

Lo psicoanalista e il giudice amministrativo: brevi riflessioni (italiane) alla luce dell'opera di Robert A. Burt *

Luigi Viola

Negli ultimi anni, la cultura giuridica italiana è stata arricchita da una nuova iniziativa dell'Università di Macerata, costituita dalle *Alberico Gentili Lectures* (intitolate all'importante giurista marchigiano protestante, costretto ad emigrare in Germania e Inghilterra fino a divenire professore ad Oxford e consulente della Corona); l'iniziativa, sostenuta finanziariamente da uno studio legale (cosa abbastanza inconsueta nel panorama italiano) ed ormai giunta alla quinta edizione, ha dato vita ad una prima pubblicazione¹ che ha raccolto le lezioni tenute, nel corso del 2012 (precisamente, nel periodo 19-21 marzo 2012), dal giurista italo-americano² Guido Calabresi e suscitato un notevole interesse nell'ambiente giuridico italiano³.

Successivamente, una seconda pubblicazione⁴ ha raccolto le lezioni te-

* Nelle more della pubblicazione dell'articolo, il Prof. Robert A. Burt è scomparso (il 3 agosto 2015); la circostanza rende certo impossibile un confronto con l'Autore in sede di giustizia amministrativa (come avvenuto con Guido Calabresi), ma impone di dedicargli questo breve scritto.

(1) G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, Il Mulino, 2013.

(2) Come sottolineato da B. BARBISAN, *Premessa* a G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 8, Guido Calabresi continua a definirsi ancora oggi un rifugiato italiano negli Stati Uniti: «io sono un rifugiato. Ho lasciato la mia patria – a cui sono tuttora legatissimo – da bambino e, pur sentendomi americano senza riserve, sono stato sempre qualcuno che veniva “da fuori”».

(3) Si veda, ad esempio, la recensione di S. CASSESE, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2014, p. 822 ss., che sottolinea conclusivamente come «dobbiamo essere grati a Guido Calabresi per questa ingegnosa, profonda, impareggiabile riflessione-confessione».

(4) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti. Cosa possono fare le Corti contro la discriminazione negli Stati Uniti d'America*, Bologna, Il Mulino, 2015 (in questa sede citato dall'edizione digitale).

nute, nel periodo 22-24 aprile 2013, da Robert A. Burt, docente dell'Università di Yale e consulente giuridico al Congresso durante la Presidenza Johnson; come desumibile dal titolo, al centro del libro è il tema della "via giudiziale" alla lotta alle discriminazioni sociali (originate da differenze di razza, sesso, orientamento sessuale e culturale, ecc.), trattato in una prospettiva assolutamente originale (direi, quasi unica nella pubblicistica giuridica) che pone in parallelo l'evoluzione giudica di determinate problematiche (segnata da alcune storiche decisioni della Corte Suprema) e i riflessi che dette decisioni hanno avuto sulla storia personale dell'autore.

In questa sede, focalizzerei però l'attenzione non sulle questioni di "stile" giuridico, ma su alcune riflessioni originate dal capitolo terzo dell'opera, intitolato «Gerarchia e interdipendenza», destinato alla discussione dei diversi modi a disposizione delle Corti (plasticamente definiti in termini di «stili di autorità sociale⁵⁾) per intervenire efficacemente sulle discriminazioni sociali ed alla valutazione approfondita dei relativi vantaggi e svantaggi.

In questa prospettiva, il primo stile oggetto di considerazione è indubbiamente «quello gerarchico, che poggia essenzialmente su una modalità di tipo impositivo: questa gerarchia può funzionare sia *dall'alto verso il basso* – quando le Corti invocano la loro superiorità e il possesso di uno *status* privilegiato nell'interpretazione delle garanzie costituzionali – sia *dal basso verso l'alto* – quando le Corti si rimettono alle istituzioni elette dal popolo»; le due alternative, radicalmente opposte per quello che riguarda gli effetti dell'intervento delle Corti (nel primo caso, l'eliminazione dal mondo del diritto del comportamento discriminatorio; nel secondo, il riconoscimento di una discrezionalità regolativa delle istituzioni insindacabile in sede giurisdizionale), appaiono essere accomunate da una radice comune, costituita da «una concezione gerarchica dell'autorità sociale, identificando un decisore ultimo nelle dispute (indipendentemente dal fatto che l'ultima parola sia delle Corti stesse, del potere legislativo, di quello esecutivo o delle persone che si esprimono direttamente attraverso i *referendum*)»; in definitiva, «la caratteristica di-

(5) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

stintiva dello stile gerarchico è (pertanto) la sua preferenza per una risoluzione definitiva del conflitto tra diversi litiganti⁶.

Sia in termini di psicologia individuale che in termini di psicologia sociale (più avanti si vedrà come il parallelo con le scienze psicologiche sia centrale nell'analisi di Robert A. Burt), l'opzione per la risoluzione definitiva del conflitto tra diversi litiganti (per il *trancher le litige* del linguaggio giuridico) importa anche il rischio evidente (e maggiormente probabile, ove si tratti di temi sensibili) che «questo rovesciamento vada a provocare una intensificata resistenza dell'oppressore, identificato a detrimento di chi era precedentemente oppresso e, quindi, supposto beneficiario dell'intervento⁷»; in questo senso, la storia degli Stati Uniti è piena di episodi (dal sostanziale ritorno della segregazione razziale attraverso le *Jim Crow Laws*, dopo il periodo di apertura successivo alla conclusione della Guerra civile⁸, alla «crisi di Little Rock» originata dalla sentenza *Brown v. Board of Education*⁹ della Corte Suprema, all'opposizione, ancora oggi sussistente, alla sentenza *Roe v. Wade*¹⁰, in materia di aborto) di contestazione di massa a storiche decisioni “gerarchiche” (delle istituzioni politiche o della Corte Suprema) tese a superare importanti discriminazioni sociali; manifestazioni di “rigetto” che non hanno certo aiutato il superamento delle discriminazioni sociali ed hanno dato vita a complesse “code storiche” destinate a superare in concreto le discriminazioni.

Si tratta però di limitazioni che non sono presenti nel secondo stile di

(6) Le citazioni sono da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(7) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(8) Sulle *Jim Crow Laws*, si rinvia a R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., *Introduzione* e cap. I, *Brown v. Board of Education (1954)*.

(9) 347 U.S. 483 (1954); sulla sentenza e la seguente «crisi di Little Rock» (che ha visto il Governatore dell'Arkansas rifiutarsi di dare esecuzione alla decisione), si vedano sempre R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. I, *Brown v. Board of Education (1954)* e G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 45.

(10) 410 U.S. 113 (1973); sulla sentenza, si vedano R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. IV, *Che la libertà risuoni*; G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 68 e, soprattutto, *Id.*, *Il dono dello spirito maligno*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 138 (ove è una critica assai persuasiva all'impostazione della sentenza).

autorità sociale preso in considerazione da Robert A. Burt (certo di più difficile comprensione del primo)¹¹, logicamente localizzabile «al capo opposto rispetto allo stile gerarchico» e costituito dalla c.d. interdipendenza relazionale, ovvero da «uno stile partecipativo al cui interno è impossibile tracciare una precisa disposizione gerarchicamente organizzata dell'autorità. Nell'interdipendenza relazionale, per quanto i litiganti possano vedere, non è possibile individuare il luogo preciso in cui risiede l'autorità ultima. Le posizioni nell'organigramma o si spostano di continuo tra i litiganti oppure sono così interconnesse da non permettere, durante la disputa, l'identificazione di un unico luogo come sede di un'autorità superiore. A differenza dello stile di potere gerarchico, quello interdipendente prevede una continua interazione tra le parti»; in buona sostanza, si tratta di «un'alternativa alla modalità gerarchica di soluzione delle dispute che non implic(a) un tentativo di risoluzione definitiva del conflitto psichico interiore, ma che promuov(e), invece, la tolleranza nei confronti di tale ambivalenza»¹².

In particolare, si tratta dell'approccio che la Corte Suprema ha utilizzato con riferimento alla problematica delle relazioni omosessuali, a partire dalla sentenza *Lawrence v. Texas*¹³; approccio «implicito e probabilmente non voluto»¹⁴ ma che ha originato, a partire da una decisione forse anche contraddittoria e logicamente non ineccepibile della Corte Suprema, un dibattito tra Corti¹⁵ e legislatori dei singoli Stati, teso al riconoscimento di un nuovo soggetto di autonomia, costituito dalle coppie

(11) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza* sottolinea giustamente come «il modello gerarchico ... (sia) di più facile comprensione perché ci è già molto familiare. Può sempre sorgere una qualche significativa discussione su chi dovrebbe avere la parola finale nei conflitti sociali, ma è chiaramente comprensibile e condivisa l'idea che una parola finale debba, in definitiva, essere pronunciata e che esistano *standard* chiaramente individuabili da seguire».

(12) Le citazioni sono da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(13) 539 U.S. 558 (2003); per l'esame approfondito della struttura motivazionale della decisione, si rinvia a R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(14) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

(15) Per l'importanza del dialogo tra Corti, di livello superiore o inferiore, appare quasi obbligatorio il rinvio a G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice* cit., 71.

omosessuali (dibattito che ha poi trovato una significativa conclusione nelle decisioni del 2013¹⁶ e del giugno del 2015¹⁷ della Corte Suprema che hanno sostanzialmente “preso atto” di una situazione in cui il 70% degli americani vive ormai in uno Stato che ha riconosciuto il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso, elevando lo stesso al livello di diritto protetto dalla Costituzione).

In buona sostanza, si tratta di un processo complesso ma coronato dal successo ed in cui la Corte Suprema si è mossa (forse inconsapevolmente) all'interno «del ruolo veramente proprio della Corte, visto attraverso le lenti della modalità interdipendente (e che) è quello di invitare gli altri a sviluppare le successive implicazioni delle proprie sentenze. A tal fine, la Corte deve turbare la precedente relazione oppressiva esistente e fornire un luogo di discussione pubblica in cui soppesare la relazione tra gli omosessuali e lo Stato, ora pubblicamente discussa. Ma, per proprio conto, la Corte si deve sottrarre a una risoluzione definitiva della disputa»; il procedimento di recepimento della decisione della Corte deve pertanto essere «un lavoro comune volto a costruire una relazione in cui il dominio unilaterale o la sottomissione di uno per mano dell'altro non abbiano senso»¹⁸.

In buona sostanza, dal serrato confronto tra i due territori della psicologia (particolarmente importante è il riferimento a Donald Winnicott) e del diritto condotto da Robert A. Burt emerge un quadro ricostruttivo in cui il classico modo “gerarchico” di intervento delle Corti e dei giudici può originare reazioni di rigetto da parte del corpo sociale e risultare, alla fine, concretamente improduttivo o esageratamente conflittuale; al contrario, soprattutto in situazioni particolarmente conflittuali, può risultare maggiormente efficace un diverso approccio, certo più complesso e meno lineare, fondato sulla c.d. interdipendenza relazionale e finalizzato all'«accettazione da parte dell'oppressore della propria responsabilità personale».

(16) *United States v. Windsor*, 133 St. Ct., 2675 (2013).

(17) Al proposito, si veda il resoconto giornalistico di M. VALSANIA, *USA, la Corte Suprema dice “sì” alle nozze gay in tutti gli Stati. Obama: una vittoria*, in *Il Sole-24 ore*, 26 giugno 2015.

(18) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*; le successive citazioni sono sempre dal terzo capitolo del libro di Burt e saranno pertanto omesse per non appesantire il testo, ove non debbano essere aggiunte ulteriori precisazioni.

In questa logica, assume indubbia rilevanza un parallelo con «il processo individuale attraverso cui la psicoterapia basata sulla psicoanalisi conduce i suoi beneficiari alla consapevolezza della propria responsabilità e, quindi, ad abbandonare la loro proiezione difensiva (che) potrebbe orientare nella stessa direzione anche il lavoro delle Corti».

L'ultima precisazione anticipa uno degli approdi finali del processo di «contaminazione» tra psicologia e diritto posto in essere da Robert A. Burt, costituito da un parallelo tra le metodologie di intervento dello psicoanalista e del giudice¹⁹; tra le due figure esistono, infatti, indubbie differenze (i giudici non sono chiamati ad occuparsi delle motivazioni inconscie dei litiganti), oltre ad alcune innegabili similitudini: «innanzitutto, sia il processo che le sedute psicoterapiche hanno a che fare con il ricordare eventi passati (a volte molto lontani, altre volte più recenti) al fine di poterne discutere e di valutarli, come significativa alternativa alla loro ripetizione meccanica. In secondo luogo, questo richiamare alla memoria avviene davanti a una persona che non è stata direttamente coinvolta nello svolgersi di tali eventi e che fornisce un contesto protetto, ordinato, in grado di favorire il ricordo di comportamenti e pensieri disordinati e spesso disturbanti. Da ultimo, l'attenzione è posta sia sui comportamenti passati, ma anche su quelli futuri, quando la discussione valutativa del passato indica la necessità di misure correttive».

Anche il lavoro dei giudici, come quello dello psicoanalista, appare pertanto finalizzato ad una sorta di «obiettivo terapeutico, ... sostituire le passate relazioni ostili tra i convenuti in giudizio con un nuovo regime di mutuo rispetto – e, in particolare, ... (con l'auspicabile) identificazione empatica tra i litiganti fino a quel momento in conflitto»; nella prospettiva «terapeutica» del processo, appaiono quindi destinati a passare in secondo piano gli aspetti relativi ai poteri autoritativi del giudice (che può imporre alle parti di essere presenti in giudizio) rispetto alla

(19) L'instaurazione di un rapporto di reciproco scambio tra psicoanalisi e diritto riproduce pertanto lo storico dialogo tra Freud e Kelsen, spesso citato, sia dagli psicanalisti, che dai giuristi: per il primo versante, M.G. PEDICONI, *Diritto della vita quotidiana. Forma giuridica e forme psicopatologiche*, in L. ALFIERI e M.P. MITTICA (a cura di), *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti (atti del convegno di Urbino del 3-4 luglio 2014)*, liberamente accessibile sul sito www.laundliterature.org, p. 342 ss.; per il secondo, M.G. LOSANO, *I rapporti tra Kelsen e Freud*, in *Soc. dir.*, 1, 1977, p. 142.

«funzione di ascolto incondizionato di tutto ciò che potrebbe emergere dalla mente del paziente» che appare sostanzialmente in comune tra tecnica di lavoro psicoanalitica e processo.

La similitudine tra psicoanalista e giudice non è poi incrinata dal fatto che, alla fine, dopo la fase di ascolto, il giudice debba fare giustizia tra le parti e, quindi, prendere posizione (in modo sostanzialmente “gerarchico”), così abbandonando l’«atteggiamento non giudicante da parte del terapeuta nei confronti del paziente» proprio della cura psicoanalitica; a ben guardare, l’impegno dello psicoterapeuta «ad assistere il paziente per condurlo ad abbracciare un nuovo atteggiamento verso le parti in conflitto della sua mente ... è nei fatti un atto giudicatorio. Il giudizio dello psicoterapeuta favorisce un giusto – ovvero un reciprocamente rispettoso – esito della guerra intrapresa dal paziente contro la propria mente²⁰».

Tra i due diversi territori della cura psicoanalitica e del processo emerge pertanto, al di là delle innegabili differenze, un territorio comune, costituito dalla «tecnica fondamentale ... (che è) continuare a parlare – ma in un modo nuovo, supervisionato da una persona imparziale (il terapeuta o il giudice) che “tiene” le parti insieme nell’ottica di Winnicott, che mantiene l’ordine e garantisce la sicurezza a mano a mano che le ostilità si ripetono (ma, questa volta, solamente all’interno di una discussione valutativa e non tramite azioni inspiegate e, quindi, ingiustificate)». Del resto, anche dal versante della psicoanalisi, la forte analogia tra psicoterapia e processo (nella particolare versione del processo d’appello) non era certo sfuggita: «analista e analizzando istituiscono un *processo* per mezzo dell’analisi: nel caso specifico si tratta di un processo di appello, in quanto riapre percorsi ritenuti già definitivi, critica giudizi già decretati, investiga circa dettagli precedentemente trascurati. La stessa guarigione potrà essere paragonata ad una sentenza in appello, una nuova risoluzione che seguirà l’aver accertato la verità psichica a riguardo di quel che è successo nella vita del soggetto»²¹.

(20) Le citazioni sono sempre da R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*, che cita a conforto lo psicoanalista Hans Loewald.

(21) M.G. PEDICONI, *Diritto della vita quotidiana. Forma giuridica e forme psicopatologiche*, cit., p. 341.

In questa prospettiva di sostanziale analogia tra cura psicoanalitica e struttura intima del processo, ben si comprende, pertanto, come la tecnica di intervento più efficace del giudice sia costituita dallo stile della c.d. interdipendenza relazionale, sopra richiamato; in questo caso, viene, infatti, lasciata alle parti «la possibilità di accettare la responsabilità e costruire una nuova, reciprocamente rispettosa relazione, basata su condizioni condivise e non imposte dall'esterno»; residuano ovviamente ampi spazi per la modalità gerarchica impositiva di intervento del giudice, ma solamente «fino al punto in cui essa sia volta a indurre interazioni tra le parti ostili che potrebbero evidenziare le loro caratteristiche comuni di fondo, le loro empatiche identificazioni l'uno con l'altro»²²; il puro e semplice ricorso alla modalità impositivo, gerarchica di esercizio del potere, «sia che provenga da un giudice che da uno psicoanalista - avrà (pertanto) pochissime possibilità di essere vincente».

In buona sostanza, l'analisi di Robert A. Burt si presenta di indubbia utilità, sia per quello che riguarda l'analisi delle proiezioni psicologiche che sono alla base di alcune discriminazioni sociali²³ che per quello che riguarda l'analisi della struttura del processo e la valutazione delle modalità di intervento del giudice (profili più direttamente interessanti per il giurista); al fondo, rimane però una certa qual delusione per la mancata individuazione di esempi concreti dello stile della c.d. interdipendenza relazionale, riportati dal testo al solo esempio delle relazioni omosessuali e della giurisprudenza successiva alla sentenza *Lawrence v. Texas*, ovvero ad un'evoluzione fortemente casuale, caratterizzata da massicci interventi politici e probabilmente non percepita e voluta dalla stessa Corte Suprema (circostanza sottolineata dallo stesso Burt).

La sostanziale mancanza di esempi "puri" e concreti di interventi riportabili al c.d. stile dell'interdipendenza relazionale rischia di lasciare in

(22) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza* che sottolinea altresì plasticamente come il «nodo gordiano ... (debba essere sciolto gradualmente e non con un netto colpo di spada)»; l'errore della sentenza *Brown v. Board of Education* (tale da determinare le reazioni violente susseguitesì all'intervento della Corte Suprema) sarebbe stato pertanto quello di sciogliere il nodo gordiano della discriminazione razziale in modo troppo netto.

(23) Analizzate al cap. II, *Il sé diviso a metà*, di R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit.

un certo senso “monca” l’analisi, condivisibile per quello che riguarda l’evidenziazione dei rischi di rigetto sociale degli interventi dei giudici improntati alla modalità gerarchica impositiva (rischi particolarmente evidenti nell’attuale realtà italiana), ma troppo fumosa per quello che riguarda l’individuazione di una possibile modalità alternativa, non concretizzata in termini più decisamente afferrabili dal pratico.

L’apparente debolezza della costruzione dottrinale si stempera però ove il discorso venga ad essere esteso a processi non considerati da Robert A. Burt (che limita l’analisi agli Stati Uniti) e si considerino anche le “cose italiane” e in particolare, l’azione di più frequente proposizione avanti al giudice amministrativo italiano (e al giudice amministrativo francese), ovvero l’azione di annullamento (oggi *ex art. 29 c.p.a.*) in sede di c.d. giurisdizione di legittimità.

A questo proposito, verrebbe quasi da rilevare come l’azione di annullamento avanti al giudice amministrativo abbia anticipato di ben più di un secolo l’analisi di Robert A. Burt e concretizzato le sue tesi, in un contesto, certo inconsapevole, ma che oggi si può agevolmente ampliare ad assorbire le sue teorie.

In primo luogo, la visione del giudizio in termini di parallelo con la psicoterapia sembra attagliarsi perfettamente ad alcuni aspetti della cognizione del giudice amministrativo; a cosa paragonare, infatti, le ipotesi in cui il giudice amministrativo rileva la mancata considerazione di una circostanza, di una memoria procedimentale o di un qualche interesse rilevante nella ponderazione di interessi, se non ad una psicoterapia in cui, alla fine, viene ad essere superata la rimozione, in senso psicoanalitico, di una circostanza che, al contrario, si presenta rilevante per la corretta ricostruzione della fattispecie (in questo caso, giuridica)?

In numerose ipotesi, l’intera vicenda del contenzioso amministrativo può, infatti, trovare agevole giustificazione in una rimozione, ad opera dell’amministrazione, di una circostanza che si presenta inaccettabile e/o intollerabile in una certa prospettiva e che la “psicoterapia” avanti al giudice amministrativo porta nuovamente alla luce e pone al centro della riedizione del potere amministrativo successiva all’annullamento giurisdizionale; ancora tutta da valutare risulta poi la possibilità di estendere la detta ricostruzione, oltre che alle ipotesi di mancata considerazione di una circostanza, di una memoria procedimentale o di un qualche

interesse rilevante nella ponderazione di interessi, anche a vizi di legittimità, come la violazione di legge, che, apparentemente, si presentano distanti dalla detta costruzione, ma che, in realtà, si esauriscono sempre nella “rimozione” dalla valutazione amministrativa di un elemento (in questo caso, normativo) che l’amministrazione che ha emanato l’atto amministrativo illegittimo non può in un certo senso tollerare²⁴.

In secondo luogo, il potere di annullamento che il giudice amministrativo esercita alla fine del processo costituisce certamente espressione di un potere gerarchico impositivo riportabile al “primo modello” tratteggiato da Robert A. Burt ma, in virtù della necessità (strutturale nel contenzioso amministrativo, soprattutto se relativo ad interessi pretensivi) di una successiva riedizione del potere in contraddittorio tra le parti, ben si inserisce nelle teorizzazioni dell’Autore soprarichiamato; annullando il provvedimento amministrativo, il giudice amministrativo non definisce, infatti, totalmente la controversia, ma si limita a «turbare la precedente relazione oppressiva esistente ... (fornendo) un luogo di discussione pubblica in cui soppesare» nuovamente la fattispecie, sulla base di un nuovo quadro ricostruttivo (effetto normativo della sentenza) che contempla anche circostanze “rimosse” dalla prima valutazione operata in sede amministrativa; l’esercizio del potere gerarchico impositivo di annullamento non appare quindi finalizzato alla sostituzione in via autoritativa delle parti in causa (soprattutto, della p.a.) ma ad «indurre (nuove) interazioni tra le parti ostili che potrebbero evidenziare le loro caratteristiche comuni di fondo, le loro empatiche identificazioni l’uno con l’altro»²⁵.

In via abbastanza paradossale, la trasposizione, nel giudizio amministrativo, delle teoriche di Robert A. Burt potrebbe pertanto portare ad una rivalutazione, in termini di modernità ed efficacia del giudizio, di

(24) Del resto, la ricostruzione del processo cognitivo/decisionale del giudice amministrativo in termini di parallelo con la psicoterapia, anche se leggermente forzato con riferimento ad alcuni vizi di legittimità (come la violazione di legge), presenta un grado di attendibilità non minore di altre ricostruzioni, come quella fondata sul sillogismo giudiziale, che appaiono attanagliate da una crisi ben maggiore: L. VIOLA, *La motivazione delle decisioni del giudice amministrativo in Italia e in Francia*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2013, p. 157.

(25) R.A. BURT, *Libertà e giustizia per tutti*, cit., cap. III, *Gerarchia e interdipendenza*.

una strutturazione che è stata finora criticata²⁶ per l'eccessiva macchinosità e lentezza e parzialmente "messa da parte" dall'emergere di altre tecniche di tutela (azioni di accertamento; ingiunzioni; ecc.) ritenute maggiormente idonee ad una tutela piena ed effettiva dei diritti del ricorrente (anche se maggiormente soggette ai rischi di rigetto rilevati da Burt); in buona sostanza, il nuovo (la trasposizione nella teoria del processo di alcune categorie della psicoterapia) potrebbe pertanto rivitalizzare, in una prospettiva maggiormente attenta al consenso sociale alle decisioni giurisdizionali, una tecnica molto antica e criticata come la "vecchia" azione di annullamento.

In terzo luogo (ma con argomentazione che si presenta come una continuazione logica della precedente), la fase successiva all'annullamento giurisdizionale impone una nuova interazione tra le parti ostili finalizzata al raggiungimento (con l'aiuto fondamentale delle argomentazioni contenute in sentenza e del contenuto conformativo della decisione) di un risultato finale condiviso da tutte le parti in causa e, quindi, anche dalla pubblica amministrazione che, operando la "rimozione" di un dato rilevante per la corretta decisione della fattispecie, ha dato vita all'atto illegittimo poi annullato in sede giurisdizionale; la fase di esecuzione della sentenza di annullamento ed il giudizio di ottemperanza si presentano pertanto fortemente in linea con il modello della cd. interdipendenza relazionale tratteggiato da Robert A. Burt, dando vita ad un contesto "protetto" ed assistito (non si dimentichi che il giudice può intervenire in sede esecutiva attraverso il giudizio di ottemperanza o in sede di chiarimenti *ex art. 114, comma 7 c.p.a.*, fornendo alle parti chiarificazioni in ordine al modo di eseguire la sentenza) finalizzato al raggiungimento di una soluzione della fattispecie condivisa dalle parti; anche il ricorso al commissario *ad acta*, se pur riportabile ad una modalità au-

(26) In questa prospettiva, appare veramente plastica la definizione di F. CARINGELLA, *La giurisprudenza amministrativa regala all'interesse legittimo l'atipicità della tutela*, in *Il nuovo Diritto Amministrativo*, 2012, che ha rilevato come la sentenza del giudice amministrativo, nel limitarsi a verificare la presenza dei vizi denunciati in seno all'atto impugnato, senza traguardare la bontà sostanziale dell'aspirazione del privato, si limiti, in sostanza, a verificare che l'amministrazione ha torto piuttosto che stabilire che il privato ha ragione; ma, nella prospettiva di Robert A. Burt, un simile (e complesso) modo di procedere può rivelarsi un vantaggio considerevole in termini di risultato finale di tutela.

toritativo-gerarchica di intervento (sostituire una della due parti in causa è forse il massimo che si possa concepire in una prospettiva autoritaria applicata al processo), finisce con l'evitare quella sostituzione diretta del giudice ad una delle parti che allontanerebbe di molto dal modello dell'interdipendenza redazionale.

La presenza nel processo amministrativo di modelli di intervento del giudice riportabili al modello dell'interdipendenza redazionale non si ferma poi al circolo azione di annullamento/riedizione dell'attività amministrativa, ma comprende anche altri istituti, come la previsione dell'art. 34, comma 4 c.p.a. (in precedenza, art. 35, comma 2 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80); in questo caso, il rinvio alla contrattazione tra le parti della quantificazione del *quantum* del risarcimento, sulla base dei criteri generali indicati dal giudice in sentenza, costituisce proprio espressione di quel modello dell'interdipendenza relazionale richiamato da Robert A. Burt²⁷.

In definitiva, l'originale approccio psicanalitico-giuridico proposto da Robert A. Burt impone una rimeditazione, in una nuova prospettiva, di alcuni istituti centrali del nostro giudizio amministrativo che sembrano assumere una patina nuova e (forse) più moderna; credo pertanto che la riflessione su questi aspetti non possa (e non debba) finire qui e sia da auspicarsi una continuazione del dibattito su queste problematiche ad ogni livello.

Sia consentito concludere con una nota paradossale.

Dall'analisi del pensiero di Robert A. Burt sopra richiamata emerge immediatamente come il giudice meglio attrezzato ad affrontare le problematiche di discriminazione sia, nell'ordinamento italiano, il giudice amministrativo, in virtù proprio dell'adozione di modelli processuali che limitano al minimo il ricorso al modello autoritativo-gerarchico ed operano massicce aperture ad aspetti di interdipendenza relazionale (il modello quindi più adatto ad intervenire su problematiche di discriminazione, senza sollevare proteste del tipo di quelle successive a *Brown v. Board of Education*); in sostanziale controtendenza rispetto agli esi-

(27) L'importanza della contrattazione tra le parti era già stata percepita da G. CARLOTTI, *Il comma 2 dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80. Alcuni spunti di analisi economica*, in T.A.R., II, 2001, p. 457, sulla base dell'analisi economica del diritto.

ti dell'analisi scientifica, il legislatore (art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in materia di discriminazione nei confronti degli stranieri; art. 3 l. 1° marzo 2006, n. 67, in materia di discriminazioni nei confronti dei portatori di *bandicap*) e la giurisprudenza²⁸ italiani hanno però riportato alla giurisdizione dell'A.G.O. (ovvero ad un giudice che utilizza modelli di intervento certamente più autoritativi e gerarchici di quelli del giudizio amministrativo) le azioni relative alla repressione dei comportamenti discriminatori.

Certo si tratta di orientamenti dettati dalla necessità (in alcuni casi, dalla preoccupazione) tutta italiana di attribuire al diritto alla repressione dei comportamenti discriminatori il carattere di diritto soggettivo "pieno" e non degradabile; come dire che le prevalenti preoccupazioni per la tradizionale (e ormai stucchevole) problematica del riparto tra le giurisdizioni hanno impedito di attribuire considerazione alle (ben più sostanziose) preoccupazioni, emerse in altri ordinamenti (nel caso che ci occupa, gli Stati Uniti), nell'ottica di una maggiore efficacia della lotta contro le discriminazioni e, in definitiva, di una maggiore coesione sociale.

(28) Cass. civ., sez. un., 30 marzo 2011, n. 7186 (in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2011, II, p. 1095 ss. con nota di A. DONINI, e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2011, p. 1612 ss.) relativa alla discriminazione nei confronti degli stranieri; Cass. civ., sez. un., 25 ottobre 2014, n. 25011 (in *Foro it.*, 2015, 3, I, p. 951 ss., con note di A. PALMIERI e E. SCODITTI), relativa ai portatori di *bandicap*. Delle norme in questione era forse possibile una lettura anche in termini di doppia tutela: L. VIOLA, *Tutela contro la discriminazione nei confronti degli extracomunitari e riparto di giurisdizione*, in *Giurisd. amm.*, II, 2008, p. 295 ss.

