Signor Presidente della Repubblica, Signor Sindaco di Palermo, Signor Presidente della Regione Sicilia, della nobile Regione Sicilia, Autorità civili e religiose, Signore, Signori intervenuti, care Colleghe e cari Colleghi.

Il tema che accompagna sullo sfondo l'intera articolazione del IX Congresso dell'Unione nazionale degli avvocati amministrativisti è quello dell'effettività della tutela giurisdizionale. Non è necessario spiegare le ragioni per le quali la categoria tra i giuristi cui è affidata la difesa delle situazioni soggettive maturi ed esprima sensibilità per questa tematizzazione dell'ambito processuale. Non è una prospettiva qualsiasi.

Il processo è concepito per far sì che la pretesa di chi si senta leso, possa trovare protezione se effettivamente riconosciuta dal diritto. Per il processo penale, l'angolazione è lievemente diversa – lievemente, a questa altezza d'osservazione – ma anche lì tutto dovrebbe cospirare perché, rispetto alla pretesa punitiva dello Stato, siano garantiti interamente gli spazi per l'effettività della difesa dell'imputato.

Il problema però subito si presenta: l'effettività è un concetto estremamente problematico. *Effettivo* è quanto sia passato dal modo della mera *possibilità* a quello della *realtà*. Effettiva, nel ristretto ambito della tutela giurisdizionale, è quella situazione ontologica dell'essere che si determina quando interamente le potenzialità di un *possibile* – nel nostro caso di un'aspirazione alla protezione di una situazione giuridica soggettiva lesa – trovi riscontro in provvedimenti del giudice che siano in grado di darle una consistenza ontica corrispondente alle sue proprietà costitutive. Un'impresa umanamente impossibile, all'evidenza, che quindi può al più rappresentare una tendenza ideale, un dover essere da perseguire, pur nella contezza che il risultato perfetto non è attingibile.

Tutti noi sappiamo che le giurisdizioni devono confrontarsi con *condizioni di possibilità* molteplici. Il giudice non volteggia libero nell'aere ideale, ma si scontra con infinità di limiti, molti dei quali inaggirabili. Ostacoli di carattere economico, certo, ma anche e forse soprattutto culturali, che rallentano il riconoscimento di ciò che ha valore nell'umana intrapresa. La realtà resiste in tanti modi al diritto, spesso con grande efficacia. Quando il giudice emette una sentenza, tiene conto di quella che è la fase – dalla teoria processuale considerata minore – più aspra dell'intera vicenda processuale, l'esecuzione. È qui che il diritto si scontra con il fatto della vita nella maniera più dura e non di rado deve recedere. Basti pensare, solo per dirne una, quanto sia problematico giungere ad una materiale demolizione di una costruzione in esecuzione della sentenza. Sicché il giudice da sempre trova modi molteplici per sfuggire all'effettività, senza darlo troppo a vedere.

Ed a tutti i livelli. In un volume di Sabino Cassese – *Dentro la Corte* – pubblicato all'indomani della sua esperienza di giudice costituzionale, si legge ciò che gli addetti ai lavori ben sanno da molto tempo. Il Giudice delle leggi si serve di strumenti tecnici diversificati per evitare la pronuncia, quando la ritenga troppo impattante: evocherà talvolta la discrezionalità del legislatore, talaltra la rilevanza della questione, talaltra difetti nella formulazione del rinvio: colà ci sono professionisti molto esperti, che hanno affinato nel tempo consimili strumenti di diplomazia processuale.

Anche la nostra Corte di cassazione ha elaborato suoi mezzi: il principe dei quali è costituito dall'*autosufficienza* del ricorso, della quale non sto qui a precisare dinanzi ad una tale platea: mi basti dire che a stabilire quando il ricorso sia autosufficiente, può essere solo il giudice che ha il potere di decidere, non essendovi parametri stringenti per stabilire se una realtà storico-processuale sia stata portata con sufficiente definizione dinanzi al giudice all'interno delle pagine del ricorso o ne siano state amputate parti rilevanti per il tutto. Sono implicati problemi epistemologici in ciò, cui nemmeno è possibile far cenno.

Il tema, dinanzi al giudice amministrativo si presenta però con tratti affatto peculiari. Sullo sfondo non deve peraltro dimenticarsi che si tratta di un giudice speciale, nato all'interno dell'amministrazione, come tale costituzionalizzato: e come tale soprattutto si sente responsabile nei confronti del potere amministrativo, al punto da configurarsi in guisa di collaboratore, non invece quale terzo chiamato a giudicarne l'azione.

Al di là dello sfondo, sono le categorie delle quali si serve il giudice per l'esercizio del suo sindacato a costituire troppo spesso un limite serio all'effettività della tutela giurisdizionale. In altri termini, a rappresentare un ostacolo serio a che la tutela delle situazioni soggettive sia piena quanto lo reclama l'attuale livello di garanzie che l'ordinamento giuridico mostra, almeno sul piano formale, di voler riconoscere al cittadino.

Il giudice amministrativo per modulare il livello di tutela che reputa appropriato ha a disposizione un formidabile e modulabile strumento, che è lo stesso del quale si serve per svolgere il proprio compito. Non ha bisogno di ricorrere all'impiego di strumenti processuali, è sufficiente collochi nella sfera del merito la censura del ricorrente, perché questa divenga inammissibile, si dissolva agli occhi del diritto. È sufficiente che un atto sia ritenuto rientrare nella 'discrezionalità amministrativa' perché sia posto in una sorta d'immunità locale, nella quale nessuno possa criticarlo. E si noti che con il sintagma *discrezionalità amministrativa* si è convenuto designare ad un tempo la sfera del sindacabile e quella dell'insindacabile, introducendosi in tal modo un tasso elevato d'incertezza sin nella forma di nominazione di un concetto, elevato ad asse portante dell'intera attività di questo plesso giurisdizionale. Non è possibile nascondersi che l'intera struttura del sindacato sugli atti amministrativi sia stata elaborata in un'interminabile dialettica con il potere, come dimostrano anche i ripetuti fenomeni di

avanzamenti, seguiti da arretramenti nel livello sostanziale delle tutele accordate. Per non dire delle difficoltà irte che si frappongono quando si tratti di ottenere il risarcimento del danno da illecita attività amministrativa, dove il livello di prova che si esige è altissimo e le difficoltà connesse alla dimostrazione della colpa grave sono divenute proverbiali, essendo sempre possibile opporre a giustificazione l'oscurità della legislazione di riferimento.

Ma il punto centrale, almeno a mia opinione, è costituito proprio da quel *commodus discessus*, troppo agevole ed incontrollabile, rappresentato dal merito amministrativo. Cospira nella medesima direzione – ed è *indice* dell'*habitus* mentale e delle disposizioni ad un certo tipo di scelte che ne derivano – l'uso scarsissimo che si fa nel processo amministrativo della *consulenza tecnica*, vale a dire dello strumento attraverso il quale il giudice può avvalersi di competenze provenienti da saperi specialistici. Un *indice*, si diceva, perché in realtà se solo alla consulenza si ricorresse con maggiore frequenza, verrebbe corrispondentemente a ridursi la sfera del merito amministrativo. Una sfera che ormai – atteso il livello delle conoscenze nei diversi settori tecnici e considerata il ben noto carattere necessitato di gran parte delle scelte amministrative – ha finito per trasformarsi il più delle volte in un *mito locale*. Non molti ci credono, ma tutti vi si adagiano senza porlo in discussione, perché utile ad ordinare le cose in una certa maniera e pur sempre dotato di un minimo di verità. Ed è ben noto – lo insegno un secolo e mezzo fa Friedrich Nietzsche nella *Gaia scienza* – che «l'usuale è il più difficile da riconoscere cioè da vedere come problema».

In questo Congresso, molti degli aspetti della professione legale saranno considerati con puntuale riguardo al mondo dei rapporti intercorrenti con il pubblico potere. E certamente le esigenze proprie della giurisdizione amministrativa e di tutti i soggetti che intorno ad essa sono chiamati ad operare, emergeranno grazie all'esperienza ed allo spirito d'osservazione e di analisi degli illustri interventori. Il tema dell'effettività della tutela dinanzi ai Tar ed ancor più al Consiglio di stato – un tema cui qui si è potuto solo accennare in pochi, essenziali tratti – costituisce uno snodo che andrà seriamente affrontato perché si possa disporre di una giurisdizione per la quale – pur riconoscendosi i notevoli avanzamenti che ha fatto registrare nel tempo e soprattutto nel chiudersi del secolo trascorso – i vincoli costituiti dall'attuale stato dei principi, in troppe occasioni si pongono come ostacolo ad una difesa delle posizioni coinvolte corrispondente alle attese di una moderna organizzazione sociale, sempre meno disponibile ad accordare privilegi al potere e sempre più avvertita ed esigente nel controllo su chi esercita la pubblica funzione, quindi nell'altrui interesse.

Avv. Prof. Orazio Abbamonte

Presidente UNAA