**Riparto delle giurisdizioni ed effettività delle tutele**

(Saluto al corso organizzato dalla SSM presso la Corte di cassazione – 26 maggio 2021)

di Filippo Patroni Griffi

1 – Il titolo di questo corso centra il cuore del problema: la giurisdizione serve a garantire l’osservanza del diritto nei rapporti concreti che si muovono nella società, e in questo si sostanzia la sua “strumentalità” (nel senso che le dava Calamandrei).

Effettività della giurisdizione –grazie anche all’approccio europeo, che ormai ogni singola nazione deve sentire come approccio di diritto interno- significa accesso al giudice e idoneità della pronuncia del giudice a soddisfare l’istanza di chi tutela.

Un sistema plurale di giurisdizione –come il nostro e come quello largamente diffuso nell’Unione europea, più di quanto non si pensi dalle nostre parti- deve fare del riparto tra i giudici uno strumento non di rivendicazione di attribuzioni, bensì di integrazione delle tutele offerte al cittadino.

Ciò deve valere soprattutto per il sistema delle tutele nei confronti dei poteri pubblici. Il tema della giurisdizione sui poteri pubblici –che nasce storicamente come evoluzione dello Stato assoluto in Stato liberale di diritto- è centrale non solo negli Stati a diritto amministrativo, ma ha progressivamente interessato Paesi di cultura giuridica tedesca e nordica fino a coinvolgere lo stesso modello anglosassone, il quale, nel riconoscimento e nell’evoluzione del *Judicial Review*, inteso come sindacato sull’attività dei corpi pubblici, ha visto lo strumento di erosione dei “privilegi della Corona” in favore della protezione giudiziale delle situazioni soggettive dei privati nei confronti del potere.

2 – Se la logica dell’effettività è quella della integrazione delle tutele, il metodo che presiede al riparto non può che essere quello del “dialogo” e del confronto. Da questo punto di vista, l’attribuzione alla Corte di cassazione della funzione di regolazione della giurisdizione può costituire una singolarità nel panorama europeo dei sistemi a giurisdizione plurale, ma si spiega storicamente perché nel 1877 il giudice era unico e il riparto verteva sostanzialmente tra giudice e amministrazione; e tale assetto fu confermato dal Costituente, anche perché l’opera della Cassazione fu indirizzata a favorire attribuzioni ed effettività del sistema di giustizia amministrativa sorto all’indomani del 1889, in primo luogo riconoscendo natura giurisdizionale alla neonata Quarta Sezione.

Molto si è discusso, fin dall’inizio del 1900 con Mortara, di un Tribunale dei conflitti. Ma credo che a noi giudici oggi debba interessare soprattutto confrontarci sul modo per assicurare la più semplice e più efficace protezione dei diritti e degli interessi delle persone che adiscono le nostre Corti di giustizia. Più semplice, perché l’accesso al giudice non deve risentire delle raffinate disquisizioni teoriche in cui noi giuristi italiani indulgiamo, spesso più per amore di argomentazione che per senso pratico. Più efficace, perché lo strumento processuale è utile per quanto soddisfi al meglio l’istanza di tutela (Nigro).

3 – Il metodo è dunque il dialogo, il confronto. Nel confronto, ogni attore deve portare il proprio punto di vista, che nasce dall’esperienza concreta del giudicare. E l'interlocutore deve saper ascoltare. Si può restare sulla propria posizione, purché si parta dal suo azzeramento e dalla considerazione della posizione altrui. Altrimenti perdiamo tempo. Cassazione e Consiglio di Stato non hanno mai perso tempo. Non, quando le posizioni sono rimaste distanti. Non, quando il confronto è servito ad affinare o a modificare le proprie posizioni. Un esempio di questo confronto è l’incontro di oggi; un altro esempio, è il dialogo tra le Corti in occasione di decisioni importanti. Come è avvenuto in passato e come avverrà a breve, fornire all’Adunanza plenaria o alle Sezioni unite la riflessione dell’Ufficio del massimario della Cassazione e dell’Ufficio studi della Giustizia amministrativa serve, oltre che a far decidere al meglio la causa, a far emergere le posizioni e le ragioni dell’una e dell’altra Corte.

4 – Oggi il punto di vista del giudice amministrativo sarà fornito dal collega Marco Lipari, che ringrazio sin d’ora. Il punto di partenza è che, se il giudice amministrativo è il giudice del potere pubblico, egli deve saper seguire (e talvolta “inseguire”) il potere affinché il suo sindacato e, quindi, la giurisdizione di cui è titolare, siano effettivi.

Qual è dunque il rapporto tra situazioni soggettive e potere pubblico? La peculiarità di questo rapporto è còlta compiutamente da quella dottrina (Travi) che sottolinea come, nella dinamica della vicenda relazionale tra individuo e potere, sempre più spesso “la pretesa del cittadino non possa essere soddisfatta senza la mediazione dell’amministrazione”; e da quell’altra dottrina (Scoca) che evidenzia come in tale relazione dinamica coesistano due situazioni soggettive *entrambe attive* – diritto o interesse legittimo / potestà – secondo uno schema ben diverso dalla tradizionale contrapposizione diritto-obbligo o potere-soggezione.

La peculiarità della relazione tra situazione soggettiva e potere si riscontra nel settore elettivo dei diritti fondamentali *sub specie* di diritti sociali, che è quello dei servizi pubblici: nei servizi pubblici si incontrano, si “relazionano” lo svolgimento di funzioni amministrative, o di “compiti” se si preferisce, e le pretese dei cittadini. Aprendo, nel tradizionale scenario di un diritto amministrativo “difensivo”, un diritto amministrativo “pretensivo” imperniato sull’interesse giuridicamente garantito a “prestazioni amministrative”.

Questo è il motivo di interesse del tema di oggi.

La teoria dell’incomprimibilità dei diritti fondamentali (a sapere quali, poi…) mi sembra tramontata sul piano teorico, prima ancora che su quello pratico di un riparto “semplice e lineare”; la Corte costituzionale, quanto meno dalle sentenze n.140 del 2007 e n. 35 del 2010, riconosce esplicitamente la possibilità che il giudice amministrativo conosca della lesione di diritti fondamentali. La ragione teorica è quella che individuò Giannini, anni prima, nel descrivere il rapporto autorità/libertà: la garanzia costituzionale dei diritti, anche dei diritti di libertà, non segna il limite, cioè non delimita il campo dell’azione amministrativa; la detta garanzia costituzionale, infatti, opera mediante la riserva di legge (che nega spazio al potere), il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi (che richiede il fondamento legislativo del potere) e i vizi di legittimità (che richiedono il corretto esercizio del potere), mai come un diaframma invalicabile per l’azione amministrativa.

La riprova pratica, poi, la stiamo avendo in questo periodo di pandemia: i giudici amministrativi di tutta Europa, e anche noi, sono stati chiamati a sindacare la legittimità di provvedimenti amministrativi incidenti su diritti più o meno fondamentali: salute, *in primis*, e poi libertà di circolazione, istruzione, diritti inerenti ad attività economiche. E anche a operare un “bilanciamento” in concreto col ricorso a canoni di ragionevolezza e proporzionalità.

Dal nostro punto di vista, concludendo, è centrale la riflessione sul potere. E sulla sua interferenza, in positivo o negativo, sugli *interessi giuridicamente protetti* di chi entri in contatto col potere. Anche la Cassazione partecipa di questa riflessione e i punti di vista talvolta combaciano, talaltra no. Incontri come quelli di oggi servono ad appianare le divergenze, nella comprensione reciproca (tanto il lavoro non ci manca…) e nell’interesse di chi si rivolge a noi (che è il senso della nostra “missione” e la ragione per cui siamo pagati…).