**Giornata europea della giustizia civile 2019** (Corte suprema di cassazione, 29 ottobre 2019)

**di Filippo Patroni Griffi**

1-Voglio ringraziare la Corte di cassazione, e il suo primo Presidente, per aver voluto coinvolgere il Consiglio di Stato e la giustizia amministrativa in questa interessante giornata di studi che, per quanto inserita nell’ambito della giornata europea della giustizia civile, affronta temi e questioni che riguardano l’esercizio della giurisdizione e quindi anche il giudice amministrativo, impegnato nella tutela delle situazioni soggettive dei cittadini nei confronti del potere pubblico, o per meglio dire parafrasando la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, della pubblica amministrazione quando agisce in veste di autorità.

La riflessione sull’articolo 47 della Carta europea dei diritti dell’uomo va al cuore delle tutele. E il sistema delle tutele è alla base di una cittadinanza europea, concorre cioè a delineare lo stato giuridico del cittadino europeo nell’ordinamento in primo luogo europeo ma, di immediato riflesso, nell’ordinamento nazionale. Nei rapporti di diritto pubblico, del resto e simmetricamente, il sistema nazionale delle tutele è alla base della “cittadinanza amministrativa”, cioè di quel sistema di tutele a supporto delle pretese crescenti dei cittadini e delle imprese a “prestazioni amministrative”, cioè a comportamenti e provvedimenti “positivi” delle amministrazioni, idonei a rendere concreti i diritti che l’ordinamento riconosce loro a fronte dei poteri pubblici. In un’ottica non più meramente difensiva delle sfere giuridiche nei confronti dell’esercizio del potere, bensì per l’appunto “pretensiva” a prestazioni di ordine positivo.

2. Il “diritto a un rimedio effettivo e a un giudice imparziale”, di cui all’articolo 47, tocca dunque il cuore del sistema delle tutele. E l’opera della Corte di giustizia- ma anche di quella di Strasburgo- è stata diretta ad assicurare la realizzazione concreta di questo diritto negli ordinamenti nazionali, talvolta anche forzando il principio dell’autonomia procedurale degli Stati membri, nell’ottica di un bilanciamento di interessi che predilige la tutela dei diritti rispetto all’autonomia dei sistemi processuali.

Ma nemmeno va sottaciuta l’importante applicazione che del metodo della triangolazione la Corte ha fatto proprio con riguardo all’art. 47.

L’articolo 47 della Carta, sotto la formula del diritto a un “rimedio effettivo”, ha consentito di venire incontro a due visioni diverse dell’accesso al giudice, tanto da essere definita una sintesi appropriata del dialogo tra le due famiglie europee del diritto (Trocker): il diritto di accedere ai tribunali (non scontato negli ordinamenti anglosassoni), che garantisce il principio di azionabilità dei singoli diritti, e il *fair trial*, inteso come giusto processo. Da cui la Corte di giustizia ha elaborato il diritto a strumenti processuali idonei a ottenere una garanzia effettiva dell’ordinamento dell’Unione e dei “diritti” da esso garantiti.

Il principio di effettività, come sappiamo, implica due corollari: il primo è il diritto di accedere ai tribunali, che, nell’ottica della CEDU, si declina in termini di “diritto al giudizio”; il secondo corollario è il diritto a che le pronunce giudiziali siano portate ad esecuzione e siano comunque in grado di assicurare al ricorrente il “bene della vita” cui aspirano[[1]](#footnote-1). Oggi, entrambi i corollari del principio di effettività si trovano riassunti nell’articolo 47 della Carta dei diritti sotto la formula del diritto a un “rimedio effettivo” [[2]](#footnote-2).

Il principio del rimedio effettivo si è imposto rapidamente nella nostra esperienza giuridica con il rendere recessiva l’idea che la garanzia delle situazioni sostanziali potesse restringersi al mero accesso a un giudice e a una procedura regolata dalla legge, implicando invece anche la possibilità di ottenere un provvedimento adeguato e omogeneo al bisogno di tutela di chi agisce. Il che si esplica in una duplice direzione: da un lato, accompagnando la ricerca di tecniche di tutela atipiche, forgiate *ad hoc* con riferimento al caso concreto sottoposto all’esame del giudice; dall’altro, promuovendo una visione del giudizio, come luogo in cui allocare correttamente i beni della vita, a fronte di uno scorretto uso del potere amministrativo; di modo che sia il processo stesso, e non il rinnovato esercizio di azione amministrativa a definire compiutamente i termini del «rapporto» tra amministrazione e ricorrente[[3]](#footnote-3). Tale approccio è stato, da ultimo, consacrato dall’art. 1 c.p.a., il quale statuisce che «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». L’enfasi sulla strumentalità delle regole del processo rispetto alle ragioni della giustizia sostanziale ed il necessario riscontro di adeguatezza tra il mezzo di tutela e la posizione giuridica sostanziale, quale parametro per la verifica dell’effettività del rimedio, costituisce il principale fattore evolutivo del processo amministrativo italiano: il principio di atipicità delle forme di tutela viene ad affiancarsi a quello dell’atipicità dell’azione ricavato dall’art. 24 Cost.”[[4]](#footnote-4), sia a livello di cognizione, sia nelle fasi cautelare e dell’ottemperanza.

Il che –seguendo la tradizione del processo amministrativo italiano- significa:

1. individuare l’emersione di situazioni soggettive legittimanti a fronte del mutevole esercizio del potere,
2. adattare le azioni concesse dinanzi al giudice al bisogno di tutela, per cui è, in un certo senso, la lesione che genera l’azione, o, detta in altri termini, l’azione è il “rimedio” alla illegittima compressione della sfera giuridica dell’interessato secondo la tecnica anglosassone compendiata nella formula “*remedies precede rights*”,
3. adeguare le tecniche di sindacato alla concreta vicenda del potere, in modo da realizzare quella “piena giurisdizione” che è l’antesignano convenzionale del diritto a un rimedio “effettivo” sancito dalla Carta. Con la conseguenza che, in materia di sindacato sulla discrezionalità tecnica e in particolare nel settore delle sanzioni delle autorità indipendenti, la giurisprudenza del Consiglio di Stato non solo abbandona ogni riserva di potere amministrativo ma opera un sindacato particolarmente incisivo sulla sostanza della scelta compiuta dall’autorità amministrativa, attraverso l’analisi intrinseca di tutti gli elementi di fatto rilevanti. Con l’ulteriore conseguenza che il sindacato di legittimità non sembra contrassegnare più un modello giurisdizionale contrapposto a quello “di merito”[[5]](#footnote-5); così come va sfumandosi, ai sensi dell’art. 34 c.p.a., la rigida distinzione tra cognizione e ottemperanza, a causa della tendenza ad anticipare alla fase della cognizione l’effetto ordinatorio e conformativo della sentenza.

3. L’accesso al giudice e l’effettività del rimedio sono alla base dei valori propri di uno Stato di diritto come si è venuto costruendo nella secolare esperienza europea. E’questo il motivo per cui il prossimo biennio italiano della Presidenza dell’Associazione dei Consigli di Stato e delle Corti supreme amministrative d’Europa abbiamo voluto incentrarlo sul dialogo orizzontale tra Corti nazionali nell’assicurare a ogni cittadino europeo un effettivo “diritto al giudizio” e adeguate tecniche di sindacato sui poteri pubblici.

Senza dimenticare il *presupposto* di una tutela effettiva: “l’indipendenza e l’imparzialità del giudice”, messe in crisi di recente in alcuni Paesi europei ai quali sono state rivolte le preoccupazioni delle istituzioni europee e delle Corti nazionali: perché -parafrasando Timmerman- *every national judge is (also) a European judge.*

1. Ma è stato merito soprattutto della Corte di Strasburgo (con la pronuncia Golder del 1975) l’aver riportato il diritto di accesso ai tribunali a un principio comune alle tradizioni giuridiche sub specie di rule of law o principio di legalità. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. N. Trocker, *“Civil Law” e “Common Law” nella formazione del diritto processuale europeo*, 421. Tenendo conto di questo importante contributo che la anche Corte del Lussemburgo passerà all’affermazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, espressione di un principio generale che assume rilievo nell’ordinamento comunitario in quanto fondato sulle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ed in quanto diritto sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea (C. giust. CE, 15 maggio 1986, causa 222/84, sentenza Johnston) [↑](#footnote-ref-2)
3. I. Pagni**,** *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2016, 401. [↑](#footnote-ref-3)
4. I. Pagni**,** *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, *Diritto Processuale Amministrativo*, 2, 2016, 404. [↑](#footnote-ref-4)
5. F.G. Scoca, *Osservazione eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 860 ss., [↑](#footnote-ref-5)