelli con la parte assistita.

In sostanza, le poche disposizioni che si occupano dei rapporti con i giudici hanno carattere estetico-formale ( divieto di uso di espressioni sconvenienti nei loro confronti: art. 20; rapporti con i magistrati improntati alla dignità e al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni, divieto di approfittare di eventuali rapporti di amicizia, di familiarità o di confidenza con i magistrati per ottenere favori e preferenze: art. 53 ), mentre nessuna si dà carico di prefigurare un dovere di collaborazione con il magistrato per arrivare ad una rapida ed efficace conclusione del processo. L'unica disposizione di tal genere si ritrova sempre nella parte che regola il rapporto di colleganza ed il dovere di difesa, laddove si impone al professionista di opporsi alle richieste processuali avversarie di rinvio delle udienze, di deposito documenti o quant'altro, quando siano irrituali o ingiustificate e comportino pregiudizio per la parte assistita ( art. 23, comma II ); oppure laddove, nell'ambito del dovere di verità, si fa divieto di dichiarazioni menzognere in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato, e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza.

Si tratta di accorgimenti configurati sempre, dunque, all'interno di una logica contrattuale con il cliente e di minimale correttezza professionale, staccata da una dimensione più propriamente etico – istituzionale.

Sarebbe dunque opportuno ed auspicabile che i Consigli dell'Ordine, nell'ambito dell'attività di formazione professionale di cui all'articolo 13 del codice deontologico, organizzino incontri cadenzati e continui anche con magistrati per insegnare modalità di redazione degli atti secondo criteri di sinteticità, chiarezza, completezza, adeguatezza istruttoria, modalità di gestione degli archivi coerentemente con gli ambienti informatici e i criteri di gestione dei ricorsi usati dalle segreterie dei TAR e del Consiglio di Stato, atteggiamenti di non conformismo o ipocrisia o, peggio, captazione di benevolenza: il tutto nell'ottica di contribuire a far funzionare meglio la

macchina della giustizia ma, al contempo, con la precisa avvertenza che abusi, strumentalizzazioni e provocazioni saranno portati all'esame degli organi di disciplina.

Un'altra prassi per assicurare il corretto ed efficace funzionamento della macchina della giustizia sarebbe quella di impedire, con opportune, tassative e chiare clausole dei rispettivi codici etico e deontologico, la formazione di rapporti di colleganza esterna fra giudici ed avvocati, tramite conferimento diretto o indiretto, da parte di questi ultimi, di incarichi di docenza ( soprattutto universitaria ), di componenti di collegi arbitrali, di componenti di commissioni, collegi e altri organismi consultivi o di studio e quant'altro, che rischiano di creare, pur al di là di specifiche intenzioni maliziose, un doppio circuito professionale che non giova alla gestione imparziale e perciò efficiente, dell'apparato giudiziario.

In questo senso non possono che apprezzarsi taluni tentativi di qualche consiliatura dell'organo di autogoverno di spersonalizzare la gestione del contenzioso con il criterio della estrazione a sorte di pacchetti di cause confezionate da assegnare ai vari relatori ( un po' quel che succede per le prove orali dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego ).

## **20 \*- L'etica del burocrate.**

Anche se apparentemente del tutto estranee al tema del processo, le problematiche del cattivo funzionamento della macchina burocratica non possono dimenticarsi fra le cause principali dell'accumularsi di arretrato nelle aule dei TAR e del Consiglio di Stato.

E' convinzione da lungo tempo largamente condivisa che una delle cause principali della gran mole del contenzioso amministrativo stia nello stato di arretratezza della pubblica amministrazione, incapace di pensare ed agire in termini di efficienza democratica ed ancora attraversata da pulsioni di autoritarismo e arrogante sciatteria, nonostante le tante e successive privatizzazioni che dagli anni '90 si sono succedute nel nostro ordinamento amministrativo.

Si tratta di una convinzione cui non si fa fatica ad aderire.

Al di là delle indagine storico – sociologiche – giuridiche, è nella vita di tutti noi la constatazione sconsolata di un'amministrazione lenta, inefficiente, menefreghista, prepotente, supponente, quando non addirittura collusa o corrotta.

La causa principale – come pure denunciato in articoli di costume ( ad es. da Piero Ottone sul Venerdì di Repubblica del 10 aprile 2009: “ Quanto costa in Italia la mancanza di veri capi “ ) – è nella condizione pietosa della maggior parte della dirigenza pubblica ( e delle altre classi dirigenti, a cominciare da quella politica ).

Quante volte, esasperati da comportamenti riottosi o incompetenti, abbiamo minacciato il nostro interlocutore burocrate di rivolgerci alla Giustizia, sentendoci tuttavia rispondere: “ non ci posso fare niente, queste sono le disposizioni”, o, peggio, “ vada da chi le pare, tanto qui decido io “.

Credo che ciascuno di noi potrebbe dare il proprio contributo di esperienza personale, non escluso ovviamente il sottoscritto, il quale, anche di recente, ha avuto modo di constatare per l’ennesima volta, la fallacia dell’opinione secondo cui per risolvere lo stato di inettitudine dell’amministrazione italiana si dovrebbe “allontanare anche strutturalmente, dall’organo politico, la parte di amministrazione cui affidare la gestione, secondo logiche manageriali e di efficienza, delle pubbliche funzioni e dei servizi alla collettività”, come “ è stato fatto, per esempio, staccando le agenzie fiscali dal ministero dell’economia e delle finanze “<sup>3</sup>.

Niente di più illusorio.

Un esempio per tutti.

Lo stato delle Agenzie fiscali, in primis quella delle entrate, la cui riforma in termini di managerialità e di sganciamento dall’apparato ministeriale è stata alla base della creazione di questi nuovi apparati, è sotto gli occhi di tutti<sup>4</sup>.

La cosa grave è il fatto che “ qui decido io “ molti dirigenti lo dicono anche ai giudici, quando si tratta di dare ottemperanza alle loro sentenze con comportamenti apertamente elusivi, quando non addirittura strafottenti.

La scienza dell’amministrazione si è sforzata di dare una giustificazione nobile al fenomeno, spiegandolo con la fase di trapasso dalle regole pubblicistiche dell’imperatività a quelle privatistiche della managerialità.

Si è osservato, tra l’altro, che l’azione delle amministrazioni pubbliche e dei loro dirigenti sarebbe da anni stretta in una sorta di dilemma tra « garanzia ed efficienza ». Efficienza e qualità richiederebbero massima snellezza operativa, semplificazione delle procedure, controlli più sui risultati che sull’attività; il principio di garanzia impone, invece, regole e controlli sull’attività, anche a costo di rallentare l’operatività.

In sintesi, per ottenere che le pubbliche amministrazioni siano imparziali, trasparenti e usino in modo verificabile il denaro pubblico, l’ordinamento sacrifica, consapevolmente e volutamente, un po’ di efficienza e qualità dell’amministrazione<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Carlo D’Orta, I dirigenti pubblici:custodi della legalità o managers?, in Lavoro nelle P.A. 2005, 6, 1027.

<sup>4</sup> Mi si consenta un aneddoto personale. Per pagare un’infima imposta di registro su atti privati di appena 144 euro, il sottoscritto si è dovuto recare per ben quattro volte presso l’Agenzia delle entrate di Roma 1, trovando ogni volta il funzionario di turno un motivo di irregolarità formale del tutto pretestuoso ed inesistente, peggio di una partita a poker dove almeno le carte si scoprono tutte insieme.

<sup>5</sup> Carlo D’Orta, I dirigenti pubblici:custodi della legalità o managers?.cit.. Interessante, tra l’altro, la ricostruzione storica della crisi, risalente ma perenne, del principio di responsabilità e capacità della dirigenza pubblica in Italia.

Magari fosse così !

La realtà è che lo stato della burocrazia italiana, che alimenta il pozzo senza fondo del contenzioso amministrativo insieme a quello del debito pubblico, non dipende soltanto da un numero elevato, anzi incontrollato, di regole da seguire, che le innumerevoli riforme sulla semplificazione normativa e procedimentale degli ultimi dieci anni hanno peraltro tentato di ridurre, ma, piuttosto, dalla mancanza di una cultura o, meglio, di un'etica ( nel senso di complesso di regole immanenti ), di diritto pubblico o privato, di diritto formale o sostanziale, di diritto o di mercato che essa siano.

Una mancanza di cui il legislatore fa continua mostra di conoscenza ed ammissione.

L'ennesima legge delega n. 15/2009, infatti, ha previsto la quarta o quinta riforma della dirigenza pubblica, a partire dalla prima legge di delegazione n. 421 del 1992, nell'ambito del più ambizioso obiettivo di sempre, quello di “ ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni “: questo è il titolo della legge ).

Per quanto riguarda la dirigenza, l'articolo 6 prende atto ancora una volta del ruolo centrale di essa per “conseguire la migliore organizzazione del lavoro e assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico e di favorire il riconoscimento di meriti e demeriti “.

Tra i quindici blocchi di principi e criteri direttivi emergono – quale fattore di innalzamento dell'etica dei pubblici impiegati – quelli delle lettere b), c) ed e), i quali, rispettivamente, introducono una specifica ipotesi di responsabilità del dirigente, in relazione ai suoi poteri datoriali, nel caso di omessa vigilanza sulla effettiva produttività dei propri dipendenti e sull'efficienza della relativa struttura, prevedono la decadenza dal diritto al trattamento economico accessorio e l'adozione di sanzioni adeguate nei confronti del dirigente che abbia omesso, senza giustificato motivo, di avviare il procedimento disciplinare, nei confronti dei dipendenti, nei casi in cui sarebbe stato dovuto o abbia ostacolato l'avvio del procedimento disciplinare rendendo valutazioni irragionevoli o manifestamente infondate.

Attraverso l'innalzamento del dovere di attenzione e vigilanza a carico di pochi nei confronti dei lavoratori pubblici si tende ad accrescere l'etica complessiva del sistema e con essa il tasso di efficienza ( e soprattutto efficacia ) dell'azione amministrativa.

Tuttavia, le speranze legate a questa ennesima riforma devono fare i conti con lo scetticismo dell'operatore esperto e smaliziato, che vede in questa innovazione dichiaratamente ambiziosa l'acqua pestata nel mortaio degli stessi principi tante volte scritti e riscritti, ma mai osservati e applicati, come usa nel nostro disgraziato Paese.

Lo scetticismo, nascente dall'esperienza del passato, si alimenta della subitanea e contestuale prescrizione contenuta nella lettera c) dello stesso articolo 6, di limitare la responsabilità civile dei dirigenti alle ipotesi di dolo e di colpa grave, in relazione alla decisione di avviare il procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti.

Lo scetticismo ed il disincanto sono poi destinati a crescere nel leggere le disposizioni attuative del D. Lgs. n. 150/2009, infarcite di disposizioni tanto dettagliate quanto ripetitive, pleonastiche e confessorie dell'inadeguatezza della classe burocratica, per rifondare la quale occorre un cambiamento delle coscienze e non la risrittura di vecchie e scontate regole ( c'era bisogno di dire che i dirigenti debbono controllare il rispetto dell'orario, delle assenze e dei comportamenti dei propri dipendenti ? )

Che ruolo può ricoprire il giudice amministrativo per contribuire all'etica ( e quindi al buon andamento ) della P. A.?

A mio avviso, un ruolo non di poco conto, potendo egli stesso contribuire ad innalzare il tasso di moralità collettiva ( uso questo termine improprio per evitare eccessive ripetizioni terminologiche ) con politiche giudiziarie mirate e diffuse ( alcune espresse anche nel nuovo codice ), tra le quali suggerirei:

- a) sottolineare ( anziché minimizzare ), anche d'ufficio, nei passi significativi della motivazione delle sentenze i comportamenti colposi dei funzionari autori di atti palesemente illegittimi, a prescindere da espresse richieste delle parti;
- b) diffondere la regola della condanna alle spese ed elevare la quantificazione delle spese in caso di soccombenza, motivando puntualmente sulla misura della condanna con il grado di perversità, ignavia, ignoranza del responsabile del procedimento ( come peraltro ora dispone l'articolo 26 del codice );
- c) trasmettere copia delle sentenze agli organi di disciplina o delle altre giurisdizioni ( contabile e penale ) in caso di vicende palesemente, inammissibilmente ed inspiegabilmente illegittime.

Tutto ciò comporta, da parte dei giudici e soprattutto dei presidenti dei Collegi uno spirito di rigore e fermezza che ancor oggi si scolora – ad esempio con la pratica ricorrente delle compensazioni delle spese di giudizio o di condanne a cifre offensive per sé ma soprattutto per la parte vittoriosa - nell'italica filosofia del tirare a campare e del tenere famiglia, senza considerare le famiglie dei cittadini, che non di rado sono letteralmente soffocate da provvedimenti abnormi, ermetici o astrusi.

**22 \* Conclusioni – tutto ritorna all'etica della Giurisdizione e non della corporazione.**

Unicuique suum, a ciascuno il suo, diceva Sciascia nel suo celebre romanzo “ poliziesco “, ma al Giudice, di fare la sua parte spetta più degli altri.

Al di là e prima delle rivendicazioni di stampo sindacale dobbiamo dimostrare a tutti non solo di saper fare, ma di fare al meglio il nostro lavoro.

Diceva un maestro del diritto amministrativo, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato e Giudice costituzionale, in occasione del 150° anniversario del Consiglio di Stato, che i problemi della Giustizia e dei suoi Istituti vanno tenuti nettamente distinti da quelli dello status del personale, anche se non sia dubbio che i problemi del personale esistono, hanno il loro rilievo e vanno risolti con obiettività ed equità.

Tuttavia, “ essi non devono assumere carattere corporativo e, comunque, non sono fine a se stessi perché l’organo non è in funzione del personale, ma è vero esattamente il contrario, anche se qualche potere anomalo la pensa ed agisce in modo diverso: il personale è strumentale rispetto all’organo al quale appartiene o, meglio, rispetto alla funzione che da esso deve essere esercitata, sicché la sua disciplina deve essere tale da consentire il migliore svolgimento ed il migliore rendimento di essa, il che, vero sempre, lo è ancor più per gli organi giurisdizionali che hanno il delicato compito di attuare la giustizia “ [ ROERHSENN ].

In conclusione, ciascuno di noi magistrati amministrativi deve concorrere quotidianamente, con la sua passione e con l’orgoglio dell’appartenenza collettiva, a tener alto il nome dei TAR e del Consiglio di Stato, senza spendere, al di là di questo obiettivo, il proprio nome di consigliere come un titolo di credito in bianco.

Mi rendo ben conto che gran parte della nostra classe politica da anni sta facendo di tutto per appannare questa passione e far scemare l’orgoglio dell’indipendenza.

Anche le emanande ( guarda caso, insieme al nuovo codice, per il quale invece si stanno invocando maggiori risorse anche da parte del nostro Organo di autogoverno ) misure di decurtazione stipendiale annunciate in questi giorni e che sembra siano state adottate dal Consiglio dei Ministri proprio ieri, 25 maggio, vanno in questa direzione negativa, dimenticando che l’indipendenza dei Giudici si assicura anche con quella economica.

Ma la indignazione che, giustamente, sta montando tra i magistrati contro i soliti interventi contingenti di un Esecutivo che, dicendo di non voler mettere le mani nelle tasche degli italiani, mostra di considerarci – insieme a tanti altri - come stranieri, non ci deve far perdere di vista – anzi, dev’essere uno stimolo per incrementarla quantitativamente e qualitativamente - la nostra funzione e la nostra missione, che è quella di assicurare la Giustizia proprio in quell’amministrazione, la quale, ove non si metta mano a vere riforme strutturali e non di facciata, non solo legislative ma

anzitutto gestionali, continuerà ad essere la fonte dei privilegi, degli sprechi, del contenzioso e, in definitiva, dell'ingiustizia per i cittadini.

### **BIBLIOGRAFIA MINIMALE.**

ABBAMONTE Giuseppe

Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo (\*)

Dir. proc. amm. 2004, 2, 315

BALLORIANI Massimiliano

Legge Pinto, arretrato e problemi organizzativi.

Relazione al Convegno nazionale di studi organizzata dall'ANMA a Siracusa il 30 e 31 ottobre 2009 sul tema " La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte ",

BIANCHI Franco, (Presidente del T.A.R. Piemonte), Inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 T.A.R. Piemonte; pubblicato sul sito il 31 marzo 2010;

CALAMANDREI Piero

Elogio dei giudici scritto da un avvocato.

Ristampa della IV Edizione del 1959. Firenze. Ed. Ponte alle Grazie. 1989.

de LISE Pasquale

Relazione conclusiva alla Tavola rotonda sul tema " Verso il codice del processo amministrativo " tenutasi a Roma il 21 aprile 2010 presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione.

Sul sito intranet della G. A..

de LISE Pasquale 2

Relazione di saluto al Convegno nazionale di studi organizzata dall'ANMA a Siracusa il 30 e 31 ottobre 2009 sul tema " La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte ".

LIPARI Marco

I riti abbreviati: l'ambito della disciplina e il concreto funzionamento del giudizio accelerato.

in CARINGELLA - PROTTO

Il nuovo processo amministrativo – Dopo due anni di giurisprudenza  
Giuffrè 2002. Pag. 804 e seg.

NIGRO Mario

Giustizia Amministrativa, ed. Il Mulino, Bologna, 1979, pag. 107.

PELLEGRINO Gianluigi

Il codice al passaggio decisivo. Tra grande occasione e strani paradossi

Relazione tenuta durante la Tavola Rotonda “Verso il codice del processo amministrativo”

Aula magna della Corte di cassazione 21 aprile 2010.

Sul sito intranet della G. A..

ROERHSEN Guglielmo

Problemi della giustizia amministrativa e del Consiglio di Stato

In Studi per il cento cinquantenario del Consiglio di Stato- Roma- IPZS, 1981- pag. 1449

TALENTI Franco

Processi civili a passo di lumaca

ITALIA OGGI Numero 258 pag. 8 del 30/10/2009

TARULLO Stefano

Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea.

Giuffrè 2004

TUCCARI Francesco Fabrizio

La semplificazione delle decisioni contenziose: tra accelerazione ed effettività del contraddittorio.

in CARINGELLA - PROTTO

Il nuovo processo amministrativo – Dopo due anni di giurisprudenza

Giuffrè 2002 - pag. 976 e seg..

VIRGA Giovanni

Rapporti tra tutela cautelare e tutela di merito nel processo amministrativo.

Relazione al Convegno nazionale di studi organizzata dall'ANMA a Siracusa il 30 e 31 ottobre 2009 sul tema “ La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte “.

