

**«SI JE DEVIENS ARCHEVEQUE, JE NE POURRAI PLUS ETRE VOTRE AMI».**

*Ricordo di Vincenzo Uccellatore\**

**Agatino Cariola**

Vincenzo Uccellatore è stato presidente del Consiglio di Stato dal 1976 al 1979. Lo scritto prende in esame due scritti dallo stesso pubblicati, una riflessione sulla democrazia che volle inserire negli studi per i centocinquanta anni del Consiglio di Stato ed il discorso d'insediamento tenuto il 25 novembre 1976. In quell'occasione Uccellatore dettò il suo programma riguardo l'organo che dalla sua istituzione svolge funzioni di consulenza a favore del Governo e dal 1889 esercita il controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa. Uccellatore insisteva sulla democrazia come partecipazione effettiva del popolo alla vita istituzionale in applicazione dell'art. 3 Cost. Da Presidente del Consiglio di Stato intese qualificarne l'azione come organo dello Stato-comunità e non solo dello Stato-apparato e si preoccupò di garantirne l'indipendenza e l'immagine di imparzialità.

*Vincenzo Uccellatore was president of the Council of State from 1976 to 1979. The paper examines two writings published by the same: a reflection on democracy included in the studies for the one hundred and fifty years of the Council of State, and the inauguration speech given on November 25, 1976. On that occasion Uccellatore dictated his program regarding the body that since its establishment has been carrying out consultancy functions for the Government and since 1889 has exercised judicial control over administrative activity. Uccellatore insisted on democracy as the effective participation of the people in institutional life in application of art. 3 of the Constitution. As President of the Council of State, he intended to qualify its action as an organ of the State-community and not only of the State-apparatus and was concerned to guarantee its independence and the image of impartiality.*

1. In occasione del ricordo di un uomo che ha dedicato tutta la sua attività all'istituzione e quasi si identifica con esse, il pensiero va a Thomas Becket – e devo confessare che assumo il riferimento da uno scritto che tempo addietro ho letto sull'etica dei funzionari pubblici – il quale al re Enrico II che lo voleva nominare arcivescovo di Canterbury, disse subito che «*Si je deviens archeveque, je ne pourrai plus etre votre ami*»<sup>1</sup>. Penso che si ricordi tuttora il film *Becket e il suo re*, diretto da Peter Glenville nel 1964, con protagonisti Richard Burton e Peter O'Toole, premio Oscar 1965 per la miglior sceneggiatura non originale.

La frase di Becket è significativa perché indica che il funzionario pubblico, per quanto nominato dal potere politico, non può non essere imparziale, ancorato ad una logica che ne fa un contropotere o almeno un limite al primo, sino appunto al sacrificio personale. Essere dalla parte delle istituzioni è proprio questo: non assecondare sempre e comunque il potere, nemmeno quando esso si traveste del nome - se non della forma – dell'interesse pubblico (e magari di un interesse pubblico indicato a caratteri cubitali o che spesso assume le vesti del fatto compiuto); ma al contrario limitare il potere (anche in nome di interessi non proprio e non sempre ritenute "nobili" come sono state intese nel tempo appunto le proprietà della Chiesa – l'oggetto della contesa tra Beckett ed Enrico II – ovvero la giurisdizione ecclesiastica su tante vicende). Per questo la burocrazia assolve una funzione costituzionale vera e propria e si inserisce nel circuito della divisione dei poteri e dà concretezza all'impianto democratico, giacché per un verso è una delle forme di partecipazione all'esercizio del potere<sup>2</sup>, per altro verso è uno dei *checks and balances* che caratterizza il funzionamento del sistema. Si deve alle riflessioni sulla burocrazia la sua considerazione non solo come Stato-apparato, di necessità servente rispetto all'organo di direzione politica, ma quale espressione dello Stato-comunità o ordinamento, manifestazione allora di una socialità che potrebbe definirsi naturale.

2. Uccellatore sembra legato a questa cultura, che è poi in parte la cultura del diritto amministrativo italiano nella sua "ossessione" per lo Stato – mi si permetta di chiamarla in questa maniera.

Ne do due esempi tratti dai suoi scritti di sistema, e cioè il *Discorso di insediamento* da Presidente del Consiglio di Stato pronunciato il 25 novembre 1976<sup>3</sup>, e le *Notazioni*

---

1\* Il testo riprende con le citazioni complete dei lavori del Presidente Uccellatore l'intervento svolto presso il Palazzo Comunale di Biancavilla il 23 settembre 2017, città natale di Vincenzo Uccellatore in occasione della cerimonia in sua memoria nel centenario della nascita.

J. Anouilh, *Becket ou l'Honneur de Dieu*, 1959, II acte.

2 Secondo la lezione di G. Pastori, *La burocrazia*, Padova, 1964.

sul contenuto giuridico del principio democratico nella Costituzione italiana, contenute negli *Studi per il Centocinquantenario del Consiglio di Stato* <sup>4</sup>.

Nelle *Notazioni*, infatti, Uccellatore si mostra avvertito che

*«l'avvento di dittature e di regimi autocratici è spesso legato proprio al graduale avvio della disapplicazione o fraudolenta applicazione delle norme giuridiche di garanzia dei diritti fondamentali predetti e quindi della partecipazione del popolo al potere, specie attraverso l'illimitato predominio di uno dei poteri sugli altri»* <sup>5</sup>.

Nel *Discorso* insiste di continuo sull'adeguamento della legislazione adottata nel 1865-1889 ai principi di una Costituzione che non può intendersi quale mera consacrazione dell'esistente:

*«dopo tanti anni di vigenza, quelle norme tradizionali che ancora regolano l'esercizio della giurisdizione amministrativa ordinaria incontrano ogni giorno di più difficoltà di interpretazione di applicazione nel doveroso coordinamento con i nuovi principi della Costituzione Repubblicana ormai costituenti la base di tutto l'ordinamento statale»* <sup>6</sup>.

3. Uccellatore indaga le nozioni di democrazia e – siamo nel 1981, all'interno ancora della contrapposizione tra ideologie partitiche che guardano a sistemi politici tanto diversi – le collega alle derivazioni dottrinali e politiche, alla contrapposizione cioè tra democrazie occidentali e cd democrazie socialiste. Il punto non è senza significato. L'esperienza istituzionale italiana ha visto la guerra di liberazione contro il nazifascismo, i governi ciellinistici, il referendum istituzionale, la formazione dal giugno 1947 di governi senza il PCI, le elezioni del 1948, il centrosinistra, il consociativismo, la tragedia del terrorismo con l'uccisione di tanti servitori dello Stato ed il sequestro Moro. Voglio dire che tali vicende non sono rimaste neutre per il magistrato che si occupa di fatti amministrativi, cioè di eventi pubblici per eccellenza. La giustizia amministrativa si iscrive in una cornice istituzionale che è prima di ogni altra cosa un contesto politico e Uccellatore ne è consapevole. Altri avrebbero probabilmente glissato sul tema, preferendo adottare una nozione neutra di democrazia *bonne a tout faire* o direttamente avrebbero indagato su altri temi.

3 AA.VV. *I Presidenti del Consiglio di Stato. Biografie e relazioni d'insediamento*, Milano, 1981. L'intervento di V. Uccellatore è da pag. 269 ss.

4 AA.VV., *Studi per il Centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981.

5 *Notazioni*, cit., pag. 8 dell'estratto.

6 *Discorso*, cit., pag. 278.

Collegare la democrazia ai paradigmi ideologici significa nel 1981 ripercorrere senza infingimenti la storia dell'Italia, ma anche dare il senso delle trasformazioni che investivano in quel periodo il nostro Paese e, più a monte, insistere su un modello politico che portasse all'integrazione delle diverse forze sociali e politiche e, in fondo, al rafforzamento di quello Stato che gli attentati terroristici avevano messo in pericolo.

4. Ho parlato di ossessione per lo Stato nella concezione giuridica novecentesca. La riflessione era ancora in Uccellatore e può riassumersi nel contrasto: sovranità dello Stato-persona o sovranità del popolo/*id est* della società. Dopo averle esaminate arriva alla conclusione che

*«in sostanza il principio accolto dalla Costituzione ha operato una unificazione soggettiva del popolo quale aggregato di persone, indipendentemente da una organizzazione stabile generale quale si riscontra nelle persone giuridiche del tipo associativo tradizionale».*

*«La Costituzione della Repubblica [ha] accolto in linea di principio questo tipo di democrazia la quale identifica il popolo con la personalità giuridica dello Stato e con la titolarità del potere sovrano, deve rilevarsi che è questo in definitiva il vero contenuto giuridico del principio democratico accolto dalla Costituzione tra i suoi principi fondamentali; esso, a sua volta, da un lato ha come presupposti delle norme di base espresse dalla Costituzione stessa, quali la uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ed il riconoscimento del valore assoluto della persona umana con i suoi diritti essenziali di libertà, dall'altro lato ispira vari principi per lo sviluppo dell'ordinamento attraverso la legislazione futura nel senso dell'ulteriore graduale perfezionamento di esso attraverso l'adeguamento alle esigenze di una democrazia sempre più perfetta; tali esigenze, perciò, non sono mai statiche ma in continua evoluzione, tendendosi a raggiungere l'uguaglianza sostanziale fra i cittadini e quindi una società fra uguali (art. 3, comma 2°, Cost.)»<sup>7</sup>.*

Si arriva a *«l'identificazione sostanziale fra società civile e stato corrispondente alla identificazione formale tra stato e popolo (compresi, in esso, le minoranze e i suoi gruppi intermedi) e quindi fra sovranità dello stato e sovranità del popolo che, come si è detto, sembra prevista dalla Costituzione»<sup>8</sup>.*

<sup>7</sup> Notazioni, cit., rispettivamente pagg. 15 e 16-17.

<sup>8</sup> Notazioni, cit., pag. 17.

Così, «*Nel particolare campo delle forme e dei limiti dell'esercizio del potere sorgono numerosi e gravi problemi che vanno: dall'organizzazione dei partiti e delle forze sociali ai sistemi elettorali ai quali è affidata in modo rilevante la scelta da parte del popolo dei propri rappresentanti ai quali la Costituzione lascia il maggiore spazio per l'esercizio indiretto del potere; ai rapporti fra elettori ed eletti e a diversi altri problemi*»<sup>9</sup>.

5. La mia opinione è che per questi giuristi formati alla scuola dello Stato liberale prima, e del fascismo poi, la scoperta del pluralismo sia stata una sorta di ebbrezza con la quale confrontarsi sino a doverne fare i conti. Lo Stato rappresentava per loro una sorta di ancora che permetteva di rimanere fedeli alle regole, non aderire agli stravolgimenti ideologici ed in fondo conservare le libertà. Allora, lo Stato – specie ora che era diventato pluriclasse - non era e non poteva diventare “feudo” di qualcuno, né identificarsi con un partito od un soggetto. Lo Stato era di necessità di tutti.

6. Questa riflessione si è aperta allo Stato delle autonomie e del primato della società. Da qui la necessità di ripensare anche al ruolo delle magistrature amministrative ed in particolare al Consiglio di Stato, la cui attività ha pure consacrazione in Costituzione. Vale la pena riprendere un'intera pagina del discorso di insediamento al Consiglio di Stato in cui si avverte il senso delle trasformazioni che si sono riflesse sull'istituzione sorta nell'Ottocento e che ora deve affrontare la realtà dello Stato pluriclasse e l'affermazione della sovranità popolare e del connesso principio di eguaglianza sostanziale tra i cittadini.

*«Con la Costituzione della Repubblica e le successive leggi di attuazione il Consiglio è stato inserito in una realtà nuova quale quella dello Stato regionale per cui la sua posizione tradizionale di organo unico centrale di giustizia nell'Amministrazione nel senso più lato dovette subire due modifiche imposte da altre norme costituzionali e precisamente: 1) l'istituzione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con funzioni consultive e giurisdizionali; 2) l'istituzione recente dei Tribunali Amministrativi Regionali quali organi di giustizia amministrativa di primo grado, e quindi con sola funzione giurisdizionale per tutte le altre Regioni della Repubblica in attuazione dell'art. 125 della Costituzione. Questa seconda modifica, estesa anche alla*

<sup>9</sup> Notazioni, cit., pag. 18.

*Regione Siciliana in virtù di una recente decisione della Corte Costituzionale, è certamente la più importante avendo comportato la soppressione delle vecchie, giurisdizioni amministrative locali e la trasformazione in organo di appello del Consiglio di Stato che sin dal 1889, con l'istituzione, della IV Sezione, era stato l'unico organo di giurisdizione generale della legittimità degli atti amministrativi. Oltre queste due modifiche di formale adeguamento della posizione del Consiglio di Stato al nuovo tipo di Stato in attuazione di espresse disposizioni costituzionali, in realtà nessun'altra innovazione di sostanza è stata ancora apportata nel sistema che regola le funzioni ed il funzionamento di questo Istituto, i cui caratteri essenziali sono quindi rimasti quelli dati nella seconda metà del secolo scorso con la nota legge sul Contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 con i relativi allegati, di cui uno, l'allegato D, riguardava proprio il Consiglio di Stato, alla quale seguì l'altrettanto nota legge del 31 marzo 1889 istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato che segna la vera nascita in Italia della giustizia amministrativa giurisdizionale... Sono ancora in parecchi, autorevoli magistrati e giuristi a ritenere che il sistema nel suo complesso sostanziale regga tuttora, salva la necessità di opportuni coordinamenti fra le varie norme, non essendo ancora matura la delineazione di altri sistemi che possano sostituire radicalmente il primo, costruito dallo Stato liberale dell'800 sulla base dei principi che gli erano propri specie nel campo della Giustizia Amministrativa. D'altro canto voci non meno autorevoli si levano dal lato opposto, specie fra i giuristi più sensibili ai problemi sociali, sostenendo che, malgrado le modifiche apportate in attuazione della Costituzione e sopra accennate, il complesso delle norme che regolano questo Istituto vada modificato nell'essenza così da ispirarlo agli stessi principi ed alle stesse esigenze che ispirano, la Costituzione ed il nuovo tipo di Stato da questa stabilito. Tra questi principi particolare rilevanza assumono, nel campo in cui il Consiglio di Stato esercita le sue funzioni, oltre quello relativo alla forma regionale assunta dallo Stato ed alla quale ho già accennato, il principio della partecipazione diffusa alla titolarità e all'esercizio del potere attraverso la titolarità della sovranità attribuita direttamente al popolo, la rilevanza dei gruppi intermedi in un pluralismo sociale e giuridico, il principio di uguaglianza sostanziale dei cittadini come graduale operante sviluppo di quella giuridica e il riconoscimento generale del potere di azione per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi contro tutti gli atti della pubblica Amministrazione. È certo che la maggior parte delle norme che regolano il Consiglio di Stato, pur non ponendosi in contrasto con questi principi non possono ritenersi ispirate dagli stessi perché ben diversi erano i principi ispiratori dell'ordinamento dello Stato nell'Ottocento e della legislazione*

*da questo espressa, che sotto l'assillo della preminente esigenza dell'unità politica si ispiravano specialmente ai principi del centralismo e dell'autoritarismo nelle cui varie forme lo Stato regolava prevalentemente i suoi rapporti con i cittadini. È evidente che un tipo di Stato il quale sconosceva ancora il suffragio universale non poteva essere che espressione di una classe politica ristretta e rimaneva lontano dalle esigenze di partecipazione diffusa del popolo al potere quale espressione della vera sovranità di esso. Queste considerazioni mi inducono ad unirmi alle istanze di coloro i quali ritengono che, oltre le modifiche finora apportate, sia necessario procedere ad un più incisivo adeguamento delle norme sul Consiglio di Stato ai nuovi rapporti tra Società e Stato posti dalla Costituzione e che da questa con un processo non sempre rapido, ma costante, vanno penetrando nel nuovo ordinamento dello Stato. Va, però, precisato che adeguare le norme del passato al nuovo tipo di ordinamento in corso di formazione, non significa respingerle tutte e capovolgere il sistema poiché è innegabile, come si è già detto e si ripete, che nessun vero sistema nuovo è stato finora ponderatamente studiato e predisposto specie nel campo della giustizia amministrativa che è certamente il più delicato. In tale situazione un rigetto completo o quasi delle norme tramandateci dall'ordinamento precedente la Costituzione repubblicana potrebbe costituire un salto nel buio che finirebbe col pregiudicare le finalità di ammodernamento di cui si avverte il bisogno, col risultato di danneggiare gli interessi pubblici e quelli dei cittadini più che tutelarli»<sup>10</sup>.*

La riflessione di Uccellatore si è pressoché da subito sviluppata sul piano sostanziale e processuale, dalla considerazione dell'interesse legittimo come «posizione giuridica sostanziale»<sup>11</sup>, alla considerazione dei gruppi intermedi, all'estensione dell'area della legittimazione ad agire in giudizio ad assicurare effettività all'art. 113 Cost.<sup>12</sup>.

7. Dalla considerazione dello Stato che è di tutti – da ciò che ho chiamato l'ossessione dello Stato – derivavano alcuni criteri. Uccellatore, che non era certo un rivoluzionario, si poneva però il problema che la stessa giustizia amministrativa diveniva esercizio di un potere sociale e che, in quanto tale, il suo esercizio, ad

<sup>10</sup> *Discorso*, cit., pagg. 271-273.

<sup>11</sup> *Discorso*, cit. pag. 279.

<sup>12</sup> Sempre dal *Discorso*, cit., pag. 279-280. Val la pena notare che in quell'occasione, con un'osservazione dal contenuto che oggi si direbbe minuto, Uccellatore contestò la tesi che negava carattere di atti amministrativi, sottraendoli quindi al sindacato giurisdizionale, agli esiti dei procedimenti di controllo sugli atti degli enti locali. Si sarebbe integrata la violazione dell'art. 113 Cost. e – va aggiunto – sarebbero rimasti privi di tutela gli stessi enti locali, in contrasto con il riconoscimento della loro autonomia.

iniziare dalla titolarità dell'azione, era espressione di quella partecipazione che l'art. 3, secondo comma, Cost. assegna quale obiettivo dell'azione pubblica.

*«E' opinione ormai diffusa che il ricorso alle giurisdizioni amministrative può anche costituire un mezzo indiretto per la partecipazione del cittadino all'esercizio del potere pubblico in quanto attraverso l'annullamento degli atti illegittimi tende alla correzione del potere illegalmente svolto dall'Amministrazione pubblica costringendola a rettificarlo per conseguire nella legalità quelle finalità di pubblico interesse che il legislatore le ha attribuite»<sup>13</sup>.*

Anzi, il passo era brevissimo per auspicare – si era nel 1976 e bisognerà attendere la legge sul procedimento amministrativo del 1990 – l'estensione della partecipazione dei cittadini alla formazione dei procedimenti con i quali si attua l'esercizio del potere.

8. Si viene qui alla considerazione dei profili di carattere organizzativo della giustizia amministrativa in Italia. Si sono già riportati taluni passaggi del programma riformista di Uccellatore a proposito dell'adeguamento da apportare all'organizzazione ed alle funzioni del Consiglio di Stato a seguito dell'introduzione della Costituzione repubblicana. Si è anche rilevato che da organo ausiliario dello Stato-apparato il Consiglio di Stato diveniva organo dello Stato-comunità. Da qui, ad esempio, la proposta di estendere la funzione consultiva alle Regioni e prevedere il previo parere del Consiglio sulle concessioni di beni e servizi, rendere effettiva la consulenza sull'attività normativa del Governo<sup>14</sup>.

L'oggetto delle sue attenzioni rimaneva il Consiglio di Stato. Si poneva subito il problema *«particolarmente delicato dell'indipendenza dell'Istituto e dei suoi magistrati»* e si compiaceva che il Governo applicasse *«rigorosamente»* il dpr n. 579/1973, senza *«mai discosta[rsi] dal parere del Consiglio di Presidenza nel procedere alle nomine dirette»<sup>15</sup>*, ma quasi avvertendo per il futuro e prevenendo diverse prassi. Affermazioni di tal tipo servono, infatti, più a monito che non a constatazioni rivolte al passato. Epperò, Uccellatore non si nascondeva che l'indipendenza del Consiglio di Stato – ed oggi si direbbe dell'intera magistratura, non solo quella amministrativa – è un problema che si ripropone per ogni legislatura.

*«Alle due funzioni essenziali del Consiglio di Stato accolte dalla Costituzione è collegato quello particolarmente delicato dell'indipendenza dell'Istituto e dei suoi*

<sup>13</sup> *Discorso*, cit., pag. 279.

<sup>14</sup> *Discorso*, cit., cfr. pagg. 273-276.

<sup>15</sup> *Discorso*, cit., pag. 282.



*magistrati. Questa, com'è noto, è garantita dall'art. 100 della Costituzione con una riserva di legge. Nell'attesa dell'intervento del legislatore nella delicata materia, è stato il Governo ad intervenire nel settore indubbiamente più esposto, quale quello delle nomine dirette autolimitando il proprio potere col Regolamento approvato con d.p.r. 29 settembre 1973, n. 579, col quale sono stati previsti, ai fini della nomina dei Consiglieri di Stato, particolari requisiti per la piena idoneità all'esercizio delle funzioni ed il preventivo parere non vincolante del Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato, su richiesta motivata della Presidenza del Consiglio dei Ministri per la nomina dei Presidenti di Sezione si tiene conto oltre che dell'anzianità, delle proposte dello stesso Consiglio di Presidenza. Posso affermare che detto decreto è stato applicato rigorosamente e che il Governo non si è mai discostato dal parere del Consiglio di Presidenza nel procedere alle nomine dirette. Queste norme non esauriscono di certo la previsione costituzionale ed appunto per ciò il relativo problema viene agitato in dottrina con una certa vivezza, giungendo fino a parlare del Consiglio di Stato quale giudice e amministratore. È, quindi, necessario che il legislatore provveda ad una disciplina completa della materia sotto i vari aspetti. Peraltro è chiaro che il problema della indipendenza di qualunque magistratura, e non solo di quella del Consiglio di Stato, è anzitutto un problema essenzialmente morale sul quale influiscono parecchi fattori interni ed esterni che non possono mai essere enumerati in modo completo poiché vi mancheranno sempre gli elementi intimi del convincimento morale e del carattere che sono assolutamente subiettivi e non possono essere forniti dal legislatore. È altresì chiaro almeno nel mio responsabile convincimento che la normativa che il legislatore crederà di adottare non deve mirare a rendere irrilevanti o quasi le nomine dirette poiché la migliore tradizione del Consiglio di Stato è basata proprio su questo sistema misto di nomine che è indispensabile a portare nell'esercizio delle funzioni di esso l'esperienza preziosa delle Amministrazioni attive. ... Ma oltre che nelle nomine l'indipendenza dei magistrati del Consiglio di Stato va particolarmente garantita nell'impiego di essi al di fuori del Consiglio stesso col conferimento di incarichi da parte del Governo presso Amministrazioni pubbliche, espressamente previsto dalla legge da molti anni a somiglianza di quanto previsto anche all'estero per i Consigli di Stato di altri Paesi. Anche questa è una funzione di collaborazione col Governo che attiene al concetto di ausiliarità menzionata dalla Costituzione e che tradizionalmente si è risolta, da un lato, a vantaggio delle pubbliche amministrazioni e dall'altro è valso a perfezionare la formazione professionale degli stessi Consiglieri di Stato, specie se provenienti dalla carriera, acquisendo o aggiornando la conoscenza della*

*vita dell'Amministrazione pubblica che poi devono consigliare o giudicare; attività queste che non sono logicamente possibili senza conoscere. Non può, peraltro, sottacersi che anche da questo fatto può pregiudicarsi la fiducia del pubblico nella indipendenza dei magistrati del Consiglio di Stato. A questa preoccupazione rispondono le critiche talvolta sollevate nella dottrina, e in qualche caso nella stessa classe forense. In verità si tratta di preoccupazioni puramente astratte, poiché il Consiglio di Stato opera sempre collegialmente ed un collegio di sette membri costituisce una garanzia di indipendenza difficilmente superabile. Ad ogni modo, poiché, come ho detto, l'indipendenza del magistrato non deve essere solo garantita nella realtà, ma anche nell'apparenza per rispondere alla fiducia dei cittadini, mi atterrò rigorosamente ai limiti imposti dalle leggi per il conferimento di incarichi esterni ai magistrati, con l'assistenza del Consiglio di Presidenza, ciò comporterà tra l'altro l'osservanza dei limiti numerici e di durata prescritti per il collocamento fuori ruolo, al quale dovrà di regola provvedersi quando trattasi di incarichi continuativi incompatibili col regolare esercizio di tutte le funzioni d'istituto. D'altro canto, poiché detti incarichi vengono sempre conferiti dall'autorità di Governo, mi permetto rivolgere alla stessa una viva preghiera di accertare prima del conferimento di ogni incarico, attraverso la preventiva richiesta del mio nulla osta, la sussistenza di tutti i presupposti e condizioni all'uopo richiesti dalla legge»<sup>16</sup>.*

Il profilo è sempre attuale, ad iniziare dalla preoccupazione per il calo di fiducia dei cittadini nell'indipendenza dei magistrati, giacché tale valore deve non solo essere effettivo ma anche visibile all'esterno. Uccellatore elaborava un vero e proprio programma di governo, che era rivolto agli esponenti politici ai quali si richiedeva di non procedere a nomine esterne meramente politiche, ma anche di non nominare magistrati amministrativi in uffici ministeriali e chiedere poi al Consiglio di presidenza di rilasciare nulla osta, a consacrazione di un fatto compiuto. Era diretto anche ai colleghi magistrati perché non frequentassero salotti diversi dalla biblioteca di Palazzo Spada. Ogni nomina politica, infatti, getta ombre sulla qualità del servizio giustizia da prestare a mezzo di giudici terzi, indipendenti ed imparziali.

In un certo senso non importa che lo stesso Uccellatore avesse servito in incarichi ministeriali: il Presidente di un organo con funzioni giurisdizionali è un po' come il papa Alessandro III, Rolando Bandinelli, del quale sino a poco tempo fa si raccontava che da allievo di Graziano ne seguiva la tesi sul matrimonio, ma divenuto pontefice

<sup>16</sup> *Discorso*, cit., pagg. 282-284

fu difensore dell'indissolubilità del matrimonio <sup>17</sup>. È stato comunque il papa che impose ad Enrico II la penitenza pubblica per l'omicidio di Tommaso Becket. Si ritorna alla figura di questo *public servant*, che una volta divenuto arcivescovo di Canterbury non poteva più essere al servizio del Re. Anche le istituzioni vivono di un'etica pubblica, a sostenere la quale occorrono regole e non basta affidarsi alla qualità delle persone. Vale sempre l'avvertenza del costituzionalismo statunitense che se gli uomini fossero angeli, non vi sarebbe bisogno di leggi. Epperò, queste ultime sono necessarie appunto perché si muove dal presupposto che occorre prevenire le forme di degenerazione di tutti i poteri.

9. Nel discorso di insediamento quale Presidente Uccellatore richiese più volte l'adeguamento dell'organizzazione e delle attività del Consiglio di Stato alla Costituzione ed ai suoi principi. Ovviamente si riferiva ad interventi di riforme organiche, non a singoli aggiustamenti ispirati a logiche contingenti. Purtroppo non può dirsi che ciò non avvenga. Né può trascurarsi di considerare che a mezzo dell'elusione delle norme o dell'adozione di leggi provvedimento <sup>18</sup> si arrivi a che il Governo si nomini il Presidente del Consiglio di Stato e della Cassazione, come purtroppo è avvenuto, senza che gli organi di autogoverno delle magistrature interessate abbiano espresso efficaci reazioni a tutela della loro stessa indipendenza nello svolgimento delle relative competenze. L'ovvio riferimento è alla nomina del Presidente del Consiglio di Stato avvenuta nel 2015 a seguito della richiesta da parte del Governo al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa di espressione di parere su una rosa di nomi tra i quali scegliere; ed al decreto legge n. 168 del 2016, che ha prorogato il periodo di servizio in ruolo dei soli magistrati di cassazione, dei consiglieri di Stato e di quelli contabili, degli avvocati dello Stato. La mia opinione sul primo profilo è che risulta urgente assegnare il potere di nomina del Presidente del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, *ad instar* di quanto avviene per la nomina dei vertici della Cassazione ai sensi dell'art. 105 Cost. Riguardo la seconda vicenda mi pare che l'allungamento del periodo di servizio a favore dei magistrati sull'orlo della pensione violi – o comunque stressi – l'art. 105 Cost. che assegna al CSM di decidere

---

<sup>17</sup> È da segnalare che gli storici escludono oggi che Rolando Bandinelli, divenuto appunto papa Alessandro III, fosse anche il canonista autore in precedenza di diverse posizioni.

<sup>18</sup> In *Notazioni*, cit., 8, Uccellatore faceva notare che «l'avvento di dittature e di regimi autocratici è spesso legato proprio al graduale avvento della disapplicazione o fraudolenta applicazione delle norme giuridiche di garanzia dei diritti fondamentali predetti e quindi della partecipazione del popolo al potere, specie attraverso l'illimitato predominio di uno dei poteri sugli altri».

sull'attribuzione degli uffici giudiziari, ed in particolar modo di quelli direttivi. Lo stesso è da dire per le discipline relative alle altre magistrature. Voglio dire che il conferimento di un incarico giudiziario ad un magistrato è fatto anche in considerazione del tempo che lo stesso può rimanere nell'ufficio. Questa è un'attribuzione esclusiva del CSM. Può aggiungersi che ciò ha rilievo anche in ordine alla partecipazione dei vari candidati alla procedura di selezione, anzi già a proposito della presentazione della domanda. Se il legislatore – peggio ancora il Governo a mezzo della decretazione d'urgenza – interviene a variare il periodo di servizio nell'ufficio di destinazione, si finisce per incidere sull'attribuzione costituzionale del CSM e su quelle degli organi di autogoverno delle altre magistrature.

10. Oggi la riflessione di Uccellatore sulla democrazia si sarebbe arricchita della considerazione sulla caratterizzazione democratica dell'Unione e degli Stati membri, specie ai sensi dell'art. 2 TUE. Anche per tali valori si tratta di farne concreta applicazione. Il problema della democrazia è quello della nostra convivenza, ma anche quello del contrasto alle oligarchie ed alle autocrazie, ai poteri che si affermano dall'alto con operazioni di vertice, alle cooptazioni comunque denominate, anche a quelle che si pretende di affermare a mezzo di sistemi elettorali che vedano l'affermazione di nominati e non di eletti.

Le sue parole sono estremamente attuali: nel 1981 si riferivano allo strapotere dei partiti, ma quasi hanno prefigurato l'evoluzione del sistema elettorale quale si è conformato nella legislazione sulle liste bloccate.

*«Può accadere, ed è accaduto anche per limitati periodi di tempo, che degli ordinamenti, pur comprendendo delle norme astratte che prevedono la partecipazione del popolo alla formazione degli organi del potere ed al funzionamento di questi, non corrispondano alla realtà nella quale il popolo di un paese viene realmente tenuto dagli stessi organi del potere. Ciò può accadere in tutti i casi in cui le norme di democrazia di un ordinamento, pur essendo consacrate nella costituzione e nelle altre leggi, vengano disapplicate o vengano applicate con frode, come è pur possibile per ogni norma giuridica, oppure vengano applicate con modalità predeterminate ed imposte in via di fatto con mezzi di coazione, impedendo, così, l'effettiva partecipazione del popolo tanto alle strutture del potere che all'esercizio di questo. ... D'altro canto tale situazione, che può dirsi di falsa o pseudo democrazia, non è molto diversa da quella in cui pur esistendo più partiti, questi in realtà non sono effettivamente organizzati o non funzionano con la partecipazione consensuale effettiva della base, ma formano e*

*manifestano le loro determinazioni in ordine all'esercizio del potere pubblico mediante le cosiddette operazioni di vertice con la partecipazione dei soli capi partito che pretendono di interpretare ed esprimere il consenso di un popolo o della sua maggioranza, mentre in realtà compiono delle vere operazioni di imposizione, che il popolo è costretto a subire anche contro il proprio volere; in questa ipotesi è breve il passo per la degenerazione in oligarchia che è certamente in contrasto con la vera democrazia. Queste ipotesi ben riscontrabili nella realtà storica valgono a dimostrare che se ogni ordinamento democratico richiede quali elementi essenziali delle norme giuridiche col contenuto garantistico sopra indicato; in realtà non ogni ordinamento comprensivo di quelle astratte norme di garanzia corrisponde ad una vera democrazia quando non è anche garantita l'effettiva applicazione di esse. Ciò dimostra altresì che con le norme procedurali debbono in ogni caso concorrere delle norme sostanziali di base che garantiscano in modo assoluto i diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini senza i quali non ci può essere vero consenso e quindi vera democrazia»<sup>19</sup>.*

---

19 *Notazioni*, cit. pagg. 7-8.