

Vincenzo Antonelli
LUISS Guido Carli di Roma

I RIFLESSI DEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA SULLE GIURISDIZIONI NAZIONALI: IL CASO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO ITALIANO

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2013.005>

1. UN'INTEGRAZIONE ATTRAVERSO LE TUTELE

La strada percorsa dalle istituzioni europee verso l'integrazione del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali è stata non solo quella normativa, ma anche quella giurisdizionale. È noto come i giudici tanto europei quanto nazionali hanno contribuito alla costruzione di un unitario ordinamento giuridico sovranazionale.

Con l'istituzione della Comunità economica europea, e poi dell'Unione Europea, ha preso vita un ordinamento giuridico “di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini”¹. In particolare, “il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare”².

Soprattutto l'affermazione dei principi di efficacia e supremazia del diritto dell'Unione ha avuto quale corollario il necessario coinvolgimento dei sistemi

¹ C. giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*.

² C. giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa*.

giurisdizionali nazionali nella garanzia del rispetto di questi principi e, dunque, nell'attuazione del diritto dell'Unione: "il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce del diritto derivato dell'Unione"³.

I giudici nazionali sono, dunque, chiamati ad agire "in funzione europea", "assicurando l'osservanza del suo diritto, se del caso prescindendo dal volere delle istituzioni politiche nazionali o, al limite, contrastandolo"⁴, soggetti all'obbligo di attenersi, nella scelta tra le varie interpretazioni possibili per ogni disposizione del proprio ordinamento, a quella conforme al diritto comunitario.

È emerso in tal modo il problema dell'armonizzazione dei sistemi processuali nazionali, problema che, accantonato nella fase istitutiva delle Comunità per l'evidente limitazione delle prerogative sovrane degli stati membri, è divenuto sempre più rilevante a seguito dell'incremento del diritto sostanziale europeo⁵. Come è stato sottolineato la necessità di garantire l'uniformità del diritto europeo sostanziale, messa in crisi dalle peculiarità dei diritti processuali nazionali, ha imposto una crescente uniformizzazione dei rimedi giuridici nazionali, attraverso l'adozione di direttive a contenuto processuale⁶ e l'enu-

³ C. giust., 13 novembre 1990, causa C-109/90, *Marleasing SA*.

⁴ G. Della Cananea – C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, pag. 77.

⁵ Se risale al Trattato sull'Unione Europea l'istituzione del cd. terzo pilastro dedicato alla cooperazione giudiziaria, il Trattato di Lisbona ha ricompreso la creazione di uno spazio comune di giustizia ("senza frontiere") tra gli obiettivi principali che l'Unione si prefigge di perseguire (art. 3 TUE). Il TFUE inserisce la creazione dello spazio di giustizia tra i settori di competenza concorrente dell'Unione con quelle degli stati membri (art. 4), "nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri" (art. 67 TFUE). In particolare, l'Unione sostiene "il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali" e "facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile" (art. 67 TFUE). Tra gli strumenti finalizzati alla realizzazione di uno spazio comune di giustizia il TUE ricomprende la cooperazione giudiziaria nelle materie civili "con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri" (art. 81 TFUE), nonché la cooperazione giudiziaria in materia penale, "fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie", che "include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri" (art. 82 TFUE).

⁶ Ne sono un esempio la direttiva 76/207 del 9 febbraio 1976 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, la direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, la direttiva 92/13/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1992 che coordina le

cleazione di principi generali da parte della Corte di giustizia di diretta rilevanza processuale⁷.

Si tratta, in particolare, dei principi di protezione effettiva per i diritti derivanti dal diritto comunitario⁸, detto anche di effettività della tutela, e di equivalenza delle tutele, espressi in due celebri sentenze della Corte di giustizia. Se nella sentenza *Simmenthal* la Corte ha chiarito che “qualsiasi giudice nazionale, adito nell’ambito della sua competenza, ha l’obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria”⁹, nella successiva sentenza *Peterbroeck* il medesimo giudice ha ribadito che per garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto, “in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto. Tuttavia, dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico comunitario”¹⁰.

Un ulteriore sviluppo dell’integrazione attraverso l’uniformizzazione dei rimedi e delle tecniche di protezione delle posizioni giuridiche dei cittadini si è avuto con il riconoscimento nello spazio giuridico europeo di veri e propri diritti a contenuto processuale, a seguito da un lato dell’attribuzione con il trattato di Lisbona dello “stesso valore giuridico dei trattati” alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Stra-

disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni.

⁷ Si veda M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, pagg. 690-691.

⁸ Si veda C. giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*.

⁹ C. giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*. Secondo il giudice europeo, “l’applicabilità diretta va intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicitare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità; dette norme sono quindi fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario; questo effetto riguarda anche tutti i giudici che, aditi nell’ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario”.

¹⁰ C. giust., 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*.

sburgo, dall'altro, dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della ricomprensione nel diritto dell'Unione "in quanto principi generali" dei diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 6 TUE)¹¹.

In particolare, l'art. 47 della Carta ha riconosciuto il "diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale", prevedendo che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice e a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, nonché la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare (oltre per coloro che non dispongono di mezzi sufficienti al patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia).

Più ampie, come è noto, sono le garanzie fissate dalla CEDU e dal Protocollo n. 7: non solo il "diritto a un equo processo" (art. 6 CEDU) e il "diritto a un ricorso effettivo" (art. 13 CEDU), ma anche il "diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale" (art. 2 Prot.), il "diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario" (art. 3 Prot.) e il "diritto di non essere giudicato o punito due volte" (art. 4 Prot.).

Dunque, se da un lato le garanzie fissate dalla CEDU sono state recepite, sebbene parzialmente, nella Carta di Nizza¹², dall'altro le medesime garanzie, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, penetrano nell'ordinamento dell'Unione. La giurisprudenza della Corte di giustizia è, infatti, costante nel ritenere che i diritti fondamentali, enucleabili dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sono "parte integrante" dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario è chiamato a garantire il rispetto¹³. Più volte la Corte di giustizia non solo ha ricondotto disposizioni di diritto derivato

¹¹ Da ultimo Corte costituzionale, 11 marzo 2011, n. 80 ha ritenuto che il Trattato di Lisbona, modificando l'art. 6 TUE ed evocando una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona, non abbia innovato rispetto alle modalità di applicazione CEDU all'ordinamento italiano, e che i principi generali del diritto dell'Unione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto dell'Unione è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale.

¹² La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'art. 52 prevede che laddove la "Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione".

¹³ C. giust., 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordini avvocati*.

dell'Unione alla categoria dei principi giuridici generali su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e del pari sanciti dalla CEDU, ma ha ribadito anche che questi principi occorre tener presente nell'ambito del diritto dell'Unione¹⁴.

2. IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Alla creazione di un sistema integrato tra ordinamenti ha concorso certamente la Corte di giustizia, chiamata ad assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati” (art. 19 TUE), alla quale possono rivolgersi non solo gli stati membri e le istituzioni dell'Unione, ma anche i privati.

La Corte di giustizia, come è risaputo, è preposta non solo a riconoscere che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati (artt. 258 – 260 TFUE), a controllare la legittimità degli atti delle istituzioni ed organismi dell'Unione (qualora producano effetti nei confronti dei terzi) (art. 263 – 264 TFUE), a pronunciarsi sulla omessa adozione di atti da parte degli stessi (art. 265 TFUE) o a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni derivanti da responsabilità extracontrattuale dell'Unione (artt. 268 e 340 TFUE) – i cosiddetti ricorsi diretti che danno luogo ad una giurisdizione contenziosa-, ma anche “a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dei trattati e sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione” (art. 267 TFUE)- i cosiddetti ricorsi indiretti che danno luogo ad una giurisdizione non contenziosa¹⁵.

In particolare, la questione pregiudiziale può essere rimessa alla Corte da un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto. Ricorso che diventa doveroso nel caso si tratti di un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno (art. 267

¹⁴ C. giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*.

¹⁵ Altre competenze della Corte riguardano le controversie tra l'Unione e i suoi agenti (art. 270 TFUE), i ricorsi contro le sanzioni pecuniarie (art. 261 TFUE), la soluzione di controversie in base ad una clausola compromissoria (art. 272-273 TFUE). Si ricorda, inoltre, che l'art. 274 TFUE dispone che “fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali”.

TFUE)¹⁶. Si tratta di un istituto che più di ogni altro ha garantito un “raccordo procedurale” con le giurisdizioni nazionali¹⁷.

Il sistema così delineato ha trovato con il Trattato di Lisbona la propria chiusura nella previsione secondo la quale “gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione” (art. 19 TUE), affermazione, debitrice della giurisprudenza della Corte di giustizia, che sancisce il pieno coinvolgimento dei giudici nazionali nel più ampio sistema di giustizia dell’Unione.

3. LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI (E DEI LORO ORGANI GIURISDIZIONALI) PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO DELL’UNIONE

L’efficacia complessiva del sistema normativo europeo è stata rafforzata dall’affermazione della responsabilità degli stati membri per violazione del diritto dell’Unione- e dall’azionabilità della stessa da parte dei cittadini-, la cui disciplina è frutto dell’elaborazione della Corte di giustizia¹⁸, e il cui fondamento è stato individuato nell’obbligo di leale cooperazione sancito dall’art. 4, par. 3, TUE, rimedio che va ad aggiungersi al procedimento di infrazione finalizzato al controllo sull’adempimento da parte degli stati membri degli obblighi nascenti dalla loro partecipazione all’Unione.

¹⁶ Con l’ordinanza n. 103 del 2008, dopo aver chiarito che “ratificando i Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte dell’ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all’art. 11 Cost., l’esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi”, la Corte costituzionale italiana ha ritenuto che, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell’ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell’art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE.

¹⁷ Il Consiglio di stato, sez. VI, con l’ordinanza 5 marzo 2012, n. 1244, ha rimesso alla Corte di giustizia dell’Unione europea alcune questioni pregiudiziali sulla corretta interpretazione dell’art. 267, par. 3, TFUE in ordine alla portata dell’obbligo di rinvio pregiudiziale. Si rinvia al commento di A. Baroni nel presente volume.

¹⁸ C. giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*. Si legga la comunicazione esplicativa a cura della Commissione europea su *Giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di risarcimento per violazione del diritto dell’Unione europea da parte degli Stati membri*, del 15 luglio 2009.

Come è stato sottolineato con questa innovazione la Corte di giustizia “ha modificato l’assetto delle garanzie giurisdizionali, dal momento che i poteri pubblici nazionali sono chiamati a rispondere delle violazioni del diritto comunitario non solo davanti alla Corte di giustizia, ma anche davanti ai propri giudici, nei rispettivi ordinamenti, su iniziativa dei singoli”¹⁹.

A partire dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, la Corte di giustizia ha affermato che il principio della responsabilità dello stato membro per violazione del diritto dell’Unione è valido in riferimento a “qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l’organo di quest’ultimo la cui azione o omissione ha dato origine alla trasgressione”²⁰.

Nella successiva sentenza *Köbler* la Corte si è pronunciata per la prima volta sulla delicata questione della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario da parte di uno dei loro organi giurisdizionali supremi. Nel sostenere che la responsabilità degli Stati membri può sorgere allorché la violazione del diritto comunitario derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, la Corte, pur riconoscendo la specificità della funzione giurisdizionale, ha affermato che la “responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice ha violato in maniera manifesta il diritto vigente”²¹, ipotesi che ricorre tra l’altro nel caso di mancato rispetto, da parte dell’organo giurisdizionale, dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’articolo 234, terzo comma, del trattato CE.

Nella successiva sentenza *Traghetti* la Corte ha chiarito che il diritto comunitario osta all’applicazione di norme nazionali che, come nel caso dell’Italia, escludono la responsabilità dello Stato nell’ipotesi in cui la violazione risulti dall’attività del giudice avente a oggetto l’interpretazione delle norme giuridiche o la valutazione dei fatti e delle prove. Infatti, secondo la Corte, tali attività rientrano nell’essenza vera e propria delle funzioni giurisdizionali e possono portare a una violazione manifesta del diritto comunitario²².

Del pari, la Corte ha ritenuto contraria al diritto comunitario la norma nazionale che limiti la sussistenza della responsabilità dello stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice. La Corte ha rilevato che anche se non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una vio-

¹⁹ G. Della Cananea – C. Franchini, *I principi dell’amministrazione europea*, pag. 78.

²⁰ C. giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*.

²¹ C. giust., 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*.

²² C. giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti*.

lazione da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente²³.

4. L'INFLUENZA DEL DIRITTO EUROPEO SULLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA ITALIANA

Dalle riflessioni svolte emerge come il “diritto europeo” tenti di conformare negli aspetti fondamentali i sistemi nazionali di giustizia: gli interessi protetti, i rimedi esperibili, i principi e le regole processuali, l'organizzazione giudiziaria²⁴.

Sebbene ancora oggi i due complessi normativi dell'Unione e del Consiglio d'Europa conservino una reciproca autonomia ed una diversa natura²⁵, tuttavia la loro “compenetrazione”, per mano del legislatore europeo e della Corte di giustizia, fa sì che possa parlarsi, tenuto conto dei differenti atteggiamenti degli ordinamenti nazionali, di un “diritto europeo” comprendente tanto il diritto dell'Unione quanto la CEDU.

Si tratta di una prospettiva colta e condivisa dal legislatore italiano, che, nell'introdurre per la prima volta con il decreto legislativo n. 104 del 2010 un “Codice del processo amministrativo”, all'art. 1 ha sancito che “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

Pur non espressamente invocato nella delega legislativa di cui all'art. 44 della legge n. 69 del 2009 (al pari della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori) il diritto europeo ha guidato il governo nell'attuazione della delega in virtù del comma 1, dell'art. 117 Cost., che prescrive il

²³ Da ultimo C. giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

²⁴ Si leggano S. Sticchi Damiani, *Violazione del diritto comunitario e processo amministrativo*, Torino, 2012; M.A. Sandulli, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pagg. 37 e ss.; V. Cerulli Irelli, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pagg. 433 e ss.; R. Caranta, *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in: M.P. Chiti – G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, II, Milano, 2007, pagg. 1031 e ss.; E. Picozza, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 2003.

²⁵ Si veda Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 348.

rispetto “dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali” nell’esercizio da parte dello stato della potestà legislativa.

L’adozione del “Codice del processo amministrativo” ha rappresentato, dunque, per il legislatore italiano l’occasione per consolidare la rispondenza del sistema della giustizia amministrativa al diritto europeo sia attraverso il generico richiamo dei principi del diritto europeo (art. 1) sia normando (e sistematizzando) principi (art. 2) ed istituti di provenienza europea.

Il legame con il diritto europeo non è, dunque, circoscritto alle disposizioni che invero nell’ordinamento nazionale la normazione dell’Unione europea, ma diventa canone ermeneutico generale e “privilegiato” (al pari di quello costituzionale) della disciplina processuale amministrativa. Con questa scelta il legislatore italiano ha collocato il giudice amministrativo nazionale e la disciplina della sua funzione giurisdizionale non solo nel contesto di un sistema giudiziario *multilivel*, composto quest’ultimo da una rete di corti nazionali e sovranazionali, ma anche in un sistema normativo *multilivel*²⁶.

4.1. IL GIUSTO PROCESSO E LA RAGIONEVOLE DURATA

La principale innovazione processuale “indotta” dal diritto europeo è certamente l’introduzione con la legge costituzionale n. 2 del 1999 di una specifica disciplina costituzionale del “giusto processo”. Come è stato osservato l’utilizzo nel novellato art. 111 Cost. dell’espressione “giusto processo” “si rifà più immediatamente, addirittura ricalcandola, alla intitolazione – “diritto ad un processo equo” – del citato art. 6 della Convenzione”²⁷.

²⁶ La relazione governativa afferma a tal proposito che il richiamo dei principi del diritto europeo conferisce “ulteriore crisma di legittimità a quella tendenza dell’ordinamento a strutturarsi come un sistema connotato dall’esistenza di una rete europea di garanzie costituzionali e processuali, da tribunali sovranazionali e nazionali, che interagiscono come giurisdizioni appartenenti a sistemi differenti ma tra loro collegati”. Secondo L. Torchia, *Introduzione. I principi generale nel Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pag. 1117, il legame diretto fra il processo amministrativo e il diritto europeo “esisteva già, ma era rimesso soprattutto al dialogo fra le corsi e alla sensibilità del giudice nazionale, mentre ora diventa un principio-guida, dal quale è quindi agevole trarre criteri interpretativi validi non solo per il singolo caso di volta in volta oggetto di giudizio, ma dotati di valenza generale ed utili ad indirizzare anche l’applicazione di altre norme del codice”.

²⁷ M. Mengozzi, *L’influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla disciplina italiana del processo amministrativo*, in L. Cassetti (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pag. 432, ricorda che anche le garanzie introdotte nei primi tre commi dell’art. 111 Cost. risentono fortemente del modello dell’art. 6 Cedu, il quale si riteneva contenesse un elenco più completo e più chiaro delle garanzie processuali rispetto a quello ricavabile dalla nostra Costituzione prima dell’intervento riformatore. Nell’ambito del dibattito parla-

Si tratta di garanzie processuali che già la Corte di Strasburgo aveva avuto modo di affermare nei confronti del giudice amministrativo²⁸, chiarendo che l'art. 6 CEDU "comprende ogni procedura il cui esito influisca sull'esercizio di diritti di carattere privato, anche se essa opponga un privato cittadino ad una autorità titolare di pubblici poteri. Né tanto meno rileva che la legge sulla quale si contenda sia civile, commerciale o amministrativa, o che l'autorità interna competente a decidere appartenga alla magistratura ordinaria o ad una giurisdizione amministrativa"²⁹.

Il principio ha poi trovato espressa applicazione nell'ambito del processo amministrativo grazie all'art. 2 del Codice del processo amministrativo, che ha coniugato il principio del giusto processo con quello della parità delle parti, del contraddittorio e della ragionevole durata.

Quest'ultimo tema è stato ripetutamente affrontato dal giudice di Strasburgo, che ha ripetutamente condannato l'Italia.

Nella decisione pronunciata il 21 dicembre 2010 nei confronti dell'Italia in relazione a 475 ricorsi per i ritardi nella liquidazione degli indennizzi dovuti alle vittime di processi troppo lunghi in base alla legge 24 marzo 2001 n. 89 cd. Legge Pinto – che ha dettato una disciplina per il risarcimento dei danni da "irragionevole durata" del processo, prevedendo il diritto ad una "equa riparazione" dei danni subiti per effetto di violazione della CEDU-, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato che pendono ben 3.900 ricorsi dovuti ai ritardi nell'esecuzione delle sentenze interne che liquidano gli indennizzi, spesso troppo esigui, per la durata eccessiva dei processi e ha perciò chiesto all'Italia di adottare misure generali e strutturali, sia attraverso una modifica legislativa che segua i criteri fissati dal Giudice europeo, sia provvedendo a fornire risorse adeguate per il pagamento degli indennizzi, così da consentire l'esecuzione rapida delle decisioni dei giudici nazionali³⁰.

In relazione al sistema di giustizia amministrativa italiana l'art. 54 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito con modificazioni in legge 6 agosto

mentare che ha condotto alla riforma, sono, in effetti, ritracciabili numerosi riferimenti all'avvertita esigenza di inserire in Costituzione le garanzie di cui all'art. 6 Cedu, già presenti nel nostro ordinamento ad un livello che all'epoca era considerato equivalente a quello della legislazione ordinaria. Si legga anche G. Guzzardo, *Tempi del processo amministrativo ed effettività del diritto alla giustizia «celere»*, in Riv. ital. dir. pubbl. comunitario, 2008, pagg. 178 e ss.

²⁸ Corte CEDU, 26 febbraio 1993, *De Micheli c. Italia*; 24 agosto 1993, *Scudieri c. Italia*.

²⁹ Corte CEDU, 26 marzo 1981, *Le Compte ed altri c. Belgio*.

³⁰ Corte CEDU, 21 dicembre 2010, *Gaglione e altri c. Italia*. Si veda anche Corte CEDU, 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*.

2008, n. 133 e, poi, modificato dal nuovo c.p.a.), ha stabilito che “la domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione di cui all’articolo 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l’istanza di prelievo di cui all’articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione”. La cd. istanza di prelievo consente, dunque, di “segnalare l’urgenza del ricorso”.

Come è stato osservato un ulteriore effetto delle ripetute condanne dell’Italia è stato quello di indurre il legislatore alla individuazione di formule processuali più veloci, che consentano di abbreviare i tempi medi di svolgimento dei processi³¹. L’occasione è stata colta con l’adozione del nuovo codice del processo amministrativo che ha disciplinato una pluralità di istituti processuali a carattere “acceleratorio”. Si tratta, ad esempio, dell’istituto della perenzione che impone alle parti, trascorso un termine di cinque anni dal deposito del ricorso senza che sia stata ancora fissata l’udienza di discussione, l’onere di “confermare” l’interesse alla decisione, pena la perenzione dello stesso (art. 82 c.p.a.); della possibilità che il giudice definisca il giudizio già in esito all’udienza cautelare, in camera di consiglio (art. 60 c.p.a.); della previsione di “un rito abbreviato” per alcune tipologie di ricorsi (art. 119 c.p.a.).

Si ricorda il legislatore italiano all’art. 79 del nuovo Codice del processo amministrativo ha previsto che la sospensione del processo è disciplinata, oltre dal codice di procedura civile e dalle altre leggi, anche “dal diritto dell’Unione europea”.

4.2. GLI INTERESSI PROTETTI E I RIMEDI PROCESSUALI

Il diritto dell’Unione ha legittimato l’introduzione negli ordinamenti statali di “nuovi” rimedi processuali. Nell’ordinamento italiano il caso più noto è quello che ha portato la Corte di Cassazione a ripensare il principio dell’irrisarcibilità degli interessi legittimi. Tra i diversi fattori che sono stati adottati per sostenere la responsabilità dell’amministrazione per illegittimo esercizio della funzione amministrativa il supremo giudice ha annoverato il riconoscimento, sotto la spinta dell’ordinamento comunitario, dell’azione di risarcimento ai soggetti che abbiano subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture (art. 13 della legge n. 142

³¹ M. Mengozzi, *L’influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla disciplina italiana del processo amministrativo*, pag. 449.

del 1992, di recepimento della direttiva comunitaria n. 665/89). Si tratta secondo la Cassazione di un'innovazione capace di esprimere una forza espansiva ultra-settoriale, così conformando l'ordinamento interno a quello comunitario ed evitando disparità di trattamento, nell'ordinamento interno, nell'ambito della generale figura dell'interesse legittimo³².

Di recente il diritto comunitario, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è stato invocato dal giudice amministrativo per ribadire l'autonomia processuale dell'azione per il risarcimento del danno rispetto all'azione di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo³³. Secondo l'Adunanza Plenaria la soluzione adottata dal diritto comunitario "assume un rilievo pregnante nel nostro ordinamento alla luce dell'art. 1 del codice del processo amministrativo che richiama espressamente i principi della Costituzione e del diritto europeo volti ad assicurare una tutela giurisdizionale piena ed effettiva"³⁴.

I giudici di Lussemburgo hanno, inoltre, inciso sul regime dei rimedi cautelari, affermando che la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario³⁵.

Nell'ordinanza del 29 aprile 2004, causa C-202/03, *Dac spa*, la Corte di giustizia ha ritenuto necessaria la tutela *ante causam* nelle materia di rilevanza comunitaria, chiarendo che la direttiva comunitaria sulle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici "deve essere interpretata nel senso che gli Stati membri sono tenuti a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente dalla previa proposizione di un

³² Cassazione civile, SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500.

³³ Consiglio di stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3. Secondo il giudice amministrativo gli arresti della prevalente giurisprudenza comunitaria considerano la domanda di annullamento e quella di risarcimento rimedi autonomi pur se escludono la favorevole valutazione della domanda risarcitoria quando essa mascheri un'ormai tardiva azione di annullamento, così come negano la risarcibilità dei danni che sarebbero stati evitati con la tempestiva impugnazione (C. giust., 28 aprile 1971, in causa C-4/69, *Lutticke*; C. giust., 2 dicembre 1971, in causa C-5/71, *Actien-Zuckerfabrik*; C. giust., 4 ottobre 1979, in cause riunite 241, 242, 245-250/78, *DGV-Deutsche Getreivertretung*; C. giust., 17 maggio 1990, in causa C-87/89, *Sonito*).

³⁴ Consiglio di stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3. Le "coordinate costituzionali e comunitarie richiamate dallo stesso art. 1 del codice" sono richiamate dall'Adunanza plenaria n. 15 del 2011 per sostenere l'introduzione di un'azione di accertamento atipica rispetto la segnalazione certificata di inizio attività.

³⁵ C. giust., 19 giugno 1990, causa C-213/89, *The Queen*.

ricorso di merito, qualsiasi provvedimento provvisorio, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica dell'appalto in esame".

In particolare, l'art. 61 del codice ha esteso a tutto il processo amministrativo l'applicazione delle misure cautelari *ante causam*, disciplinate dall'art. 245 del decreto legislativo n. 163 del 2006 attuativo delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE in materia di appalti.

Inoltre, il Codice del processo amministrativo ha ripreso le innovazioni introdotte con la direttiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 Dicembre 2007 (c.d. "direttiva ricorsi"), recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo n. 53/2010, estendendone la portata attraverso l'eliminazione con l'art. 124 della previgente limitazione dettata dall'art. 12 del decreto legislativo n. 53/2010 in base alla quale, nelle ipotesi in cui il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto, si poteva disporre il risarcimento del danno per equivalente unicamente in favore del ricorrente avente titolo all'aggiudicazione della gara e ampliando l'applicazione della disciplina europea anche agli appalti "sotto la soglia comunitaria".

4.3. LA NOZIONE DI ORGANO GIURISDIZIONALE

Il diritto europeo ha, inoltre, finito per influenzare la qualificazione in termini giurisdizionali o meno di alcuni organi operanti negli stati membri.

La Corte di giustizia, più volte chiamata a pronunciarsi – soprattutto in relazione alla procedura del rinvio pregiudiziale – sulla nozione di "organo di giurisdizione nazionale" presupposta dall'art. 267 TFUE, dopo aver chiarito che essa non coincide con la nozione nazionale di organo giurisdizionale, ha individuato un insieme di elementi che concorrono alla sua definizione quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione da parte dell'organo di norme giuridiche, la natura indipendente.

Si tratta di un orientamento che ha interessato anche il giudice amministrativo italiano. Con la sentenza 16 ottobre 1997, in cause riunite C-69/96 e 79/96, la Corte di Giustizia ha dato ingresso alle questioni di interpretazione di norme comunitarie sollevate dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato, riconoscendo la natura di "giurisdizione nazionale" a detto organo anche in tale sede. Soluzione quest'ultima contrastata dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 15978 del 2001 e dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 254 del 2004.

Successivamente la legge n. 69 del 2009 intervenendo sulla disciplina del ricorso straordinario al Capo dello stato ha introdotto la possibilità di attivare nell'ambito della suddetta procedura l'incidente di costituzionalità e ha reso il parere del Consiglio di Stato obbligatorio e vincolante. Si tratta di novità normative che hanno indotto la Cassazione con la sentenza n. 2065 del 2011 a configurare la decisione finale su ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza³⁶. La Cassazione giunge a questo traguardo ricostruttivo richiamando anche la giurisprudenza della Corte CEDU, secondo la quale da un lato sono intangibili le decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall'altro in ogni ordinamento nazionale si deve ammettere l'azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita³⁷.

Le argomentazioni della Corte di Giustizia sono da ultimo state riprese dalle sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 23464 del 2012 per affermare la natura di decisione di giustizia dell'atto conclusivo del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

4.4. L'IMPARZIALITÀ E L'INDIPENDENZA DEL GIUDICE

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, avviata con la decisione *Procola c. Lussemburgo* del 28 settembre 1995, ha codificato i requisiti che garantiscono un giusto processo sotto il profilo del soggetto giudicante, affermando che l'indipendenza è correlata alle modalità di nomina e alla durata dell'incarico del giudice, alla presenza di garanzie contro le pressioni esterne, nonché alla questione se il giudice appaia indipendente.

La Corte di Strasburgo ha definito l'indipendenza e l'imparzialità del giudice come garanzie inalienables³⁸. Perché il requisito dell'imparzialità sia rispettato è

³⁶ Concorde Consiglio di Stato, ad. Plen., 5 giugno 2012, n. 18 e 6 maggio 2013, n. 9.

³⁷ Corte CEDU, 16 dicembre 2006, *Murevic c. Croazia*; 15 febbraio 2004, *Romoslov c. Ucraina*. Tuttavia, la Corte di Strasburgo in passato ha ritenuto che le disposizioni della CEDU non trovino applicazione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (28 settembre 1999, *Nardella e. Italia*). Da ultimo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza del 2 aprile 2013, *Tarantino e altri c. Italia*, ha osservato che i procedimenti dinanzi al Presidente della Repubblica sono considerati un ricorso straordinario del quali i ricorrenti non sono obbligati ad avvalersi al fine di soddisfare il requisito previsto dall'articolo 35 della Convenzione (si veda anche *Nassalli Rocca c. Italia* (dec.), n. 8162/02, 31 marzo 2005).

³⁸ Corte CEDU, 18 maggio 2010, *Udorovic c. Italia*.

necessario non solo che il giudice sia effettivamente equidistante dagli interessi in contesa, ma anche che egli appaia tale alle parti ed ispiri fiducia in coloro che sono sottoposti al suo giudizio³⁹. Si tratta della cosiddetta “dottrina delle apparenze”, elaborata dalla Corte di Strasburgo in relazione al tema dell'imparzialità del giudice nel caso della compresenza in capo alla medesima istituzione/organizzazione di funzioni consultive e giurisdizionali, condizione che potrebbe far dubitare dell'imparzialità ed indipendenza richiesta dall'art. 6 CEDU ed alimentare il sospetto di parzialità dell'organo giudicante.

Dunque, è richiesta sia “un'imparzialità soggettiva” come libertà da pregiudizi personali o da motivi di prevenzione sia “un'imparzialità oggettiva”, che prescinde dalla condotta del magistrato e che riguarda fatti accertabili i quali possono sollevare dubbi sulla sua equidistanza⁴⁰. A tal fine anche le apparenze acquistano importanza perché incidono sulla fiducia che in una società democratica il giudice deve ispirare all'opinione pubblica e alle stesse parti⁴¹.

Successivamente i giudici di Strasburgo hanno ulteriormente specificato (in senso restrittivo) i criteri di giudizio stabilendo che la valutazione circa l'imparzialità non può essere condotta in astratto, ma nel caso concreto (affermando la necessità di considerare le concrete circostanze del caso e di non poter valutare in astratto la compatibilità di un determinato modello organizzativo con la Convenzione) e deve riguardare la composizione dell'organo giudicante ovvero individualmente il soggetto (collegialmente) giudicante e non l'istituzione nel suo complesso (viene esclusa l'imparzialità strutturale dell'istituzione), nonché deve essere accertata la medesima identità della causa o dell'oggetto del giudizio e della consulenza (non ci può essere coincidenza tra le persone fisiche incaricate dei due diversi compiti)⁴².

Come è stato rilevato le indicazioni della Corte hanno trovato riscontro nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato italiano n. 2 del 2009, che ha affermato l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c. (che fa obbligo al giudice di astenersi quando abbia già conosciuto della causa in un altro grado del processo) al giudizio di rinvio. In tal modo il Consiglio di Stato ha condiviso l'indirizzo che reputa l'alterità del giudice in sede di rinvio prosecutorio quale applicazione del principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione. “Come, del resto, osservato anche dalla dottrina, negli ordinamenti processuali

³⁹ Corte CEDU, 1 ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*; 28 ottobre 1998, *Castillo Algar c. Spagna*.

⁴⁰ Corte CEDU, 8 febbraio 2000, *McGonnell c. the United Kingdom*.

⁴¹ Corte CEDU, 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*.

⁴² Corte CEDU, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. Francia*.

è avvertita l'esigenza di evitare la cd. forza della prevenzione, attraverso la predisposizione di meccanismi processuali capaci di garantire che il Giudice non subisca condizionamenti psicologici tali da rendere probabile il venir meno della sua serenità di giudizio"⁴³. Si tratta di un'incompatibilità estesa dal Consiglio di Stato al ricorso per revocazione fondato anche solo su errore dei sensi, e non di apprezzamento, ma esclusa nel caso di opposizione di terzo e nei confronti del giudice della fase cautelare chiamato a partecipare alla decisione di merito.

A tal proposito, il nuovo Codice del processo amministrativo ha abrogato l'art. 43, comma 2, del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato – norma già presente nel t.u. n. 638 del 1907 all'art. 35-, che espressamente stabiliva il divieto di prendere parte alle decisioni in sede giurisdizionale per i magistrati che avessero concorso a dare parere, nella sezione consultiva del Consiglio di Stato, "sull'affare che forma oggetto di ricorso". In dottrina si è ritenuto che la causa di astensione da esso disciplinata oggi in qualche modo è confluita nella fattispecie di astensione obbligatoria di cui all'art. 51, n. 4, c.p.c. (alle norme processual-civilistiche fa, infatti, rinvio l'art. 17 del codice del processo amministrativo per la determinazione delle cause di astensione e ricusazione), nella parte in cui prevede che debba astenersi il giudice che abbia "dato consiglio" nella causa⁴⁴.

Contraria alle indicazioni che provengono dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e foriera di confusione tra le funzioni consultive e giurisdizionali è ritenuta l'innovazione apportata dall'art. 54 del d.l. n. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, con il quale è stata eliminata la rigida ripartizione delle funzioni consultive e giurisdizionali tra le varie sezioni del Consiglio di Stato (le prime tre con funzioni consultive, le altre con funzioni giurisdizionali) a favore di una ripartizione "flessibile", destinata a mutare ogni anno su determinazione del Presidente del Consiglio di Stato, il quale, sentito il Consiglio di Presidenza, con proprio provvedimento, individua quali sezioni svolgono un tipo di funzioni e quali l'altro. Tale sistema sembra, infatti, moltiplicare, anziché ridurre, le occasioni di possibile "prevenzione" da parte dei giudici⁴⁵.

Un ulteriore fattore destinato ad incidere sull'indipendenza (più che sull'imparzialità) dell'organo giudicante riguarda la natura governativa delle nomine dei componenti dell'organo giudicante (è il caso dei consiglieri di stato francesi) e la possibilità di attribuire ai componenti dell'organo giudicante incarichi extragiudiziari.

⁴³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 marzo 2009, n. 2.

⁴⁴ M. Mengozzi, *L'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla disciplina italiana del processo amministrativo*, cit., pag. 436.

⁴⁵ M. Mengozzi, *L'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla disciplina italiana del processo amministrativo*, pag. 443.

Si tratta di due problematiche affrontate dalla Corte di Strasburgo nella decisione 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. Francia*. Se da un lato la Corte ha dichiarato il metodo governativo di nomina dei consiglieri di stato compatibile con i principi dell'art. 6 CEDU laddove vi siano garanzie di inamovibilità successive alla nomina e non vi siano altri strumenti per esercitare pressioni sui Consiglieri di Stato da parte dell'esecutivo, dall'altro ha ritenuto violato il medesimo articolo della Convenzione in relazione al fatto che uno dei giudici che aveva deciso il ricorso giurisdizionale fosse stato – pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza – nominato Segretario Generale del Ministero che era stato parte nel giudizio, recando in tal modo un obiettivo pregiudizio all'apparenza di imparzialità del giudice.

Le medesime problematiche erano state già affrontate nell'ordinamento italiano con riferimento al Consiglio di Stato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 1973, che si era limitata ad auspicare un “sostanziale contenimento degli incarichi speciali”.

A tal riguardo, si segnala che l'art. 2 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 35 si è limitato a prevedere, per quanto riguarda i magistrati amministrativi, che il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa debba rendere noto, mediante inserimento nel bollettino periodico del Consiglio e la pubblicazione in apposita sezione accessibile al pubblico del pertinente sito Internet istituzionale, ogni sei mesi l'elenco degli incarichi extragiudiziari conferiti nel semestre, con indicazione, per ciascun incarico, dell'ente che lo ha conferito, dell'eventuale compenso percepito, della natura, della durata e del numero degli incarichi svolti nell'ultimo triennio.

Di recente la legge n. 190 del 2012 in materia di trasparenza e di prevenzione e contrasto alla corruzione se da un lato ha vietato anche per i magistrati amministrativi la possibilità di partecipare a collegi arbitrali o di assumere l'incarico di arbitro unico, dall'altro ha previsto il collocamento in posizione di fuori ruolo anche per i magistrati amministrativi chiamati a ricoprire incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semiapicali, compresi quelli di titolarità dell'ufficio di gabinetto.

5. ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Come si è tentato di illustrare l'integrazione europea passa anche per l'opera dei giudici nazionali. L'integrazione attraverso il diritto non può fare a meno del contributo dei giudici alla costruzione e consolidamento di un ordine giuridico europeo.

Si tratta di una tendenza che ha caratterizzato sin dalla sua origine la formazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, che soprattutto in materia amministrativa ha tratto dalle tradizioni giurisprudenziali degli Stati membri gli istituti per riproporli come principi del diritto amministrativo europeo. Tuttavia, questo modello ermeneutico a carattere circolare ed osmotico sembra essere stato “abbandonato” dalla Corte di giustizia a favore del principio dell’interpretazione conforme, privilegiando in tal modo un’influenza “dall’alto verso il basso”⁴⁶. Ciò spiega la crescente importanza assunta dallo strumento del rinvio pregiudiziale (in funzione di integrazione), nonché il nuovo ruolo svolto dai giudici nazionali in funzione comunitaria.

La garanzia giurisdizionale dei diritti riconosciuti dall’ordinamento comunitario se, da un lato, ha contribuito alla diffusione anche negli ordinamenti statali della cultura dei “diritti come garanzia processuali”, dall’altro, ha legittimato la “conformazione” da parte del diritto dell’Unione delle regole che presiedono allo svolgimento del controllo giudiziale, ritenuta da alcuni una “invadenza” soprattutto dopo il trattato di Lisbona.

Il diritto europeo sembra, infatti, mettere in discussione l’autonomia procedurale quale prerogativa degli stati e la pienezza della relativa competenza normativa statale⁴⁷. A tal riguardo è stato rilevato come la sussistenza di una competenza normativa degli Stati membri per quanto concerne la configurazione dei propri istituti processuali “non è negata, anzi è costantemente affermata dalla giurisprudenza del giudice europeo. La sua portata e le sue implicazioni, tuttavia, sono altrettanto costantemente contenute dal giudice, secondo il quale quei limiti s’impongono in ragione dei principi di effettività e di equivalenza”⁴⁸. Si pone, dunque, l’esigenza di “un bilanciamento tra gli interessi sottesi ai canoni di effettività e di equivalenza e il diritto all’identità costituzionale degli Stati che fanno parte dell’Unione: questo diritto, infatti, rende doveroso il rispetto delle differenze, le quali costituiscono l’altra faccia della medaglia rispetto alle tradizioni costituzionali comuni”⁴⁹.

Dunque, gli interpreti e gli operatori sono posti di fronte alla seguente alternativa: sostenere una integrazione delle giurisdizioni a favore di una “preminenza” delle corti europee o affermare uno statuto di diritti “processuali” europei che va declinato nel concreto assetto ordinamentale degli stati?

⁴⁶ C. giust., 5 febbraio 1953, causa 23/62, *Van Gend en Loos*.

⁴⁷ Si legga D.U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009.

⁴⁸ G. Della Cananea – C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, pag. 298.

⁴⁹ G. Della Cananea – C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, pag. 298-299.

La risposta sembra legata all'ampiezza dei poteri che i diversi ordinamenti statali riconoscono ai giudici nazionali nell'applicazione del diritto europeo. Nell'esperienza italiana ad esempio sono rimaste isolate le pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1220 del 2010 e del Tar Lazio, sez. II bis, n. 11984 del 2010, che hanno ritenuto direttamente applicabile la CEDU in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona. L'impossibilità di un sindacato diffuso per contrasto alla CEDU ha trovato conferma, invece, nelle decisioni della Corte costituzionale, con l'intento di allontanare in tal modo il rischio di contraddizioni, frutto di diverse interpretazioni, tra giudici nazionali⁵⁰.

Ma forse una risposta all'interrogativo posto potrebbe fondarsi su un rovesciamento della prospettiva basata sulle limitazioni "imposte" dal diritto europeo alla competenza legislativa statale in materia processuale, prospettiva che ha indotto ad esempio il giudice costituzionale italiano a percorrere la strada dei "controlli-miti"⁵¹, a favore di un approccio ricostruttivo che promuova una comune cultura delle garanzie e dei diritti processuali dei cittadini europei⁵².

Summary

THE EFFECTS OF THE PROCESS OF EUROPEAN INTEGRATION ON NATIONAL JURISDICTIONS: THE CASE OF THE JUDGE ITALIAN ADMINISTRATIVE

The integration between the European Union and the different national legal orders has been pursued not only through the approximation of national laws but also through the dialogue and the cooperation between jurisdictions. In particular, the achievement of the principles of direct effect and supremacy of European law have entailed, as corollary, the necessary involvement of the national jurisdictional system on the implementation of European law. At the same time, the increasing of the european substantial law has laid the problem of the harmonization of the different national procedural systems, realized

⁵⁰ Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 348.

⁵¹ La Corte costituzionale nella sentenza 24 ottobre 2007, n. 348 ha ribadito sia "il limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione" con riferimento al diritto dell'Unione europea sia la necessaria "compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano" delle norme della CEDU, quali norme interposte nel giudizio di costituzionalità.

⁵² M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit., pag. 697, sostiene che "per un codice europeo di procedura non sussistono dunque ancora le condizioni, ma probabilmente neanche se ne avverte l'esigenza, in quanto le caratteristiche proprie del sistema europeo [...] fanno considerare preferibile l'introduzione di standard europei omogenei di tutela giurisdizionale e l'espansione di principi generali comuni, opportunamente garantiti nei rispetti delle autorità nazionali".

through provisions with procedural contents and through the clarification of general principles concerning procedural sphere by the European Court of Justice.

So, the “European law” has shaped the fundamental aspects of national justice systems: interest that receive legal protection, reliefs that can be applied, procedural principles and rules, judiciary organization.

The Italian legislator, with the “Administrative trial code” has shaped the system of administrative justice to European law both through a (interpretative) generic reference to the principles of European law and through a stated reference to the European Union law and systematizing principles and institutions which come from european sphere.

Keywords: “European law”; “Administrative trial code”; national jurisdictions; European integration; European Court of Justice.

Streszczenie

WPLYW PROCESU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ NA NARODOWE WŁADZE SĄDOWNICZE: CASUS WŁOSKICH SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Rozwój wspólnotowego porządku prawnego przebiegał nie tylko na drodze normatywnej, ale jest on także wynikiem współpracy poszczególnych sądów. W szczególności realizacja zasad bezpośredniego skutku i prymatu prawa unijnego wymogła na sądach krajowych aktywne uczestnictwo we wdrożeniu prawa Unii Europejskiej.

Jednocześnie rozrastające się prawo materialne UE stało się źródłem problemu harmonizacji różnych krajowych systemów proceduralnych. Harmonizacja ta dokonała się za pomocą przepisów o charakterze proceduralnym oraz poprzez interpretację Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ogólnych zasad dotyczących sfery proceduralnej.

„Prawo europejskie” zatem ukształtowało podstawowe zagadnienia krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości: interesy prawnie chronione, środki odwoławcze, przepisy i zasady proceduralne, organizacja sądownictwa.

Włoski ustawodawca w niedawnej nowelizacji kodeks postępowania administracyjnego dokonał konsolidacji przepisów regulujących sądownictwo administracyjne z prawem UE, zarówno poprzez generalne odniesienie do zasad prawa Unii Europejskiej, jak i poprzez nowe uregulowanie i usystematyzowanie zasad i instytucji zaczerpniętych z prawa unijnego.

Tłumaczenie: K. Jachimowicz

Słowa kluczowe: sądownictwo administracyjne; sądy administracyjne a prawo UE; włoskie prawo administracyjne.