

Giustizia amministrativa e ruolo della difesa

(intervento all'inaugurazione anno giudiziario 2019 del Consiglio Nazionale forense – Roma, 29 maggio 2019)

Signora Presidente del Senato della Repubblica,
Signor Presidente della Corte costituzionale,
Onorevole Ministro della giustizia,
Signor Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione,
Signor Presidente e Signori componenti del Consiglio Nazionale forense,
Autorità tutte, Signori Avvocati, Signore e Signori

E' la prima volta che il Presidente del Consiglio di Stato prende la parola alla solenne inaugurazione dell'anno giudiziario del Consiglio Nazionale Forense e questo invito, di cui sono grato, ha per me un duplice significato, personale e, soprattutto, istituzionale.

Sono figlio di magistrato, cui è sempre stata riconosciuta la cordialità e la correttezza nei rapporti con gli avvocati e che mi ha inculcato fin da ragazzo il rispetto, anche formale, per l'avvocatura e il riconoscimento del ruolo dell'avvocato nel processo. Ma se mio padre era magistrato, mio nonno, il fratello di mio padre e i miei cugini erano o sono avvocati. Quindi non mi sento un pesce fuor d'acqua.

Quanto all'aspetto istituzionale, ricordo che, in occasione del mio insediamento, ho avuto modo di preannunciare che l'anno prossimo, per la prima volta, in occasione della Relazione sullo stato della giustizia amministrativa, prenderanno la parola anche il Presidente del Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocato generale dello Stato. Da noi non vi è una vera e propria inaugurazione dell'anno giudiziario, in considerazione della composita natura istituzionale e costituzionale del Consiglio di Stato, ma l'evoluzione della funzione consultiva in senso sempre più marcatamente neutrale e al servizio dello Stato-comunità nonché le trasformazioni del processo che pongono su un piano di assoluta parità le parti e quindi la difesa in giudizio mi hanno indotto ad annunciare questa novità che ritengo doverosa e rilevante. E credo che il mio invito a

questa cerimonia sia frutto dell'inizio di questo ulteriore momento di dialogo istituzionale.

Il ruolo della difesa nella giurisdizione amministrativa va vista alla luce della stessa ragion d'essere della giustizia amministrativa. Questa, sin dal suo concepimento rimarcato dai discorsi a Napoli di Minghetti e soprattutto di Spaventa a Bergamo, consiste nell'assicurare la tutela dei cittadini nei confronti del potere pubblico e garantire la legalità nell'ordinamento. Talché, il giudice amministrativo si pone quale arbitro dello snodo nevralgico dei rapporti tra i consociati e il potere nello Stato di diritto.

La centralità del giudice amministrativo nel contesto istituzionale, economico e sociale del nostro Paese si è andata sempre più accentuando in corrispondenza all'emersione di nuove istanze di giustizia connesse all'esercizio dei poteri pubblici in ambiti nevralgici dell'economia e della regolazione, dei servizi pubblici e dei connessi diritti sociali.

Per rispondere efficacemente a tale domanda si è progressivamente superata la configurazione della giurisdizione come "potere", a beneficio di una nozione funzionale di "servizio" reso ai cittadini, alle imprese, ma anche, in definitiva, alle stesse pubbliche amministrazioni. La più recente legislazione ha introdotto nel sistema un modello di giustizia amministrativa che, sviluppando le potenzialità insite nel testo costituzionale (artt. 24, 103 e 113 Cost.), è sempre più connotato in senso soggettivo, in quanto orientato alla tutela delle situazioni giuridiche sostanziali dei consociati, una tutela "piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo" (art. 1 del codice del processo amministrativo). Con l'effetto di lasciare ormai sullo sfondo quell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, prima assolutamente centrale, rispetto al quale l'interesse privato era soltanto occasionalmente tutelato, in quanto "ancillare" (Cassazione civile, sez. un., 15/06/2006, n. 13911); interesse alla mera legalità che invece – mi è sembrato di poter dire – assume oggi, quasi per un contrappasso, caratteri di interesse occasionalmente protetto, in occasione della tutela di una situazione soggettiva.

Ed è proprio a tale rinnovata configurazione della giurisdizione amministrativa che corrisponde il definitivo accreditamento della possibilità di attrarre in detto ambito anche la cognizione dei diritti fondamentali (Corte Costituzionale, 27/04/2007, n.140; Consiglio di Stato, ad. plen., 12/4/2016, n. 7), ove connessi con l'esercizio del potere, con il definitivo superamento della discutibile teorica della non degradabilità, espressione di una qualche "sfiducia" nel giudice amministrativo, ma soprattutto di una concezione quasi meccanicistica delle relazioni tra individui e poteri pubblici, cui si contrappone l'ottica – sostenuta dalla recente dottrina e avallata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 204 del 2004) – di un giudice amministrativo quale giudice naturale dei poteri pubblici che interferiscono con le sfere giuridiche degli individui: e, come già ammoniva Giannini, i poteri interferiscono anche con la sfera di diritti che, storicamente, siano assunti come fondamentali.

Nell'espletamento del suo ruolo di garante, il giudice amministrativo trova nell'avvocato un naturale "alleato", chiamato anch'egli, per intima vocazione, alla "funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti" (art. 2, co. 2, legge forense), attuando quel diritto di difesa processuale cui è riconosciuto carattere "inviolabile" (art. 24 Cost.) e che connota già in senso oggettivo il ruolo costituzionale dell'Avvocatura. La centralità di tale diritto nel processo è stata ben presto sottolineata anche dalla Corte costituzionale, fin dalla sentenza n. 46 del 1957, nella quale si affermava che *"il diritto della difesa [...], intimamente legato alla esplicazione del potere giurisdizionale [...], deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo.....Così il compito della difesa assume una importanza essenziale nel dinamismo della funzione giurisdizionale"* (corsivi nostri). E nella sentenza n. 171 del 1996, poi, sono stati riconosciuti "l'impegno e lo scrupolo deontologico con cui avvocati e procuratori assolvono quotidianamente una funzione insostituibile per il corretto svolgimento della dinamica processuale", nonché i "meriti storici che l'avvocatura ha acquisito anche

fuori delle aule di giustizia, contribuendo alla crescita culturale e civile del Paese e, soprattutto, alla difesa delle libertà”.

Importanti attestazioni sulla centralità dell’avvocato ai fini dell’effettività del diritto di difesa e della corretta amministrazione della giustizia ricorrono anche nella giurisprudenza della Corte EDU (*ex plurimis*, sentenze: 10 ottobre 2002, Czekalla c. Portogallo,; 21 aprile 1998, Daud c. Portogallo; 27 novembre 2008, Salduz c. Turchia; sentenza 15 novembre 2007, Galstyan c. Armenia) e della Corte di Giustizia (sentenza 23 aprile 1986, C-294/83, Les Verts, EU:C:1986:166).

La centralità del ruolo della difesa, e della difesa tecnica in particolare, assume una connotazione particolare nel contesto della giurisdizione amministrativa, nel quale si esalta il ruolo di “equilibratore” dell’avvocato, appena sottolineato dal presidente Mascherin. Il processo amministrativo – secondo una nota ricostruzione teorica che vede in Mario Nigro, giurista avvocato, uno dei più chiari assertori – segue normalmente a un procedimento. Nel procedimento amministrativo, che possiamo definire il “luogo del confronto” tra interessi pubblici e interessi dei privati, l’ordinamento attribuisce fisiologicamente una posizione di preminenza alla pubblica amministrazione, una preminenza *funzionale*, cioè collegata all’esercizio della funzione e riconosciuta nella misura in cui questa sia esercitata correttamente. Il processo amministrativo, che segue alla vicenda procedimentale ed è modellato secondo i principi costituzionali del “giusto processo” (art. 111 Cost.), è il luogo dell’eventuale “conflitto”, in cui i poteri pubblici sono soggetti al sindacato ad opera di un giudice, in quanto tale “terzo”; sicché è essenziale che in esso sia riportato ad effettive “condizioni di parità” quel rapporto che, nel procedimento amministrativo, è sbilanciato in favore dell’amministrazione.

Il processo è il luogo in cui sindacare la legittimità dell’esercizio del potere pubblico mediante un pieno accesso al “fatto”, ovvero sia alla vicenda concreta in cui si attua la dialettica autorità-libertà, assicurando l’effettiva verifica dell’attendibilità, della correttezza, della ragionevolezza e della proporzionalità delle valutazioni

compiute dall'amministrazione, con il solo limite derivante dal divieto per il giudice di sostituire la propria scelta valutativa a quella dell'amministrazione.

Se questo è il quadro di contesto, credo sia evidente che l'efficacia del sindacato giurisdizionale è strettamente connessa alla qualità del contraddittorio processuale e, dunque, all'apporto "collaborativo" esplicito dall'avvocato, pur ovviamente nella libertà della professione garantita dall'articolo 33.

La verità processuale è un obiettivo su cui tutte le parti sono chiamate a convergere, la cui esatta comprensione da parte del giudice esige una corretta rappresentazione da parte dei difensori. Il ruolo dell'avvocato si fa, dunque, essenziale non soltanto nell'elaborazione dei motivi di ricorso (che delimitano il sindacato), ma anche nell'esautiva e chiara esposizione delle circostanze di fatto e nell'attenta disamina del quadro normativo di riferimento, spesso complesso, quando non oscuro e contraddittorio. E l'esperienza mi induce a dire che questa attività di difesa si svolge *nel* processo, prima ancora talvolta nel procedimento, spesso *oltre* il processo. La diacronicità della funzione amministrativa non sempre consente la cristallizzazione del potere nel solo rapporto processuale. L'effetto conformativo della sentenza segue le vicende del rapporto nella fase successiva al processo; e l'effettività della tutela esige che il ruolo centrale della difesa "segua" la sentenza nella riedizione del potere, in un dialogo costante tra parti e giudice. Questo dialogo, nella fase dell'ottemperanza, si fa più informale, favorito dal contesto della camera di consiglio, mira alla soluzione concreta dei problemi, fa fronte alle evenienze e alle sopravvenienze collegate inesorabilmente a un potere pubblico diacronico che proprio per questo necessita di una costante "sorveglianza" fino a che il potere stesso non sia ricondotto nei binari della legalità e il "bene della vita" non sia finalmente conseguito.

Il "nuovo" processo amministrativo chiama l'Avvocatura a un ruolo ben più complesso che in passato. Per esempio:

- sul versante dell'onere della prova, le parti sono oggi responsabilizzate nel cooperare alla formazione della prova e il processo amministrativo, sul punto, sembra convergere significativamente con il processo civile.

- con riguardo alla formulazione della domanda di giustizia, il codice prefigura un sistema aperto di tutele e non di azioni tipiche, il quale riflette l'esigenza di un sindacato conformato al bisogno differenziato di tutela dell'interesse protetto, il cui grado e la cui intensità sono spesso definiti *ex post* dal giudice e non *ex ante*.

D'altra parte, va considerato che, nel processo amministrativo, la virtuosa cooperazione tra giudici e avvocati, oltre a favorire l'adozione di una decisione "giusta" nel singolo caso, ha una ricaduta di sistema se si considera l'essenzialità dell'apporto "pretorio" nella "formazione" del diritto amministrativo e, dunque, il tradizionale contributo che la classe forense ha fornito nel plasmare nuove forme di tutela e nel colmare le lacune ordinamentali. Con la "crisi della legge" e la complessità della scelta politica è andata gradualmente emergendo una collocazione della giurisprudenza nell'ambito della "fabbrica delle leggi", che ha fatto parlare di diritto giurisprudenziale. La qualità della giurisdizione e la "prevedibilità" delle decisioni diventano, dunque, essenziali per scongiurare il rischio che il diritto giurisprudenziale possa tradursi in un'ulteriore attenuazione della certezza del diritto. E tali notazioni valgono ancor più nel contesto giuridico europeo se è vero – come rileva lo storico belga Van Caneagem – che il diritto (europeo) del XXI secolo sarà quello che ci consegnerà l'apporto, oltre che delle assemblee elettive, delle Corti e dell'Accademia, e quindi del Foro, seguendo una tradizione della scienza italiana, inaugurata dalla Scuola giuridica napoletana alla fine dell'Ottocento. Mi tornano alla mente le parole di Emanuele Gianturco (nella commemorazione ai funerali di *Don Ciccio Correr*, grande avvocato napoletano): "non è nei libri scientifici, non in monografie dottrinali il titolo della nostra cultura giuridica, bensì nelle polverose allegazioni che non servivano solo alla causa, ma alla scienza; erano vere monografie sui vari punti

controversi che la causa presentava, e che venivano svolti col più largo corredo di erudizione giuridica e storica”.

Del resto –come è stato osservato¹ - dopo l’Unità, “il segno di un diritto veramente italiano” è dato dalla costante ricerca di “un’indispensabile alleanza, di un connubio, tra scienza e pratica, diritto teorico e pratico, giurisprudenza dottrinale e forense”.

E’ dunque in tale prospettiva che vanno inquadrati i rapporti tra avvocato e giudice, i quali, oltre che “improntati a dignità e a reciproco rispetto” (art. 53 del Codice deontologico forense), non possono prescindere dalla consapevolezza che “i problemi della giustizia sono in gran parte problemi di organizzazione e che le buone organizzazioni sono quelle in cui tutti gli attori sono chiamati a cooperare in eguale misura per il raggiungimento degli scopi comuni”. In tale ambito si sviluppa “una concezione nuova dell’avvocato e dell’avvocatura, non antagonisti del magistrato e della magistratura ma parti imprescindibili non solo del processo, strettamente inteso, ma di tutte le attività serventi e strumentali al processo stesso” (A. Mascherin).

Il proficuo dialogo, al quale, nell’interesse dei cittadini e del Paese, giudici e avvocati sono, in qualche modo, “tenuti”, ricomprende infatti oggi molti aspetti dell’organizzazione del processo. Penso, innanzi tutto, al processo amministrativo telematico; ma anche a questioni controverse e controvertibili quali l’organizzazione delle udienze, la sinteticità degli atti, il deposito in cartaceo degli atti difensivi o l’importo del contributo unificato.

Sull’organizzazione uniforme delle udienze il dialogo con le associazioni forensi è avanzato. Quanto al contributo unificato, la cui esigenza nasce dalla considerazione del carattere limitato della risorsa giustizia e che è stato ritenuto legittimo dalla Corte

¹ G. Cazzetta, *Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano* in *Quad.fior.*2011 n. 40, 781 ss

di giustizia, purché proporzionato, può senz'altro pensarsi a una sua rimodulazione che tenga meglio conto della natura e del valore della causa.

Il PAT ha segnato una profonda evoluzione delle forme attraverso cui giudici e avvocati svolgono le rispettive attività. Per gli avvocati, e dunque per le parti, ha significato essenzialmente semplificazione procedurale, riduzione dei tempi e contenimento dei costi. A fronte di tali indiscutibili vantaggi, la legge di bilancio per il 2019 ha ritenuto di rendere strutturale, l'obbligo di deposito della copia cartacea degli atti (non dei documenti). Confesso di non riuscire ad appassionarmi al tema: non mi sembra un aggravio eccessivo per gli studi professionali tenuto conto della quantità di cause seguite dal singolo studio in una udienza a fronte della esigenza di lasciare alto il numero complessivo delle cause trattate e di consentire una più agevole lettura degli scritti difensivi; d'altra parte e ad ogni modo, il Segretariato Generale della giustizia amministrativa ha comunque stanziato le risorse necessarie per consentire agli uffici di segreteria di rispondere alle richieste di copie provenienti dai magistrati. Vedremo come si andrà avanti, anche nella convinzione che questo sia eminentemente un problema di ordine generazionale.

Quanto alla sinteticità degli atti, è superfluo richiamare che sul giudice e sulle parti grava l'obbligo di redigere gli atti in maniera chiara e sintetica (art. 3, co. 2, del codice del processo amministrativo). I limiti dimensionali sono stati fissati con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, sulla base di un proficuo coordinamento con il mondo forense, a partire dal CNF, le cui osservazioni sono state debitamente valorizzate nel pervenire ad un equilibrato temperamento tra i principi di rango costituzionale del diritto di difesa e della ragionevole durata del processo. Non credo che scrivere poco leda i diritti di difesa, perché anzi contribuisce a meglio focalizzare il giudizio sulle questioni rilevanti. Semmai il problema è un altro: lavorare per rendere sintetiche le sentenze di noi giudici, in modo da contribuire a spezzare un circolo vizioso tra atti di parte e del giudice che si rincorrono in un forsennato, talvolta, "copia e incolla", e da rendere più comprensibile la giustizia fuori alle aule giudiziarie.

Le questioni organizzative sono rilevanti –come si è detto- per lo svolgimento “giusto” del processo. E’ importante affrontarle con apertura al confronto, con senso di proporzione rispetto all’entità dei singoli problemi, in dialogo costante tra giudici e avvocati: come si sta facendo e come si può fare meglio.

A me non resta che concludere ringraziando ancora per l’invito e per la pazienza con cui avete ascoltato questi pensieri. Che non sono miei personali, ma riflettono l’attenzione con cui la magistratura amministrativa ha sempre guardato al processo: che vuol dire al luogo del confronto tra giudici e avvocati nell’interesse della giustizia. Non vuol essere retorica, ma intima convinzione e costume professionale.

di

Filippo Patroni Griffi

Presidente del Consiglio di Stato

Publicato 12 giugno 2019