
I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato

Italia

STUDIO

EPRS | Servizio Ricerca del Parlamento europeo

Unità Biblioteca di diritto comparato

Ottobre 2017 - PE 608.736

I RICORSI INDIVIDUALI DINANZI ALLE PIÙ ALTE GIURISDIZIONI. UNA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

Italia

STUDIO

Ottobre 2017

Sintesi

Lo studio fa parte di un progetto più ampio il cui scopo è quello di analizzare, nella prospettiva del diritto comparato, i ricorsi dei cittadini dinanzi ai più alti organi giurisdizionali di diversi Stati nonché dinanzi a determinate giurisdizioni internazionali.

L'obiettivo dello studio è quello di esaminare i diversi ricorsi a disposizione dei cittadini nel diritto italiano e, in particolare, dinanzi alla Corte costituzionale.

A tal fine, dopo un'introduzione generale, che presenta il quadro storico, sono presi in esame i diversi tipi di ricorso accessibili ai cittadini, sia a livello amministrativo che a livello giudiziario. Si procede in seguito a un esame delle disposizioni utilizzate come norme di riferimento per la tutela dei cittadini e della giurisprudenza della giurisdizione costituzionale in materia di tutela giurisdizionale effettiva. Sono state infine redatte alcune conclusioni sull'esame della situazione, comprendenti proposte di miglioramento.

Sin dalla proclamazione del Regno (nel 1861), l'ordinamento italiano ha previsto numerosi istituti di tutela dei diritti individuali. Inizialmente, la tutela era assicurata dalla legge e dalla giurisdizione ordinaria e amministrativa. Oggi, le garanzie vengono anzitutto dalla Costituzione e dalla giurisdizione costituzionale.

Non è previsto il ricorso individuale alla Corte costituzionale, ma le altre vie di accesso (specie quella incidentale) sono efficienti e la tutela dei diritti è assicurata.

AUTORE

Questo studio è stato scritto dal **Prof. Dr. Massimo Luciani** dell'Università di Roma – La Sapienza – (Italia), su richiesta della Unità Biblioteca di diritto comparato, Direzione generale dei Servizi di ricerca parlamentare (DG EPRS), Segretariato generale del Parlamento europeo.

AMMINISTRATORE RESPONSABILE

Ignacio Díez Parra, Capo della "Unità Biblioteca di diritto comparato"

Per contattare la Unità, si prega di scrivere a: EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONI LINGUISTICHE

Originale: IT

Traduzioni: DE, EN, ES, FR

Il documento è disponibile sul seguente sito Internet: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

Il presente documento costituisce materiale informativo destinato ai membri e al personale del Parlamento europeo ed è stato preparato per assisterli nelle loro attività parlamentari. Il suo contenuto è di esclusiva responsabilità degli autori e i pareri ivi espressi non devono essere considerati rappresentativi di una posizione ufficiale del Parlamento.

Riproduzione e traduzione autorizzate, salvo a fini commerciali, con menzione della fonte, previa informazione del Parlamento europeo e con invio di una copia a quest'ultimo.

Manoscritto completato nel mese di Ottobre 2017

Bruxelles © Unione Europea, 2017

PE 608.736

Carta ISBN 978-92-846-1795-1

doi:10.2861/40089

QA-04-17-836-IT-C

PDF : ISBN 978-92-846-1791-3

doi:10.2861/025799

QA-04-17-836-IT-N

Indice

Indice delle abbreviazioni	IV
Sommario	VI
I. Introduzione e cenni storici	1
I.1. Lo Stato di diritto.	1
I.2. Giustizia e amministrazione.....	1
I.3. I rapporti fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa.....	3
II. I tipi di azione.....	5
II.1. La tutela dei cittadini in sede amministrativa.....	5
II.2. La tutela dei cittadini in sede giurisdizionale.	6
II.2.1. L'azione innanzi il giudice ordinario.....	10
II.2.2. L'azione innanzi il giudice amministrativo.....	11
II.2.3. La tutela innanzi la Corte costituzionale.....	12
III. Le norme di riferimento	18
IV. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza.....	19
V. Conclusioni.....	23
Bibliografia	25
Elenco delle sentenze citate	28
Sitografia	31

Indice delle abbreviazioni

AA. Vv.	Autori vari
ad es.	ad esempio
Ad. plen.	Adunanza plenaria
art.	articolo
artt.	articoli
Cass.	Corte Suprema di cassazione
c.d.	cosiddetta/o e cosiddette/i
CEDU	Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo
CEE	Comunità Economica Europea
cfr.	confronta
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Corte cost.	Corte costituzionale
Cost.	Costituzione repubblicana
c.p.a.	Codice del processo amministrativo
d. l.	decreto legge
d. lgs.	decreto legislativo
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
Foro It.	Il Foro Italiano
G.U.	Gazzetta Ufficiale
l.	legge
l. cost.	legge costituzionale
n.	numero
N.I.	Norme integrative
nn.	numeri
par.	paragrafo
ord.	ordinanza
ordd.	ordinanze
p.a.	pubblica amministrazione
r.d.	regio decreto
r. d. lgs.	regio decreto legislativo
s.	seguinte

sent.	sentenza
sentt.	sentenze
Sez. giurisdiz.	Sezione giurisdizionale
Sez. Un.	Sezioni Unite
ss.	seguenti
UE	Unione europea
v.	vedi

Sommario

Il tema della protezione dei diritti individuali si lega a quello della costruzione dello Stato di diritto. Oggi, esso si presenta nella forma dello Stato *costituzionale* di diritto, in cui anche la legge è assoggettata a una fonte superiore (la Costituzione) e al controllo di costituzionalità.

L'affermazione dello Stato di diritto, in Italia, è stata a velocità variabile, a causa della divisione del territorio nazionale in una pluralità di piccoli Stati indipendenti. Sin dalla proclamazione del Regno d'Italia (nel 1861), però, ci si è posti il problema della tutela dei diritti nei confronti dell'amministrazione.

Inizialmente, la garanzia dei diritti nei rapporti interprivati era affidata al giudice ordinario, mentre per i rapporti con la pubblica amministrazione erano affidati agli organi del c.d. "contenzioso amministrativo", che non erano organi giurisdizionali, ma amministrativi. Nel 1865, per rimediare a quella che sembrava una carenza di tutela apprestata ai cittadini, gli organi del contenzioso amministrativo furono soppressi e si assoggettò anche l'amministrazione alla giurisdizione ordinaria. Il sistema così introdotto, però, non funzionò molto bene e già poco tempo dopo si cambiò completamente strada, istituendo, nel 1889, una nuova Sezione del Consiglio di Stato (la Quarta), chiamata ad assicurare la giustizia nell'amministrazione. Questa Sezione, originariamente concepita ancora come un soggetto interno al potere esecutivo, assunse rapidamente i connotati dell'organo giurisdizionale, tanto che si può dire che cessò di essere strumento utile ad assicurare la giustizia "nella" amministrazione (quasi ne fosse un suo organo), per diventare uno strumento utile ad assicurare la giustizia "alla" amministrazione, in posizione di terzietà e di indipendenza.

Si instaurò, così, un sistema "a doppio binario", con due categorie di giudici (l'ordinario e l'amministrativo) chiamate ad assicurare tutela alle situazioni soggettive dei privati. Il modello è rimasto ancora oggi immutato nelle sue linee essenziali. In Italia, dunque, abbiamo un sistema nel quale la giurisdizione è *unitaria*, ma non è *unica*. Non è unica, perché la tutela del cittadino nei confronti dell'amministrazione è assicurata *sia* dal giudice ordinario, *sia* dal giudice amministrativo. È unitaria, però, perché la funzione giurisdizionale, sebbene ripartita, è una sola e perché gli eventuali conflitti di giurisdizione sono risolti dalla Corte di cassazione.

La tutela nei confronti dell'amministrazione è garantita sia attraverso il rimedio del ricorso amministrativo, sia attraverso il rimedio del ricorso giurisdizionale.

I ricorsi amministrativi sono disciplinati da varie leggi speciali, ma quelli impugnatori sono disciplinati dal d.P.R. n. 1199 del 1971, che ne identifica tre tipi: il ricorso gerarchico; il ricorso in opposizione; il ricorso straordinario. Questo tipo di ricorso ha assunto, di recente, caratteri spiccatamente giurisdizionali. Solo di rado l'ordinamento impone la "pregiudiziale amministrativa", e cioè l'esperimento del ricorso amministrativo quale condizione dell'azione giudiziaria.

Quanto alla tutela in giudizio, il criterio fondamentale per il riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo è quello della distinzione fra gli interessi legittimi e i diritti soggettivi. È possibile, però, che, in particolari materie, il legislatore conferisca al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva, che abbraccia anche i diritti soggettivi. La Corte costituzionale, in alcune importanti pronunce, ha fatto luce sull'applicazione di tale criterio.

L'errore nella scelta della giurisdizione è in genere rimediabile, perché il nostro ordinamento conosce l'istituto della *translatio iudicii* e cioè del trasferimento del giudizio dal giudice privo a quello munito di giurisdizione, una volta che sia stato accertato l'errore dell'atto introduttivo.

Davanti al giudice ordinario sono possibili varie azioni a tutela dei diritti soggettivi. E il giudice ordinario ha giurisdizione su un aspetto importante dell'azione amministrativa, e cioè sui

rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, ormai privatizzati (fanno eccezione alcune categorie particolari, che continuano a essere regolate dal diritto pubblico).

Quanto al giudice amministrativo, gli aspetti più importanti riguardano probabilmente l'ampiezza del suo sindacato, che si estende a tutti gli atti della pubblica amministrazione, e la possibilità che tale giudice ha di assicurare sia la tutela cautelare, sia la tutela nei confronti dell'inerzia dell'amministrazione, quando questa rifiuta di dare esecuzione a una sentenza.

Quanto alla giurisdizione costituzionale, invece, si deve ricordare che nel nostro ordinamento mancano sia l'azione individuale che l'azione popolare di costituzionalità. L'accesso alla Corte dei privati, infatti, può avvenire solo in via incidentale (la questione può essere sollevata da un giudice, nel corso di un giudizio principale, adito dagli interessati).

La questione fu molto discussa in Assemblea Costituente, ma a causa della limitatezza del tempo a disposizione (l'Assemblea doveva votare entro la fine di dicembre 1947) si rinviò tutto a una successiva legge costituzionale, che – però – esclude sia il ricorso diretto, sia l'azione popolare.

Tentativi di introdurre il ricorso diretto, tuttavia, furono compiuti successivamente. A questo proposito si segnalano quelli del Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali (il c.d. Comitato Speroni, dal nome del suo Presidente), alla fine del 1994, e quello della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (la c.d. Commissione D'Alema, dal nome del suo Presidente), nel 1997. Nessuno di questi tentativi, però, ha avuto successo.

Anche la dottrina costituzionalistica è divisa sull'opportunità o meno di introdurre il ricorso diretto. Vi sono i favorevoli, i contrari e anche coloro che sono favorevoli solo a determinate condizioni (in genere piuttosto restrittive).

Nonostante l'assenza del ricorso diretto, tuttavia, la garanzia dei diritti è pienamente assicurata davanti alla Corte costituzionale, perché il meccanismo di accesso incidentale ha dimostrato di funzionare piuttosto bene e ha consentito che si sviluppasse una diffusa cultura della Costituzione in seno alla magistratura.

Grazie al giudizio incidentale e grazie all'azione dei giudici comuni, ordinari e amministrativi, si può dire pertanto che nell'ordinamento italiano è assicurata una tutela giurisdizionale effettiva.

Il principio della tutela giurisdizionale effettiva è affermato con nettezza in qualunque sede giurisdizionale, anche se non c'è accordo su quale sia il suo fondamento costituzionale (ovvero se vi sia un fondamento non solo costituzionale, ma anche convenzionale o eurounitario). La Corte costituzionale (sent. n. 63 del 1982) ha precisato che il principio della tutela effettiva *"vuol dire che la pretesa fatta valere in giudizio deve trovare, se fondata, la sua concreta soddisfazione"*. E attorno a questa esigenza di soddisfazione "concreta" della pretesa fatta valere in giudizio ruota, oggi, tutta la nostra giurisprudenza.

I. Introduzione e cenni storici

I.1. Lo Stato di diritto.

Come in tutti gli ordinamenti europei, il tema della protezione dei diritti individuali si lega a quello della costruzione dello Stato di diritto.

“Stato di diritto”, come è noto, è espressione assai generica e ancora oggi si discute molto sul suo contenuto, anche perché, nel corso della sua parabola storica, esso si è presentato in forme assai diverse: lo stato liberale di diritto; lo stato liberaldemocratico di diritto; lo Stato sociale di diritto (Vignudelli, 2010, 138 ss.). Al fondo, però, il cuore dello Stato di diritto, quale che sia la sua forma storica, è la soggezione di tutti i poteri pubblici alla legge, intesa come manifestazione della volontà generale, ma comunque subordinata alla sovranità popolare (Carré de Malberg, 1931, 222), ovvero della volontà popolare, ma mediata dalle istituzioni parlamentari. Oggi, ovviamente, affermatosi lo Stato *costituzionale* di diritto, la stessa legge è assoggettata a una fonte superiore (la Costituzione) e – dunque – al controllo di costituzionalità (inteso come il completamento dello Stato di diritto: Pierandrei, 1962, 884), ma la logica del principio è sempre la medesima: il potere pubblico, per quanto possa essere legittimato dalla volontà popolare, è sempre *sub lege*, ovvero *sub constitutione*.

L’assoggettamento alla legge è frutto di un processo lento, che ha avuto tempi diversi nei vari paesi europei. Come è noto, Mc Ilwain ne aveva individuato i primi passi nella dottrina della distinzione fra *gubernaculum* e *iurisdictio* sviluppata (in *De legibus et consuetudinibus Angliae*) da Henry de Bracton attorno alla metà del tredicesimo secolo (Mc Ilwain, 1947 e 1990, 98 ss.). Quando il re agisce nell’esercizio delle sue prerogative di governo, egli è sciolto da qualunque vincolo giuridico, ma quando agisce da “fontana della giustizia” deve rispettare il diritto. Un diritto che, nell’Inghilterra medievale, è fatto non solo di leggi, ovviamente, ma anche di consuetudini. Nella maggior parte dei paesi europei, però, il processo si attiva pienamente solo con la svolta rappresentata dall’illuminismo e dalla rivoluzione borghese, che reclama la certezza del diritto ed esige la fine dell’arbitrio assolutistico.

In Italia il quadro è ancor più variegato, perché la divisione del territorio nazionale in una pluralità di piccoli Stati indipendenti ha determinato una vicenda storica molto complessa, che non è certo il caso di ricostruire in questa sede.

I.2. Giustizia e amministrazione.

Se ci si limita al periodo postunitario (come è noto, la proclamazione del Regno d’Italia avviene nel 1861), però, è possibile ricordare che, in una prima fase, la tutela delle situazioni soggettive dei singoli è posta su un doppio binario: per i rapporti interprivati è affidata al giudice ordinario; per i rapporti con la pubblica amministrazione, invece, è riservata agli organi del c.d. “contenzioso amministrativo”, e cioè a specifici “Tribunali”, che, tuttavia, non hanno natura giurisdizionale, bensì amministrativa (sono inquadrati, infatti, nel potere esecutivo).

Questo sistema, largamente ispirato al modello francese, è però oggetto di critiche molto serrate, che mettono in luce la sua natura sostanzialmente autoritaria: l’amministrazione gode infatti di un notevole privilegio e, in mancanza di un giudice terzo e imparziale, il principio liberale della sua soggezione alla legge non sembra realizzato. È per questo che prende rapidamente il sopravvento l’idea (tributaria, stavolta, dell’esperienza belga del 1831) dell’eliminazione degli organi del contenzioso amministrativo e dell’assoggettamento anche dell’amministrazione alla giurisdizione ordinaria, idea che si traduce in diritto positivo con la l. 20 marzo 1865, n. 2248, che, all’All. E, dispone che “*I Tribunali speciali attualmente investiti della*

giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto in materia civile, quanto in materia penale, sono aboliti e le controversie ad essi attribuite dalle diverse leggi in vigore saranno d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, od all'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge" (art. 1). La devoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione al giudice ordinario, però, rimane parziale, perché il successivo art. 2 dispone che "Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa", mentre l'art. 3 stabilisce che "Gli affari non compresi nell'articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative".

Si tratta di un grande passo in avanti, che tuttavia mostra subito i limiti di un'operazione coraggiosa per molti aspetti, ma non del tutto risolutiva. Al giudice ordinario, infatti, passa la giurisdizione sui diritti "civili" o "politici", ma la formula è tale da prestarsi a seri dubbi interpretativi. Non solo: l'art. 4 limita molto i poteri del giudice ordinario, stabilendo sia che "Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio" (comma 1), sia che "L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso" (comma 2). Ciò significa che il giudice non può annullare l'atto amministrativo, ma solo disapplicarlo, e che l'effettiva rimozione dell'atto illegittimo può essere operata solo dall'amministrazione. Essa è tenuta – sì – a conformarsi alle decisioni del giudice, ma a fronte della sua eventuale inerzia non si danno rimedi davvero efficaci. Si deve poi considerare che, anche al di là delle sue insufficienze intrinseche, la riforma è attuata in "modo timido e restrittivo" (Scoca, 2013, 6), tanto che al giudice ordinario vengono sottratte le controversie in cui si ritiene che i diritti civili o politici, pur esistenti, siano stati "degradati" o "affievoliti" (per utilizzare la terminologia dell'epoca) da provvedimenti autoritativi e discrezionali dell'amministrazione.

Così ridotta nella sua portata innovativa, la svolta del 1865 finisce per essere svuotata di contenuto e lascia scoperta la tutela di molte situazioni soggettive, ora perché non hanno la qualifica di diritto "civile o politico", ora perché l'interferenza del provvedimento discrezionale dell'amministrazione le ha, in qualche modo, dequalificate. Nasce, così, un movimento di reazione, che conduce alcuni studiosi e uomini politici di grande prestigio a perorare la causa dell'introduzione della "giustizia nell'amministrazione". Particolarmente impegnato in questa direzione è Silvio Spaventa, giurista e politico italiano già molto attivo nella lotta per l'indipendenza nazionale. In un famoso *Discorso* pronunciato all'Associazione costituzionale, a Bergamo, il 7 maggio 1880, Spaventa afferma che la "essenziale distinzione fra governo e amministrazione" deve essere mantenuta proprio per evitare gli arbitri del potere e che "L'amministrazione dev'essere secondo la legge e non secondo l'arbitrio e l'interesse di partito; e la legge deve essere applicata a tutti con giustizia ed equanimità verso tutti" (Spaventa, 1880 e 2006, 21). La legge del 1865, pur animata di ottime intenzioni, ha fallito: "abolendo radicalmente la giurisdizione amministrativa, privò molti interessi di qualsiasi garanzia di giustizia, e lasciò molti diritti senza più giudice in balia dell'amministrazione" (Spaventa, 1880 e 2006, 34). Occorre, dunque, affermare con maggiore decisione la giurisdizione del giudice ordinario, ma allo stesso tempo si deve portare la giustizia nell'amministrazione, dando agli organi del contenzioso amministrativo "forma, procedimento e indipendenza di vera magistratura sopra le controversie di diritto pubblico" (Spaventa, 1880 e 2006, 57).

Questa prospettiva viene finalmente accolta dal legislatore con la l. 31 marzo 1889, n. 5992 (la c.d. "Legge Crispi", dal nome dell'allora Presidente del Consiglio). Con questa legge si istituisce

una nuova Sezione del consiglio di Stato (la Quarta, che poi sarà presieduta proprio da Silvio Spaventa), incaricata appunto di assicurare la giustizia nell'amministrazione. La nuova Sezione è inizialmente ancora concepita come un soggetto interno al potere esecutivo: come è stato osservato, "una lettura anche superficiale degli atti parlamentari dimostra che il legislatore agiva nella persuasione di conservare al Consiglio di Stato [...] il carattere di «organo, per quanto eminente, della pubblica amministrazione»" (Giannini e Piras, 1970, 243). Rapidamente, però, la giurisprudenza ne afferma il carattere giurisdizionale, ravvisando nella natura delle sue funzioni e nelle procedure della sua azione i tratti caratteristici – appunto – della giurisdizione (Cass., Sez. Un., 24 giugno 1891, *Laurens*, in *Foro It.*, 1891, I, 1118). Carattere giurisdizionale che si consolida definitivamente con la l. 17 agosto 1907, n. 608 e con il Regolamento di procedura innanzi il Consiglio di Stato, emanato con r.d. 17 agosto 1907, n. 642. Da strumento utile ad assicurare la giustizia "nella" amministrazione (quasi ne fosse un suo organo), dunque, il Consiglio di Stato diventa uno strumento per assicurare la giustizia "alla" amministrazione, in posizione di terzietà e di indipendenza.

I.3. I rapporti fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa.

Anche se – come vedremo – molte cose sono cambiate, l'assetto determinato dagli interventi legislativi succedutisi fra il 1865 e il 1907 è rimasto ancora oggi immutato nelle sue linee essenziali. La stessa Costituzione, infatti, ha lasciato intatto il doppio binario della tutela giurisdizionale, conservando il Consiglio di Stato non solo come "organo di consulenza giuridico-amministrativa" (art. 100), ma anche come vero e proprio giudice: "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi" (art. 103, comma 1). Non solo: l'art. 125 ha anche stabilito che "Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione", con la conseguenza di trasformare il Consiglio di Stato in giudice di appello. La norma costituzionale, tuttavia, è stata attuata relativamente tardi, solo con la l. 6 dicembre 1971, n. 1034, che in ciascun capoluogo regionale ha istituito i Tribunali Amministrativi Regionali (e anche alcune sedi distaccate in alcune Regioni nelle quali si è ritenuto che fosse necessario assicurare un servizio più capillare). Comunque, il mantenimento della giurisdizione amministrativa è molto significativo, perché in Assemblea Costituente non erano state poche le voci a favore della giurisdizione unica del giudice ordinario: probabilmente ha avuto il sopravvento l'idea che occorresse "un giudice più attrezzato e sensibile a conoscere e a far valere l'interesse pubblico, per vocazione e cultura non unilateralmente deferente alle situazioni giuridiche di privati, in un momento e in una prospettiva di magmatica ristrutturazione dell'ordinamento e di impostazione di quelle riforme economico-sociali che si intendevano inscrivere in Costituzione" (Carbone, 1994, 67).

In Italia, dunque, abbiamo un sistema nel quale la giurisdizione è *unitaria*, ma non è *unica*. Non è unica, perché la tutela del cittadino nei confronti dell'amministrazione è assicurata *sia* dal giudice ordinario, *sia* dal giudice amministrativo. È unitaria, però, perché la funzione giurisdizionale, sebbene ripartita, è una sola e perché gli eventuali conflitti di giurisdizione sono risolti dalla Corte di cassazione, che, a Sezioni Unite (e cioè in composizione particolarmente ampia e qualificata) stabilisce se la giurisdizione spetti al giudice ordinario o al giudice amministrativo. Spetta sempre alla Corte di cassazione anche la risoluzione dei conflitti di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice contabile (la Costituzione, all'art. 103, comma 2, riserva alla Corte dei conti la "giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"), ma la questione, in questa sede, interessa solo marginalmente,

perché la Corte dei conti si occupa delle controversie in materia di pensioni pubbliche, così come della responsabilità erariale dei pubblici dipendenti e di chi maneggia pubblico danaro, sicché il tema dei rimedi individuali contro gli atti dell'amministrazione le è in certa misura estraneo.

Ma come si ripartisce la giurisdizione fra il giudice ordinario e quello amministrativo? La questione è di estrema delicatezza e sarà trattata al par. II.2.

II. I tipi di azione

Nell'ordinamento italiano, come in quelli di molti altri paesi europei, il cittadino può agire nei confronti della pubblica amministrazione sia in sede amministrativa che in sede giurisdizionale. Si deve distinguere, dunque, fra i *ricorsi amministrativi*, i *ricorsi giurisdizionali amministrativi* e le *azioni giudiziarie civili*. Come vedremo più avanti, non è previsto il *ricorso individuale alla Corte costituzionale*, sostituito da una più complessa forma di accesso.

II.1. La tutela dei cittadini in sede amministrativa.

La tutela delle situazioni soggettive nei confronti dell'amministrazione non deve necessariamente passare per l'intervento di un giudice, perché l'ordinamento italiano – come la maggior parte degli ordinamenti europei – riconosce la possibilità di rivolgersi alla stessa amministrazione, affinché essa annulli (per motivi di legittimità) o revochi (per motivi di opportunità) un provvedimento ritenuto lesivo. Lo strumento per ottenere questo tipo di tutela è il *ricorso amministrativo*.

Secondo un'autorevole definizione, "col nome di ricorsi amministrativi si indicano quelle istanze che i soggetti interessati possono presentare a una autorità amministrativa perché questa risolva, *ex auctoritate sua*, una controversia insorta nell'ambito del sistema della pubblica amministrazione" (Sandulli, 1989, 1201). Di tali ricorsi l'ordinamento giuridico italiano conosce vari tipi.

Anzitutto, si deve distinguere fra ricorsi impugnatori e ricorsi non impugnatori (Sandulli, 1989, 1202). I primi sono quelli tradizionalmente più usuali e contestano un atto amministrativo. I secondi riguardano controversie fra privati e amministrazione (o anche solo fra privati), che l'amministrazione è chiamata a decidere in posizione di terzietà. In origine questo secondo tipo di ricorsi era più raro, ma l'enorme sviluppo delle autorità amministrative indipendenti (le c.d. *authorities*) ha reso assai più frequente l'ipotesi di controversie risolte in questo modo (si pensi ai ricorsi all'Autorità garante della protezione dei dati personali, ai sensi degli artt. 145 ss. del d. lgs. n. 196 del 2003).

Il legislatore ha disciplinato in via generale i ricorsi impugnatori con il d.P.R. n. 1199 del 1971, che ne identifica tre tipi (ma il primo è articolato in due sottotipi).

- i) Il ricorso gerarchico. È disciplinato dall'art. 1, il quale dispone che "*Contro gli atti amministrativi non definitivi è ammesso ricorso in unica istanza all'organo sovraordinato, per motivi di legittimità e di merito, da parte di chi vi abbia interesse*" (comma 1) e che "*Contro gli atti amministrativi dei Ministri, di enti pubblici o di organi collegiali è ammesso ricorso da parte di chi vi abbia interesse nei casi, nei limiti e con le modalità previsti dalla legge o dagli ordinamenti dei singoli enti*" (comma 2). Il primo è un ricorso gerarchico "proprio" (perché rivolto all'autorità sovraordinata); il secondo è "improprio", perché è rivolto ad autorità che non ne conoscono una sovraordinata. La disciplina dettata dal d.P.R. n. 1199 del 1971 è identica per entrambi i tipi di ricorso, ma vi sono leggi speciali che li regolano diversamente.
- ii) Il ricorso in opposizione. Ai sensi dell'art. 7, comma 1, del d.P.R. n. 1199 del 1971, "*Nei casi previsti dalla legge, il ricorso in opposizione è presentato all'organo che ha emanato l'atto impugnato*". Il tratto caratterizzante di questo ricorso è che è indirizzato alla stessa autorità amministrativa che ha adottato l'atto censurato.
- iii) Il ricorso straordinario. Ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 1199 del 1971 "*Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse*". Il termine per

proporlo è di centoventi giorni dalla conoscenza legale dell'atto da impugnare. Si tratta di un ricorso amministrativo più nella forma che nella sostanza. Specie dopo la l. n. 69 del 2009 e il nuovo codice del processo amministrativo (d. lgs. n. 104 del 2010), infatti, il rimedio ha assunto tratti sempre più tipicamente giurisdizionali. Esso non solo viene deciso sulla base di un parere (divenuto vincolante con la l. n. 69 del 2009) del Consiglio di Stato, ma può anche essere "trasposto" in sede giurisdizionale, perché *"I controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso, possono richiedere, con atto notificato al ricorrente e all'organo che ha emanato l'atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale"*.

Una questione delicata è quella della c.d. "pregiudiziale amministrativa", e cioè se sia legittimo imporre agli interessati di proporre ricorso amministrativo prima di rivolgersi al giudice (ordinario o amministrativo che sia).

In origine (a partire dalla già ricordata legge Crispi del 1889), in presenza di un atto amministrativo non definitivo, il ricorso gerarchico doveva necessariamente precedere il ricorso giurisdizionale. Solo con la l. n. 1034 del 1971 (istitutiva – come si è ricordato – dei TAR), è stato affermato l'opposto principio della facoltatività.

Dal principio di facoltatività la giurisprudenza ha estrapolato quello della prevalenza del ricorso giurisdizionale su quello amministrativo gerarchico, visto che il primo garantisce ai cittadini una tutela più incisiva: di qui l'esclusione della possibilità di cumulare i due rimedi (Cons. Stato, Sez. IV, sent. 5 dicembre 1995, n. 979; Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1650; Sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 636). La dottrina, però, ammette il cumulo quando non ricorrono le ipotesi (tutto sommato eccezionali) della giurisdizione estesa al merito dell'azione amministrativa, perché in questo caso è solo con il ricorso amministrativo che il merito può essere contestato (Mastrecchia, 2010, 1567 s.).

Il principio della prevalenza del ricorso giurisdizionale su quello amministrativo trova applicazione anche nei casi in cui il ricorso gerarchico sia proposto a tutela di diritti soggettivi; in alcuni casi, tuttavia, la tutela innanzi il giudice ordinario è condizionata alla previa proposizione del ricorso amministrativo. Ciò si verifica, ad esempio, nelle controversie aventi a oggetto prestazioni previdenziali e assistenziali, per le quali l'art. 443, comma 1, cod. proc. civ., stabilisce che la domanda giudiziale non è procedibile *"se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo"*. In tali circostanze, la giurisprudenza ha chiarito che il preventivo esperimento del rimedio amministrativo costituisce condizione di proponibilità della domanda giudiziaria, altrimenti inammissibile (Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2017, n. 5453; Sez. VI, 11 maggio 2015, n. 9504; Sez. VI, 21 luglio 2014, n. 16592; Sez. lav., 30 gennaio 2014, n. 2063; Sez. lav., 29 dicembre 2004, n. 24103).

II.2. La tutela dei cittadini in sede giurisdizionale.

Come si è visto al Cap. I, l'ordinamento italiano prevede due canali di tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive individuali (ai quali, per la materia pensionistica, si aggiunge il terzo canale costituito dalla giustizia contabile). Quali sono – diciamo così – le "regole di navigazione" in questi due canali? In base a quali criteri il cittadino (meglio: il suo avvocato) deve scegliere fra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa?

Il criterio fondamentale di riparto della giurisdizione è stabilito direttamente dall'art. 103, comma 1, della Costituzione, che già abbiamo visto prima, il quale stabilisce che il giudice amministrativo abbia giurisdizione per la tutela degli interessi legittimi e che possa avere

giurisdizione in materia di diritti soggettivi solo *"in particolari materie indicate dalla legge"*. Ora, la distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, fondamentale nell'esperienza giuridica italiana, non è conosciuta in altri ordinamenti e ha bisogno di qualche spiegazione.

Il diritto soggettivo è una situazione soggettiva c.d. "piena", che si ha quando l'ordinamento garantisce al suo titolare una posizione di vantaggio nei confronti degli altri soggetti di diritto, delimitando le rispettive sfere giuridiche (Sandulli, 1989, 114). L'interesse legittimo, invece, è una situazione soggettiva che si esaurisce nella pretesa dei soggetti giuridici a che l'amministrazione "eserciti in conformità delle norme *giuridiche* (e cioè legittimamente) quei poteri che vengano a interferire con le loro posizioni soggettive [...]" (Sandulli, 1989, 107). Come si vede, il titolare dell'interesse legittimo non vanta una situazione soggettiva che gli consenta la disponibilità di un bene della vita (come accade – invece – nel caso del diritto soggettivo), ma vanta una situazione soggettiva strumentale, nel senso che consiste nella pretesa che l'amministrazione rispetti la legge. L'ottenimento del bene della vita sperato, dunque, non è affatto certo. Ad esempio: chi partecipa a un concorso pubblico ha "interesse" (legittimo) che l'amministrazione lo tratti in modo perfettamente eguale agli altri concorrenti, ma non ha alcun "diritto" (soggettivo) al posto in palio.

Chiarito, così, per sommi capi, cosa sia un diritto soggettivo e cosa sia un interesse legittimo, possiamo passare all'identificazione della linea di confine fra le due giurisdizioni. Le indicazioni fondamentali, a questo proposito, ci vengono da una sentenza della Corte costituzionale: la n. 204 del 2004.

La Corte si trovava a dover decidere dei limiti della discrezionalità del legislatore nell'affidamento di alcune materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il problema nasceva perché, come si è visto, l'art. 103, comma 1, Cost., consente alla legge di affidare al giudice amministrativo anche la giurisdizione sui diritti soggettivi (oltre sugli interessi legittimi), ma solo *"in particolari materie"*. Cosa voleva dire questo inciso costituzionale?

La Corte costituzionale ha affermato che:

- a) il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare «particolari materie» nelle quali «la tutela nei confronti della pubblica amministrazione» investe «anche» diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie;
- b) il criterio per delimitare la discrezionalità del legislatore, dunque, non sta nelle oggettive esigenze della materia da regolare (in pratica: nell'esistenza di un pubblico interesse dominante), ma nella natura delle situazioni coinvolte;
- c) in realtà, una materia "può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo";
- d) quel che conta è, pertanto, il tipo di potere che l'amministrazione esercita.

Questa sentenza è stata sia lodata che criticata, ma la dottrina favorevole sembra avere ragione. Basta considerare, infatti, che il criterio di riparto della giurisdizione fondato sul tipo di situazione soggettiva coinvolta si evince proprio dal testo della Costituzione, che richiama la fondamentale distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo. Inoltre, poiché

l'interesse legittimo si presenta proprio quando la legge non delimita le sfere giuridiche del privato e dell'amministrazione (in tal caso ci sarebbe diritto soggettivo), ma si limita a disciplinare l'esercizio del potere amministrativo, è appunto l'esistenza o meno di un potere (autoritativo) che lo rivela. Né si potrebbe obiettare che l'amministrazione, ormai, agisce sempre per moduli consensuali, perché questo non è vero, visto che di poteri autoritativi ce ne sono sempre, e molti (Villata, 2015, 344).

In alcune pronunce successive la Corte ha ulteriormente precisato il proprio pensiero, affermando che:

- a) "questa Corte ha più volte affermato che il primo comma dell'art. 103 della Costituzione, pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare «particolari materie» nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi”;
- b) “nella definizione dei confini della giurisdizione esclusiva è [...] necessario, in primo luogo, che la controversia involga situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse”;
- c) tuttavia, “se è pur vero, in linea con le ragioni storiche all'origine della configurazione di tale giurisdizione, che è normalmente necessaria la sussistenza di un intreccio di posizioni giuridiche nell'ambito del quale risulta difficile individuare i connotati identificativi delle singole situazioni soggettive, non può escludersi che la cognizione del giudice amministrativo possa avere ad oggetto, ricorrendo gli altri requisiti indicati di seguito, anche soltanto diritti soggettivi”;
- d) “è necessario che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di «blocchi di materie», ma di materie determinate”;
- e) “è richiesto che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi sia mediante moduli consensuali [...], sia infine mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio” (così la sent. n. 35 del 2010, ma nel medesimo senso sono orientate le sentt. nn. 204 del 2004; 191 del 2006; 140 del 2007; 259 del 2009; 179 del 2016).

I criteri elaborati dalla Corte costituzionale, come si vede, sono piuttosto complessi e non sono di semplicissima applicazione. Non mancano, dunque, le controversie e non sono infrequenti le pronunce della Corte di cassazione chiamate a risolvere i conflitti di giurisdizione. Tali conflitti, del resto, possono insorgere anche quando non vi sia dubbio sulla giurisdizione del giudice amministrativo, ma questi abbia usato i propri poteri in modo tale da fuoriuscire dall'ambito che la legge gli assegna: non, dunque, quando ha semplicemente errato nell'applicazione della legge, ma quando, sia pure in una controversia sulla quale aveva giurisdizione, ha esercitato poteri che non gli spettavano. A questo proposito, si possono ricordare alcuni dei più importanti principi che in questa materia ha enunciato la giurisprudenza più recente.

La Corte di cassazione ha definito i limiti della giurisdizione amministrativa sia in sede di ordinaria cognizione di legittimità che in sede di giudizio di ottemperanza delle decisioni passate in giudicato (il giudizio di ottemperanza è quello che si esperisce per costringere l'amministrazione a eseguire una precedente sentenza).

Quanto al primo profilo, nella sent. Cass. civ., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19787, la Suprema Corte ha affermato che incorre nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale la pronuncia del giudice amministrativo che, *"eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato e sconfinando nella sfera del merito, riservato alla p.A., compia una diretta e concreta valutazione della opportunità e convenienza dell'atto"*.

Analogamente, il vizio sussiste quando il giudice amministrativo, in luogo di *"valutare l'intrinseca tenuta logica della motivazione dell'atto amministrativo impugnato"*, arriva a *"scegliere tra diverse possibili opzioni valutative, più o meno opinabili, inerenti al merito dell'attività amministrativa di cui si discute: «altro è l'illogicità di una valutazione, altro è la non condivisione di essa»"*.

Questo è tanto più grave *"quando il legislatore ha riconosciuto alla pubblica amministrazione un margine di apprezzamento particolarmente ampio"*, come accade nel caso in cui il giudizio abbia ad oggetto un provvedimento di un *"organo di rilievo costituzionale"* (nella specie, si trattava del Consiglio Superiore della Magistratura), dato che in tale ipotesi *"a maggior ragione il sindacato che il giudice amministrativo è chiamato a compiere sulle motivazioni di tale apprezzamento deve essere mantenuto sul piano del sindacato parametrico (e quindi esterno) della valutazione degli elementi di fatto compiuta dalla p.a. e, non può pervenire ad evidenziare una diretta «non condivisibilità» della valutazione stessa"*.

Quanto al secondo profilo, nell'ancor più recente sent. Cass. civ. Sez. Un., 20 giugno 2017, n. 15275, la Suprema Corte ha ricordato che, secondo l'ordinamento processuale amministrativo, la pubblica Amministrazione non può sottrarsi all'obbligo di eseguire i provvedimenti del giudice e *"tale obbligo assume particolare rilievo proprio nei confronti della P.A., in una prospettiva di leale ed imparziale esercizio del munus publicum"*, in esecuzione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione che sono codificati all'art. 97 Cost. ma che *"permeano pure la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla quale il diritto all'esecuzione della pronuncia del giudice è considerato complemento inevitabile e qualificante della tutela offerta dall'ordinamento in sede giurisdizionale"*.

In questa prospettiva, però, spetta al giudice amministrativo, nell'esercizio dei poteri del giudizio di ottemperanza, valutare se l'amministrazione ha soddisfatto la pretesa della parte privata vittoriosa in sede giudiziaria, così da evitare che l'amministrazione possa *"frustrare con comportamenti elusivi le legittime aspettative di quest"*. La Corte ha precisato che l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze definitive impone che *"la P.A., nel dare concreta attuazione alla pronuncia giurisdizionale, cooperi lealmente, attenendosi ai noti principi di buona fede e correttezza, senza che l'ottimale assetto di tutti gli interessi di volta in volta coinvolti possano costituire una giustificazione o, peggio, un alibi per sottrarsi all'esecuzione del giudicato"*.

La Corte di cassazione ha anche affermato che *"l'esigenza di certezza, propria del giudicato, e cioè di un assetto consolidato degli interessi coinvolti"*, non può comportare *"un effetto vincolante nei riguardi di tutte le situazioni sopravvenute di riedizione di un potere, qualora questo, pur prendendo atto della decisione del giudice, coinvolga situazioni nuove non contemplate e [...] non contemplabili in precedenza"*. La rilevanza di queste *"situazioni sopravvenute"*, nonché di fatti che *"pur conosciuti, all'epoca dell'emanazione dell'atto, dalla P.A. non siano stati dalla stessa valorizzati"*, è anch'essa rimessa al giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione di ottemperanza.

Come si vede, siamo di fronte a un campo problematico assai complesso. Si deve ricordare, comunque, che la scelta fra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria è meno drammatica di quanto possa sembrare a prima vista, perché un eventuale errore è, tendenzialmente, rimediabile. Nel nostro ordinamento, infatti, è ormai pacificamente riconosciuto il principio della c.d. *translatio iudicii*, e cioè del trasferimento del giudizio dal

giudice privo di giurisdizione a quello "giusto", salvo che non si siano determinate nel frattempo alcune specifiche preclusioni. Con sent. Corte cost. n. 77 del 2007, infatti, è stata dichiarata l'"*illegittimità costituzionale dell'art.30 della legge 6 dicembre 1971, n.1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione*". In quella occasione la Corte ha osservato che:

- a) "Il principio della incomunicabilità dei giudici appartenenti ad ordini diversi – comprensibile in altri momenti storici [...] – è certamente incompatibile, nel momento attuale, con fondamentali valori costituzionali";
- b) "Se è vero, infatti, che la Carta costituzionale ha recepito, quanto alla pluralità dei giudici, la situazione all'epoca esistente, è anche vero che la medesima Carta ha, fin dalle origini, assegnato con l'art. 24 (ribadendolo con l'art. 111) all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi";
- c) "Questa essendo la essenziale ragion d'essere dei giudici, ordinari e speciali, la loro pluralità non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale".

Proprio una vanificazione della tutela giurisdizionale, invece, si avrebbe se non si consentisse di rimediare a un errore nella scelta del giudice da adire (scelta che, oltretutto, è bene osservare, non risale mai alla parte, ma al suo difensore). Di qui la necessità di riconoscere la possibilità di proseguire il giudizio, rispettando certe formalità, innanzi il giudice munito di giurisdizione. Anche la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale è orientata in questa stessa direzione: v., a questo proposito, le ordd. n. 363 del 2008; 257 del 2009; 110 del 2011, nonché la sent. n. 223 del 2013.

II.2.1. L'azione innanzi il giudice ordinario.

Non è certo questa la sede per esaminare le modalità di tutela dei diritti soggettivi dei cittadini (e degli stranieri) nei confronti dell'amministrazione davanti al giudice ordinario, perché questo richiederebbe l'esposizione dell'intera disciplina processuale civile, il che è ovviamente impossibile. Ci si limita, dunque, a segnalare alcuni profili di particolare interesse.

La prima segnalazione riguarda l'ampliamento dei casi di accesso al giudice ordinario quando il cittadino entra in contatto con la pubblica amministrazione. È vero, infatti, che la tesi che l'amministrazione agisca, ormai, con moduli essenzialmente consensuali è eccessiva, ma non è meno vero che, comunque, i terreni sui quali l'amministrazione si muove con gli strumenti del diritto privato e in posizione paritaria con i privati sono sempre più vasti. Il campo, poi, è particolarmente ampio nel dominio del pubblico impiego, perché, con una serie di riforme susseguitesesi a partire dall'inizio degli anni Novanta, il lavoro pubblico è stato progressivamente privatizzato, sicché ora i rapporti fra i dipendenti e l'amministrazione sono retti da normali contratti di diritto privato, conoscibili dal giudice ordinario, che è così diventato il giudice del pubblico impiego. Fanno eccezione al regime privatistico solo alcune figure del tutto particolari, come i magistrati, i militari, i professori universitari, etc., i cui rapporti sono tuttora regolati da una disciplina pubblicistica e sono – dunque – ancora oggi conosciuti dal giudice amministrativo. Si deve ricordare, però, che il giudice amministrativo ha tuttora giurisdizione nella fase costitutiva del rapporto: poiché l'art. 97 Cost. stabilisce che al pubblico impiego si accede solo mediante concorso, ed essendo le operazioni concorsuali rette da una disciplina tipicamente pubblicistica, sulle controversie in questa materia continua ad avere giurisdizione il giudice amministrativo.

La seconda segnalazione riguarda il peculiare rapporto che si è instaurato fra un tipo di azione innanzi il giudice ordinario e la giurisdizione costituzionale. La questione è quella delle azioni in materia elettorale.

La dottrina ha da tempo segnalato l'esistenza di alcune "zone d'ombra" della giustizia costituzionale, e cioè di alcune questioni di costituzionalità che, per la natura della controversia o della legge censurata, hanno poche possibilità di giungere al giudizio della Corte costituzionale (Balduzzi – Costanzo, 2007). Uno degli esempi più conosciuti è sempre stato quello della legislazione elettorale. Si riteneva, infatti, che le scelte legislative sul sistema elettorale non avrebbero mai potuto essere sindacate dalla Corte, perché la Costituzione, all'art. 66, riserva alle Camere il giudizio sui titoli di ammissibilità dei loro componenti (e quindi sul risultato delle elezioni), con la conseguenza che mai nessun giudice avrebbe potuto essere adito in questa materia e – pertanto – mai nessun giudice avrebbe potuto sollevare una questione di costituzionalità. Di recente, però, la giurisprudenza costituzionale ha completamente travolto questo quadro. Prima con la sent. n. 1 del 2014, poi con la sent. n. 35 del 2017, infatti, la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale delle leggi elettorali (sia della Camera che del Senato), oltretutto giungendo a dichiararle illegittime (con notevolissime conseguenze politiche, ovviamente). Tutto questo è stato possibile perché la Corte ha ritenuto che (prima o dopo che le elezioni si sono tenute) i cittadini possano adire il giudice ordinario promovendo un'azione di accertamento del loro diritto soggettivo a elezioni libere e democratiche, con la conseguenza che, nonostante il monopolio parlamentare della verifica della regolarità delle elezioni politiche, il giudice può, adesso, prospettare il dubbio di costituzionalità alla Consulta e questa può pronunciarsi.

Si badi: l'azione di accertamento è promovibile anche davanti il giudice amministrativo, ma è evidente che, trattandosi di diritti soggettivi, qui la giurisdizione è certamente del giudice ordinario.

II.2.2. L'azione innanzi il giudice amministrativo.

Anche per quanto riguarda la tutela dei diritti e degli interessi legittimi innanzi il giudice amministrativo è assolutamente impossibile una ricostruzione anche solo sommaria della normativa vigente. È bene limitarsi, dunque, a qualche notazione su alcuni profili che interessano particolarmente in questa sede.

- i) Innanzi il giudice amministrativo si possono proporre molti tipi di azione (di annullamento, di accertamento, di condanna, risarcitorie, etc.).
- ii) L'azione più tradizionale è quella di annullamento, che può essere proposta nei confronti di qualunque atto amministrativo. Non sono sindacabili solo gli atti politici, ma la Corte costituzionale, con sent. n. 81 del 2012 ha chiarito che *"gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate"* (il che significa che se ci sono norme regolatrici dell'esercizio del potere, tale esercizio, per quanto possa essere ampia la discrezionalità di cui gode il decisore, deve essere oggetto di sindacato da parte di un giudice);
- iii) L'azione di annullamento ha un termine di decadenza piuttosto breve (sessanta giorni dalla conoscenza legale dell'atto da impugnare). Non è infrequente che gli interessati

che abbiano lasciato decorrere tale termine si avvalgano, a quel punto, del ricorso straordinario al capo dello Stato (che, come si è visto, deve essere proposto nel più lungo termine di centoventi giorni).

- iv) Principio generalissimo del nostro diritto processuale amministrativo è che il ricorso possa essere proposto solo da chi vi abbia interesse (in quanto titolare di una situazione giuridica soggettiva protetta). Sono state eccezionalmente previste ipotesi di azione popolare, ma la giurisprudenza ha manifestato indirizzi assai restrittivi, che hanno limitato molto la loro effettiva praticabilità.
- v) La Costituzione enuncia il principio del doppio grado di giurisdizione solo per la giurisdizione amministrativa (come si è ricordato, l'art. 125 prevede espressamente l'istituzione di tribunali amministrativi "*di primo grado*"). Il Consiglio di Stato, come accennato, è dunque il giudice competente a decidere sui ricorsi in appello.
- vi) Di importanza essenziale è la tutela cautelare offerta dal giudice amministrativo. La discussione delle istanze cautelari è fissata molto sollecitamente e il giudice può sospendere l'atto impugnato (e i suoi effetti) quando l'interessato dimostra sia che dalla sua esecuzione subirebbe un danno grave e irreparabile (c.d. *periculum*), sia che le proprie ragioni hanno una parvenza di fondatezza (c.d. *fumus boni iuris*).

II.2.3. La tutela innanzi la Corte costituzionale.

Già in un precedente contributo (Luciani, 2016a, 12 ss.) si è ricordato che l'Assemblea Costituente non riuscì a trovare un accordo sulle modalità di accesso alla Corte costituzionale in tempo prima dell'approvazione della Costituzione e che stabilì la relativa disciplina solo con la l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (si rammenti che l'Assemblea rimase in funzione sino alle prime elezioni politiche, tenutesi il 18 aprile 1948). Nonostante un'ampia discussione, che forse avrebbe potuto far immaginare un altro esito (Malfatti-Panizza-Romboli, 2016, 29), la Costituente escluse il ricorso diretto e prevede solo due modalità di accesso: a) il *giudizio incidentale* (art. 1); b) il *giudizio principale o in via di azione* (art. 2). Come mai il ricorso diretto, che pure era stato proposto e aveva avuto alcuni consensi non fu previsto? E quali sono le conseguenze della sua mancata introduzione sulla tutela delle situazioni soggettive dei cittadini? Vediamo separatamente le due questioni.

II.2.3.1 La discussione sul ricorso diretto di costituzionalità.

La questione dell'azione diretta dei cittadini a tutela dei loro diritti costituzionali fu posta addirittura prima che i lavori dell'Assemblea Costituente cominciassero e trovò un punto di emersione importante nella *Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato* del Ministero per la Costituente, incaricata di fornire all'Assemblea materiali di studio e una prima, ragionata, traccia di discussione (si tratta della c.d. Commissione Forti, dal nome del suo Presidente).

La Commissione pose subito un'alternativa che già era stata discussa ampiamente quando si era trattato di ragionare sulla natura della giurisdizione amministrativa: quella costituzionale doveva intendersi come una giurisdizione di diritto subbiiettivo o come una giurisdizione di diritto oggettivo? Nel primo caso, il suo compito essenziale sarebbe stato la "tutela dei diritti dei cittadini garantiti dalla Costituzione" (Relazione della Commissione Forti, 1946, vol. I, 8); nel secondo, sarebbe stato la garanzia che "il potere legislativo ordinario non invada il campo del potere costituente" (Relazione della Commissione Forti, 1946, vol. I, 9). A seconda che si fosse accolta l'una o l'altra alternativa si sarebbero dovute adottare soluzioni organizzative diverse: nel primo caso la garanzia costituzionale avrebbe dovuto essere fatta valere dal giudice comune, mentre nel secondo si sarebbe dovuto prevedere un organo speciale, una vera e propria Corte costituzionale (Relazione della Commissione Forti, 1946, vol. I, 9). La

maggioranza dei componenti della Commissione manifestò favore per la seconda soluzione e ipotizzò che le leggi ordinarie avrebbero potuto essere impugnate da qualunque cittadino entro un determinato termine dalla loro pubblicazione (tra sei mesi e un anno). Si sarebbe trattato, dunque, di una vera e propria azione popolare.

Secondo la Commissione un simile sistema avrebbe avuto "il vantaggio indiscutibile che, una volta accertata l'incostituzionalità di una legge, questa [sarebbe stata] eliminata definitivamente per tutti" (Relazione della Commissione Forti, 1946, vol. I, 9), ma avrebbe avuto anche non indifferenti controindicazioni, perché avrebbe messo in discussione il primato della legge e perché avrebbe tenuto la legge in una condizione di incertezza, prima della decisione sulla sua costituzionalità (Relazione della Commissione Forti, 1946, vol. I, 10). In realtà, questi argomenti non riguardavano affatto l'ipotesi dell'introduzione del ricorso diretto, ma la scelta del sindacato di costituzionalità in sé e per sé, quale che fosse il modo di accesso previsto. È evidente, dunque, che la discussione in Commissione Forti non fu particolarmente precisa e che il tema del ricorso diretto non venne affrontato con i necessari approfondimenti tecnici.

Alla Costituente il tema venne inevitabilmente affrontato, anche perché alcuni deputati erano particolarmente sensibili all'ipotesi di introdurre forme di accesso diretto. Fra questi spicca il nome di Piero Calamandrei, autorevolissimo professore di diritto processuale civile e personaggio di spicco dell'antifascismo. Proprio Calamandrei presentò una relazione "Sul potere giudiziario e sulla Suprema Corte costituzionale" alla II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, che poi avrebbe dovuto riferire all'Assemblea (v. *Atti Ass. Cost., Relazioni e proposte*, Vol. II, 200 ss.). Ebbene: secondo il progetto Calamandrei, ogni legge che non fosse stata in vigore da più di tre anni avrebbe potuto essere impugnata davanti la Corte, non solo da alcuni soggetti istituzionali, ma anche da "ogni elettore, nei limiti e colle cautele che saranno stabilite dalla legge" (art. 31, comma 2, lett. b)). Il favore per il ricorso diretto, dunque, era evidente, ma non era meno evidente anche la consapevolezza che un'apertura indiscriminata avrebbe potuto causare molti inconvenienti: di qui il rinvio alla legge per la determinazione delle "cautele" con le quali circondare il nuovo istituto.

Anche l'On. Patricolo presentò una propria relazione sul medesimo tema (v. *Atti Ass. Cost., ivi*, 219 ss.), ma l'apertura all'azione popolare fu diversa: vi si prevedeva, infatti, che ogni cittadino (previa deliberazione delle Camere, però) potesse iniziare un'azione per far valere la responsabilità politica e penale delle "alte cariche" dello Stato (art. 12). Nessun accesso diretto, invece, al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi.

Ancora diversa la relazione (sempre sullo stesso tema) dell'On. Leone, studioso di diritto processuale penale che sarebbe poi diventato Presidente della Repubblica nel 1971 (v. *Atti Ass. Cost., ivi*, 206 ss.). Leone intese ampliare l'accesso ai cittadini, "sia per obbedire ad un'esigenza di attuazione larga del principio democratico, sia per svincolare la tutela del diritto del cittadino dal giudizio di un organo, che può in buona o in mala fede sacrificarlo mediante il mancato esercizio del potere d'iniziativa". Tuttavia, Leone, timoroso che ciò potesse "condurre ad un eccesso di lavoro per la Corte tale da paralizzarne quasi il funzionamento", non immaginava un accesso esteso a chiunque (a "quisque de populo"), ma solo ai "cittadini o enti aventi interesse alla dichiarazione di incostituzionalità di una norma o di un atto del potere esecutivo". Leone, in questo modo, poneva alcune questioni fondamentali: a) quella dell'interesse a ricorrere; b) quella dell'oggetto del ricorso, che non avrebbe dovuto essere necessariamente solo una legge, ma avrebbe potuto essere anche un qualunque atto del potere esecutivo, lesivo di un diritto costituzionale. Sullo sfondo, poi, stava la preoccupazione fondamentale che circonda sempre la questione del ricorso diretto di costituzionalità: quella

del possibile sovraccarico di lavoro, che può essere tale da travolgere il giudice costituzionale o da costringerlo a una selezione del tutto arbitraria dei casi da decidere.

In Seconda Sottocommissione, in sede di discussione sulle proposte emerse dalle varie relazioni, le opinioni si confrontarono, anche stavolta, senza un'adeguata attenzione per i profili tecnici della problematica. E ci fu anche un po' di confusione. Così, l'On. Bozzi si pronunciò a favore dell'accesso diretto, ma, di fronte al rischio del ricorso di uno "squilibrato" (*sic!*) ipotizzò che quella facoltà si potesse riconoscere a un numero minimo di cittadini elettori (v. *Atti Ass. Cost., Il Sottocommissione, Seduta 22 gennaio 1947*, 158). Anche Cappi si orientò nella medesima direzione, precisando che avrebbe preferito fissare in "un centinaio" il numero dei possibili ricorrenti (v. *Atti Ass. Cost., ibidem*). Leone, invece, insistette sul criterio dell'interesse a ricorrere, che – a suo dire – avrebbe impedito un eccesso di azioni, e precisando che si sarebbe dovuto riconoscere alla sentenza della Corte costituzionale un effetto di giudicato, per evitare il ripetersi dei ricorsi pur dopo che il giudice costituzionale si fosse pronunciato (v. *Atti Ass. Cost., ibi*, 159). Negativa, invece, la posizione di Ambrosini (v. *Atti Ass. Cost., ibidem*), il quale peraltro precisò che l'impugnazione della legge ritenuta incostituzionale in quanto violativa di un diritto avrebbe potuto essere proposta al giudice comune (v. *Atti Ass. Cost., ibidem*). In questo modo, come è evidente, cominciava a farsi strada l'ipotesi dell'accesso incidentale alla Corte costituzionale, del quale si è già detto ampiamente in altra occasione (Luciani, 2016a, 12 ss.) e su cui si tornerà più avanti, al par. 2.3.2. In ogni caso, è chiaro che si andavano sovrapponendo due questioni molto diverse. Una cosa, infatti, è il ricorso diretto del singolo cittadino, leso in un suo diritto costituzionale da una legge o da un qualsiasi atto di pubblico potere; altra cosa è il ricorso di un gruppo, più o meno numeroso, di cittadini. Nel primo caso si accentua l'elemento di tutela delle situazioni soggettive individuali, mentre nel secondo il ricorso funziona più da *actio popularis*, come strumento di tutela della legalità (costituzionale) dell'ordinamento. Ed è evidente che, mentre il ricorso diretto presuppone il riconoscimento di un interesse differenziato da far valere (addirittura) nei confronti della legge, l'azione popolare presuppone che questo non sia affatto possibile e che "l'interesse che può sorreggere l'azione dinanzi al giudice competente a dichiarare l'incostituzionalità della legge è, per sua natura, indifferenziato e non qualificato" (Mezzanotte, 1979, 16).

La c.d. Commissione dei Settantacinque, che era stata incaricata di redigere il progetto di Costituzione, licenziò, dopo la discussione nelle Sottocommissioni e nel *plenum* della Commissione stessa, un testo che stabiliva, all'art. 128, comma 2, la facoltà di promuovere la questione di costituzionalità anche da parte di diecimila elettori (oltre che da parte di alcuni soggetti istituzionali). Il vero e proprio accesso diretto individuale, dunque, era accantonato, mentre restava l'azione popolare.

Quando, infine, si arrivò alla sede plenaria dell'Assemblea, era ormai molto tardi: la scadenza della fine del 1947 incombeva e la discussione si fece molto affrettata. È interessante segnalare, però, almeno alcuni interventi. Come quello di Francesco Saverio Nitti (importante uomo politico dell'Italia di prima del fascismo), che, contrario in via di principio alla creazione di una Corte costituzionale (a suo avviso sarebbe stato sufficiente affidare il controllo di costituzionalità alle Sezioni Unite della Corte di cassazione), si dichiarò specificamente contrario all'accesso diretto individuale e anche all'azione popolare di un certo numero di cittadini (v. *Atti Ass. Cost., Seduta 28 novembre 1947, Vol. X*, 2611). O come quello di Nobile, che si dichiarò contro la possibilità di riconoscere a diecimila elettori la facoltà di adire la Corte costituzionale, "non potendosi ammettere che appena diecimila elettori possano infirmare la costituzionalità di una legge" (v. *Atti Ass. Cost., Seduta 29 novembre 1947, Vol. X*, 2684). O, ancora, come quello di Tragetti, che propose di aumentare il numero a cinquantamila (v. *Atti Ass. Cost., ibi*, 2685).

Importante, però, è soprattutto quanto avvenne nel corso della seduta del 2 dicembre 1947. In quell'occasione prese la parola Costantino Mortati (autorevole costituzionalista, che poi sarà anche giudice della Corte costituzionale), il quale presentò un emendamento all'art. 128, licenziato dalla Commissione dei Settantacinque, proponendo (fra l'altro) che, entro un termine che la successiva normazione di attuazione avrebbe dovuto stabilire, un ricorso diretto contro la legge potesse essere presentato alla Corte costituzionale "da chi pretenda direttamente leso dalla norma un suo diritto o interesse legittimo". Il Presidente della Commissione dei Settantacinque, Ruini, manifestò il proprio assenso, ma osservò che Mortati, se da una parte proponeva di introdurre una forma di accesso che il Progetto di Costituzione non aveva previsto, dall'altra proponeva di cancellarne un'altra, e cioè quell'azione popolare, proposta da diecimila cittadini, che la Commissione dei Settantacinque aveva voluto. Ruini, però, precisò di parlare a titolo personale, perché non aveva la possibilità di consultare la Commissione. Nettamente contro l'emendamento Mortati si schierarono Enzo Laconi e Fausto Gullo (deputati del Partito comunista). Gullo, soprattutto, affermò che sarebbe stato aberrante concedere al singolo la facoltà di adire la Corte, perché questi sarebbe stato "proprio il meno indicato a farlo", in quanto portato a esaminare il problema della costituzionalità della legge "attraverso l'angolo visuale di ciò che egli crede un suo diritto", generando così un "pericolo enorme" (v. *Atti Ass. Cost., Seduta 2 dicembre 1947, Vol. X, 2734 s.*). Gullo, anzi, andò anche più in là, perché propose di sopprimere l'intero primo comma dell'art. 128 (che prevedeva il meccanismo dell'accesso incidentale), in quanto gli sembrava che anche quello facesse eccessive concessioni ai privati, quali promotori di una questione di costituzionalità. Il suo emendamento, però, dopo una breve, ma accesa, discussione, fu respinto. Venne invece subito approvato, ma senza alcuna vera discussione, l'emendamento dell'On. Arata, che rinviava alla legge la definizione dell'accesso alla Corte costituzionale (v. *Atti Ass. Cost., ivi, 2739*).

Quel che è certo, dunque, è che alla fine non se ne fece nulla: un po' per l'esiguità del tempo rimasto a disposizione, un po' per le grandi incertezze che circondavano l'intera problematica, un po' per l'evidente difetto di istruttoria di questioni che avrebbero meritato ben altra attenzione tecnica, la Costituente rinviò tutta la questione dell'accesso alla Corte costituzionale a un momento successivo e sciolse questo nodo solo dopo l'entrata in vigore della Costituzione, con la già citata l. cost. n. 1 del 1948.

Il disegno di legge governativo che sarebbe poi diventato la l. cost. n. 1 del 1948 non prevedeva alcuna forma di accesso diretto individuale alla Corte costituzionale, né alcuna forma di azione popolare, ma (come si legge nella *Relazione* di accompagnamento) affidava "i ricorsi da parte di un soggetto di diritto – persona fisica o ente – per lesione diretta ed attuale di un suo diritto o interesse legittimo" alla via incidentale, e cioè al filtro da parte di un giudice comune, che avrebbe dovuto sollevare la questione di costituzionalità solo se l'avesse ritenuta "non manifestamente infondata". Ebbene: nonostante che solo qualche mese prima il tema dell'accesso diretto fosse venuto a galla, in occasione della breve discussione su questa legge costituzionale nessuno lo ricordò e la scelta in favore dell'accesso incidentale passò senza sostanziali opposizioni (anche qui, probabilmente, per la fretta di concludere: Malfatti – Panizza – Romboli, 2016, 30). L'accesso diretto e l'azione popolare finivano, dunque, fuori dal perimetro delle nostre fonti costituzionali.

Nonostante il fallimento dei tentativi compiuti alla Costituente, però, la questione dell'accesso diretto (più ancora di quella dell'azione popolare, che non ricevette più grande attenzione) è stata ripresa molti anni dopo. Varie iniziative parlamentari hanno cercato di introdurre l'accesso diretto, ma non è certo il caso di ricostruirle, visto che non sono state oggetto di particolare attenzione da parte delle Camere (la prima, probabilmente, fu la proposta di legge costituzionale Cossiga e altri, Camera dei deputati, IV legislatura, n. 2870, presentata il 15

dicembre 1965). È più opportuno, semmai, dare conto di due tentativi che hanno avuto una notevole risonanza politica.

Una prima ipotesi fu avanzata dal Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali (il c.d. Comitato Speroni, dal nome del suo Presidente), che alla fine del 1994 consegnò al Presidente del Consiglio (allora l'On. Berlusconi) una proposta di revisione della Costituzione, accompagnata da una relazione. L'art. 44 di quel testo stabiliva che:

- *“La Corte costituzionale giudica altresì sui ricorsi di costituzionalità che possono essere presentati da chiunque si ritenga lesa da un atto della pubblica autorità in uno dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione”;*
- *“I ricorsi di cui al comma precedente sono ammissibili solo dopo i vari gradi di giudizio previsti per la tutela giurisdizionale ordinaria o amministrativa”;*
- *“In ogni caso la Corte costituzionale può decidere sui ricorsi di costituzionalità comunque presentati, se ritenuti di rilevante interesse generale oppure se al ricorrente possano derivare gravi danni, immediati ed irreparabili, durante il tempo occorrente per la tutela giurisdizionale ordinaria o amministrativa”.*

È evidente che la proposta apriva all'accesso diretto, ma lo faceva con alcune cautele, per il consueto timore che la Corte costituzionale fosse travolta da un eccesso di ricorsi. In ogni caso, il lavoro del Comitato Speroni non ebbe alcun seguito e restò lettera morta.

Sorte migliore sembrava potesse toccare alla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (la c.d. Commissione D'Alema, dal nome del suo Presidente). La Commissione propose di aggiungere alle competenze della Corte costituzionale, previste dall'art. 134 Cost., la decisione *“sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale”*. Anche qui è evidente che l'apertura all'accesso diretto non era senza condizioni: come risulta dalla relazione di accompagnamento, il rinvio alla legge costituzionale era concepito proprio come uno strumento per introdurre “filtri” adeguati, capaci di evitare che un eccesso di ricorsi diretti mettesse in crisi il funzionamento dell'intera giustizia costituzionale.

Quando sembrava che l'accordo tra le forze politiche potesse giungere a conclusione, l'equilibrio si ruppe e la Commissione fu costretta a interrompere i propri lavori, anche qui senza alcun risultato pratico.

Vale la pena, infine, di accennare al fatto che, al di là delle vicende della politica, la dottrina costituzionalistica ha sempre mostrato attenzione per l'ipotesi dell'azione popolare e – molto di più – per quella dell'accesso diretto. Così, per citare solo alcuni autori, a sostegno dell'azione popolare si espressero Tosi (Tosi, 1966, 237) e Sandulli (Sandulli, 1966, 405), mentre grande favore per il ricorso individuale fu manifestato da Ugo Spagnoli, già giudice costituzionale, secondo il quale esso avrebbe consentito una tutela più efficace dei diritti costituzionali (Spagnoli, 1996, 105 ss.). Anche questo autore, però, si pose il problema dell'eccessivo numero di ricorsi e propose che la loro selezione fosse fatta da “un comitato di giudici le cui decisioni relative alla eliminazione dei ricorsi siano assunte all'unanimità” (Spagnoli, 1996, 109). Anche altri studiosi si sono pronunciati a favore del ricorso diretto: basti pensare a Patrono (Patrono, 1990, 13 ss.), Onida (Onida, 1998, 177 ss.), Baldassarre (Baldassarre, 1998, 66 ss.), Pinna (Pinna, 1998, 76 s.). Se vi sono i favorevoli, però, non mancano i contrari: basti pensare a Panizza (Panizza, 2000, 118), Granata (Granata, 1998, 133 ss.), Pizzorusso (Pizzorusso, 1998, 229 ss.), Ruggeri (Ruggeri, 1998, 60), Azzariti (Azzariti, 1998, 68), Gemma (Gemma, 1998, 76). E ci sono anche dei favorevoli solo a determinate (e stringenti) condizioni (quali, ad esempio, la

limitazione degli atti impugnabili), come Catelani (Catelani, 1998, 58) o Anzon (Anzon, 1998, 62).

Infine, Paolo Passaglia pone un interrogativo fondamentale, peraltro già accennato da Cesare Pinelli e da chi scrive (Pinelli, 1998, 65; Luciani, 1998, 78): ma siamo certi che la tutela dei diritti costituzionali soffra, nell'ordinamento italiano, di lacune significative, che suggeriscano la "rivoluzione" dell'introduzione dell'accesso diretto (Passaglia, 2012, 323 ss.)? La sua risposta negativa, invero, sembra difficilmente contestabile, ma si tornerà sul punto nel prossimo paragrafo. Dubbio, invece, è quanto lo stesso autore asserisce poco dopo, quando sostiene che, se è vero che i ricorsi diretti dovrebbero comunque essere sottoposti a un qualche sistema di filtro, per evitare il sovraccarico di lavoro della Corte costituzionale, il meccanismo finirebbe per essere analogo a quello del filtro operato dal giudice nel giudizio incidentale (Passaglia, 2012, 24 ss.). In realtà, è difficile dimostrare questa conclusione, perché la decisione del giudice comune al quale sia prospettata una questione di costituzionalità deve essere motivata, mentre, in genere, quando si selezionano i ricorsi diretti la motivazione della loro inammissibilità o non è data o è così sommaria che risulta sostanzialmente incontrollabile. Non sembra, dunque, che il ricorso diretto innalzerebbe di molto il livello di tutela dei diritti assicurato dal nostro ordinamento.

II.2.3.2 La tutela dei diritti dei cittadini, di fronte alla Corte costituzionale in assenza di ricorso diretto.

Sin qui si è parlato del giudizio costituzionale incidentale senza chiarire di cosa si tratti. In realtà, già in altra occasione si era descritto questo istituto con relativa ampiezza (Luciani, 2016a, 12 ss.). Qui basterà ricordare, in sintesi, alcuni elementi essenziali:

- a) Il *giudizio incidentale* ha questo nome perché sorge come "incidente" processuale nel corso di un *giudizio* (denominato "principale") pendente innanzi un *giudice*;
- b) il giudice solleva la questione di costituzionalità con ordinanza, che deve essere adeguatamente motivata;
- c) con l'ordinanza che solleva la questione si dispone anche la sospensione del giudizio principale sino alla definizione di quello incidentale (è onere delle parti del giudizio "riassumerlo", e cioè riattivarlo, una volta che la Corte si è pronunciata);
- d) la questione di costituzionalità può essere sollevata solo se è *non manifestamente infondata* (art. 1 l. cost. n. 1 del 1948) e se è *rilevante* (art. 23 della l. n. 87 del 1953);
- e) la questione è *non manifestamente infondata* quando vi sia un oggettivo dubbio sulla costituzionalità della norma (al giudice non spetta "stabilire se la questione sia *prima facie* fondata", bensì stabilire "se non sia *prima facie* infondata": Crisafulli, 1984, 294);
- f) la questione è *rilevante* quando il giudizio principale non può essere definito indipendentemente dall'applicazione della norma sulla quale grava il dubbio di costituzionalità.

La via incidentale non è la sola prevista nell'ordinamento italiano (l'altra è quella del *giudizio principale o in via di azione*, che coinvolge lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano), ma è l'unica che interessa in questa sede, perché è quella che può essere seguita dai cittadini (e, ovviamente dagli stranieri) che ritengono di essere lesi in un loro diritto costituzionale.

È evidente che la via incidentale può essere percorsa solo se si supera il "filtro" del giudice del giudizio principale. Questo sembra un problema per il cittadino che chiede tutela per i suoi diritti, ma, in realtà, il sistema ha dimostrato di funzionare in modo piuttosto soddisfacente.

III. Le norme di riferimento

Le fonti che disciplinano le forme, i modi e i termini della tutela dei diritti individuali nei confronti della pubblica amministrazione sono innumerevoli. In sintesi estrema si possono ricordare, quanto al giudizio costituzionale:

- a) la Costituzione, nella quale è previsto il controllo di costituzionalità delle leggi ed è stabilito il doppio binario di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (giudice ordinario – giudice amministrativo);
- b) le leggi costituzionali, fra le quali va ricordata in particolare la l. cost. n. 1 del 1948, che ha stabilito i principi fondamentali dell'accesso alla Corte costituzionale (ma v. anche la l. cost. 11 marzo 1953, n. 1);
- c) le leggi ordinarie, fra le quali spicca la l. 11 marzo 1953, n. 87 (che reca *"Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"*);
- d) le fonti di autonomia della stessa Corte costituzionale, come le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale 7 ottobre 2008 (pubblicate in G.U. il 7 novembre 2008) e il Regolamento Generale della Corte costituzionale 20 gennaio 1966 (aggiornato alla deliberazione del 14 luglio 2009 e pubblicato in G.U. il 29 luglio 2009).

Quanto alle altre forme di tutela, vale il richiamo alle fonti già menzionate nel testo, nonché alla disciplina generalissima che è contenuta nel Codice di procedura civile (r.d. n. 1433 del 1940).

IV. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza

L'effettività della tutela giurisdizionale è un'esigenza posta già dalla Convenzione europea di diritti dell'uomo e dall'art. 19 del TUE, ove si dispone chiaramente che *"Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"*. Anche le leggi italiane, però, vi fanno riferimento. Così, la formula "effettività della tutela" è stata introdotta, in un primo tempo, con riferimento alla sola definizione di alcune controversie stragiudiziali (v. art. 8, comma 2, del d. lgs. 28 luglio 2000, n. 253 e art. 29 della l. n. 262 del 2005), per essere poi estesa anche alle controversie giudiziali con l'art. 44, comma 2, lett. a), della l. 18 giugno 2009, n. 69, che ha delegato il Governo all'adozione del codice del processo amministrativo: ivi, infatti, tra i principi e i criteri direttivi vincolanti per il legislatore delegato si include quello di *"assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato"*. Questo principio è stato attuato dall'art. 1 del c.p.a., ove si è stabilito che *"La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo"*. Anche altre leggi hanno fatto riferimento al principio, ma è importante notare che la sua esistenza nell'ordinamento italiano era stata già affermata dalla giurisprudenza, soprattutto amministrativa.

Non c'è accordo su quale sia il suo fondamento. Così, mentre alcune pronunce ritengono che si tratti di un principio *"immanente nell'ordinamento"* (Cons. Stato, Sez. VI, 16 settembre 2011, n. 5166; Sez. V, 31 luglio 2012, n. 4352), altre affermano che sarebbe un *"diritto costituzionale"* (Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5110), altre che sarebbe un principio *"di rilievo comunitario"* (Cons. Stato, Sez. IV, 9 marzo 2011, n. 1514; Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2517; 26 giugno 2012, n. 3749; 8 maggio 2014, n. 2362).

E nemmeno c'è accordo su quali sarebbero le norme costituzionali dalle quali il principio si potrebbe desumere. Si menzionano, così:

- l'art. 24 Cost. (Cons. Stato, Sez. IV, 20 novembre 2008, n. 5760; Sez. VI, 28 gennaio 2009, n. 488; Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3736; Sez. V, 21 luglio 2009, n. 4580; Sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 861; 15 aprile 2010, n. 2139; Sez. V, 1° ottobre 2010, n. 7277; Sez. IV, 8 novembre 2011, n. 5903; 20 gennaio 2012, n. 257; Sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4685; Sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4809; 14 marzo 2013, n. 1535; Sez. VI, 28 agosto 2013, n. 4310; Sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4623);
- l'art. 97 (Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472);
- gli artt. 3 e 24 (Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2007, n. 2335);
- gli artt. 24 e 111 (Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5687; Sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6091);
- gli artt. 24 e 113 (Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2002, n. 7054; Sez. IV, 23 febbraio 2003, n. 950; 31 dicembre 2007, n. 6836; 18 giugno 2008, n. 3031; Sez. V, 4 marzo 2008, n. 817; Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7744; 12 febbraio 2010, n. 804; 12 febbraio 2010, n. 806; Sez. V, 22 settembre 2011, n. 5345; 22 marzo 2012, n. 1630; 15 luglio 2013, n. 3795; 9 settembre 2013, n. 4474; Sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1225);

- gli artt. 24, 103 e 113 (Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2008, nn. 536, 537, 538, 540, 541 e 543; 26 febbraio 2008, n. 689; 5 marzo 2008, nn. 924 e 935; 27 marzo 2008, nn. 1249, 1250, 1256, 1257; 10 aprile 2008, n. 1564; 21 aprile 2008, n. 1787; 15 maggio 2008, n. 2235; 19 maggio 2008, n. 2293; 15 febbraio 2010, n. 835; Sez. V, 20 maggio 2010, n. 3189; Sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8504; 22 giugno 2011, n. 3802);
- gli artt. 24, 111 e 113 (Cons. Stato, sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 5409; Sez. V, 10 settembre 2009, n. 5427).

Varie pronunce, poi, fanno sempre riferimento a norme costituzionali, ma le collegano a norme della CEDU o dei Trattati sull'Unione. Così, si menzionano sempre gli artt. 24, 111 e 113, ma in collegamento con l'art. 6 CEDU e con il TUE, in considerazione del fatto che si tratterebbe di un principio "*di rilevanza comunitaria*" (Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2010, n. 4663; 18 agosto 2010, n. 5871); l'art. 24, ma in collegamento con gli artt. 6 e/o 13 CEDU (Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6633; Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 694; 18 dicembre 2009, n. 8399; 27 aprile 2011, n. 2461; 30 giugno 2011, n. 3884; Sez. V, 1° marzo 2012, n. 1194; 18 aprile 2012, n. 2230; Sez. V, 15 maggio 2013, n. 2621; Sez. IV, 10 giugno 2013, n. 3185; 20 dicembre 2013, n. 6143; 17 giugno 2014, n. 3039;), che (peraltro in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale con le sentt. nn. 347 e 348 del 2007) secondo una sentenza sarebbero "*divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009*" (Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220).

Quanto agli indirizzi del giudice ordinario, va detto che la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione dà quasi sempre il principio per scontato (sicché non si cura di indicarne il fondamento normativo), ma talvolta lo fonda su specifiche norme costituzionali: ora sull'art. 24 (sentt. 26 agosto 1991, n. 9129; 30 luglio 2008, nn. 20598 e 20599; ordd. 26 luglio 2004, n. 14060; 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660; 15 giugno 2006, n. 13911; 19 aprile 2013, n. 9534); ora sull'art. 111 (sentt. 23 dicembre 2008, n. 30254; 29 aprile 2009, nn. 9947, 9948 e 9949); ora sugli artt. 24 e 111 (ord. 10 febbraio 2010, n. 2906; sent. 25 marzo 2010, n. 7160); ora sugli artt. 24 e 113 (sentt. 24 febbraio 1997, n. 1671; 22 luglio 1999, n. 500; 21 gennaio 2010, n. 969); ora sugli artt. 24, 111 e 113 (sentt. 19 marzo 2014, nn. da 6312 a 6318); ora sugli artt. 24, 101, 103 e 113 (sent. 19 aprile 2002, n. 5730).

A sua volta, anche la Corte dei conti il principio – in linea di massima – lo dà per scontato, ma talvolta lo collega anch'essa a norme costituzionali o convenzionali, come gli artt. 113 Cost. e 6 e 13 CEDU (Sez. II App., 27 febbraio 2014, n. 130) o come gli artt. 24 e 111 Cost. (Sez. giurisdiz. Veneto, 10 maggio 2012, n. 262; Id., 15 maggio 2012, n. 306; Id., 12 novembre 2013, n. 378).

Come si vede, un po' di confusione, che non viene meno neppure se si consulta la giurisprudenza costituzionale, essa pure piuttosto incerta sul fondamento del principio. Certo, la Corte parte dalla perentoria affermazione che "*il legislatore può regolare in modo non rigorosamente uniforme i modi della tutela giurisdizionale a condizione che non siano vulnerati i principi fondamentali di garanzia ed effettività della tutela medesima*" (così la sent. n. 119 del 1995, ma affermazioni analoghe si trovano anche in pronunce più antiche). Tuttavia oscilla fra il dire che l'effettività della tutela giurisdizionale sarebbe "*garantita dall'art. 24 Cost. in via generale e dall'art. 113 Cost. nei confronti degli atti della pubblica amministrazione*" (sent. n. 63 del 1982; ord. n. 176 del 1985), il fondarla sugli artt. 3 e 24 Cost. (sent. n. 349 del 1987); sul solo art. 24 (sent. n. 251 del 1989; implicitamente – sembra – anche la sent. n. 204 del 2004 e l'ord. n. 335 del 2004); sul solo art. 113 (sent. n. 119 del 2013); sugli artt. 24, 101, 103 e 113 (sentt. nn. 419 e 439 del 1995).

Al di là di queste incertezze giurisprudenziali, però, ci si deve chiedere quale sia l'effettivo contenuto del principio, perché anche questo è un punto non ben definito.

Un buon punto di partenza è offerto da una non più recente sentenza della Corte costituzionale (sent. n. 63 del 1982), nella quale si è affermato che il principio della tutela effettiva *“vuol dire che la pretesa fatta valere in giudizio deve trovare, se fondata, la sua concreta soddisfazione”*. Quel che conta, dunque, è la soddisfazione *“concreta”* della pretesa fatta valere in giudizio. La terminologia impiegata (*“effettività”* della tutela giurisdizionale), però, non è felicissima. Nel linguaggio giuridico, infatti, *l’“effettività”* è un carattere dell’ordinamento nel suo complesso, mentre quando ci si riferisce a un elemento dell’ordinamento (una norma; un istituto) in genere si preferisce parlare di *“efficacia”* (Pino, 2013, 181). Sarebbe opportuno, dunque, parlare semmai di *“efficacia della tutela giurisdizionale”*. L’efficacia, infatti, è *“l’attitudine di una norma di realizzare il valore dell’efficienza economica in generale, o di realizzare lo scopo specifico dell’atto normativo stesso nel modo più «economico» possibile (vale a dire con l’uso ottimale delle risorse disponibili)”* (Pino, 2013, 184). E la questione, qui, è proprio quella di una tutela che raggiunga uno scopo eminentemente pratico. Del resto, la giurisprudenza CEDU lo afferma chiaramente: *“il solo ricorso, indicato dal Governo nei presenti casi, che era in grado di migliorare le condizioni di detenzione denunciate, cioè il reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a norma degli articoli 35 e 69 della legge sull’amministrazione penitenziaria, è un ricorso che, sebbene accessibile, non è effettivo nella pratica, nella misura in cui esso non permette di porre rapidamente fine all’incarcerazione in condizioni contrarie all’articolo 3 della Convenzione”* (sent. Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, non a caso citata da Corte cost., sent. n. 135 del 2013). In realtà, l’effettività non è altro che la concreta esecuzione del comando legislativo (Gavazzi, 1988, 1).

Stando così le cose, non può certo sorprendere che la giurisprudenza abbia desunto dal principio di effettività della tutela giurisdizionale una vastissima molteplicità di conseguenze – appunto – pratiche. In questo è stato molto attivo, non a caso, soprattutto il giudice amministrativo, visto che proprio nel codice del processo amministrativo il principio dell’effettività della tutela ha trovato la sua più chiara positivizzazione. Non è possibile, qui, dare conto di tutti gli sviluppi giurisprudenziali, ma si devono almeno ricordare alcune affermazioni di grande importanza garantista.

In via generale, il Consiglio di Stato ha messo in luce il *“percorso evolutivo che ha accompagnato il giudizio amministrativo nella direzione di una «giurisdizione piena», percorso contrassegnato da una crescita progressiva degli strumenti di azione delle parti e dei poteri di cognizione dell’organo giudicante”* (Sez. III, 16 aprile 2014, n. 1927) e sulla base di questa premessa ha riconosciuto, ad esempio:

- a) l’ammissibilità (che costituisce ormai una certezza *“inossidabile”*: Caringella, 2011, 3) delle azioni atipiche (Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717; Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15; Ad. Plen., 20 luglio 2012, n. 28; Sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002; Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2184);
- b) il carattere generale del giudizio di ottemperanza, quale strumento per portare a effetto la tutela giurisdizionale (Sez. V, 23 febbraio 2000, n. 947; Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, nella quale si precisa che *“l’effettività della tutela giurisdizionale non dipende tanto dalla formale statuizione contenuta nelle decisioni, ma piuttosto dal grado di eseguibilità delle decisioni stesse”*; Sez. VI, ord., 21 febbraio 2005, n. 609; Sez. V, 30 gennaio 2008, n. 281; Sez. V, 17 febbraio 2010, n. 933);
- c) l’obbligo dell’amministrazione di adeguare, a seguito di annullamento di un suo atto, lo stato di fatto e di diritto alla situazione antecedente l’emanazione dell’atto annullato (Sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2106);
- d) il diritto del cittadino a ottenere il bene della vita oggetto di un giudicato di accoglimento (Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2789);

- e) l'intangibilità del giudicato (Sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 356; Sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1001), anche a fronte di interventi legislativi retroattivi (Sez. IV, 23 novembre 2002, n. 6422);
- f) il principio di preclusione del contrasto fra giudicati (Sez. VI, 24 giugno 2006, n. 4041);
- g) la concentrazione della tutela davanti a un unico giudice (Ad. Plen., 30 luglio 2007, n. 10; Ad. Plen., ord. 16 novembre 2011, n. 20; Ad. Plen., ord. 4 febbraio 2013, n. 4);
- h) la delimitazione rigorosa della fattispecie dell'atto politico come atto insindacabile da parte del giudice amministrativo (Sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502), etc.

Tutto questo (e molto altro: qui si sono fatti solo alcuni esempi particolarmente significativi) dimostra l'ampiezza delle garanzie offerte dall'ordinamento italiano e chiarisce che la tutela delle situazioni soggettive degli individui è molto elevata. Non tutti i problemi, però, sono così risolti. Ci si deve chiedere, in particolare, come le varie forme di tutela si integrino fra di loro e se l'integrazione sia sempre possibile. Come si sa, la dottrina egemone in Europa ritiene che la c.d. tutela multilivello dei diritti sia un fenomeno comunque positivo e si accontenta di affidare al "dialogo fra le Corti" la soluzione di eventuali contrasti fra i vari livelli di protezione (nazionale; convenzionale; eurounitario). Non è detto, però, che un quadro così roseo sia anche esatto.

La Corte costituzionale, per cercare di risolvere il problema, ha affermato che *"il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa"*, precisando anche che *"la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"*, sicché è doveroso *"evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea"*. Tanto, con la conclusione che *"il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali"* (sent. n. 317 del 2009, ma si tratta di concetti ribaditi anche in seguito: da ultimo, v. ord. n. 223 del 2014).

La questione è molto seria: nessun ampliamento del catalogo dei diritti è senza costo, non solo e non tanto perché ogni nuovo diritto aumenta le posizioni di svantaggio e soggezione che sono funzionali al suo soddisfacimento, ma anche e soprattutto perché quel nuovo diritto altera la posizione relativa dei diritti preesistenti, spostando i termini del bilanciamento al quale sono destinati in caso di conflitto con altri diritti o valori concorrenti (Luciani, 2014, 21). La Corte, dunque, ha fatto bene a chiarire che solo ragionando in termini di livelli *generali* di protezione dei diritti il problema può essere risolto. Tuttavia, si deve osservare che il criterio della massimizzazione della tutela è di applicazione molto dubbia, perché non si sa bene cosa si debba intendere per "risultato complessivo", né come si debbano calcolare "nel complesso" le garanzie offerte dall'ordinamento. E, soprattutto, non è affatto semplice mettere a confronto il *"plus"* di tutela che è offerta a una situazione soggettiva e il *"minus"* che subiscono quelle che le si oppongono. In realtà, si tratta di questioni risolvibili solo se si assume *una e una sola* fonte di riconoscimento dei diritti fondamentali, alla quale le altre si collegano solo perché da questa espressamente o implicitamente richiamate. E questa fonte non può che essere *la Costituzione* (Luciani, 2016b, 9).

V. Conclusioni

Le conclusioni di questa indagine sono necessariamente problematiche.

L'ordinamento giuridico italiano non prevede alcuna via di accesso diretto alla Corte costituzionale, nemmeno quando il singolo lamenti la violazione di un suo diritto fondamentale. La scelta dei Costituenti di non introdurre il ricorso diretto (e nemmeno l'azione popolare) si deve a molti fattori. Sul piano dei principi generali si è temuto che un accesso "indiscriminato" alla giurisdizione costituzionale avrebbe implicato un ancor più netto indebolimento di quel "primato della legge" sul quale l'ordinamento giuridico italiano si era fondato sin dall'epoca statutaria (lo Statuto concesso al Regno di Sardegna dal Re Carlo Alberto è del 1848). Sul piano pratico, si è temuto che l'apertura eccessiva dei canali di accesso avrebbe comportato un sovraccarico di lavoro insopportabile per la Corte costituzionale, che fatalmente avrebbe accumulato un consistente arretrato e non sarebbe stata in grado di assicurare una giustizia celere, così contraddicendo proprio quelle esigenze di effettività della tutela che si sarebbe inteso perseguire introducendo il ricorso diretto.

È dubbio che questa sia una carenza dell'ordinamento italiano. Come si è visto nelle pagine che precedono, la costruzione dell'edificio dello Stato di diritto e poi dello Stato costituzionale di diritto è stata lenta, ma oggi possiamo dire che il sistema delle tutele dei diritti sia davvero molto completo.

L'accesso incidentale alla giurisdizione costituzionale, certo, comporta il passaggio per il filtro del giudice del processo principale, ma anche nei sistemi ad accesso diretto ci sono filtri, che, anzi, sono assai meno trasparenti di quello e che implicano un potere molto discrezionale del giudice costituzionale nell'ammettere i vari ricorsi. I criteri di ammissibilità sono, infatti, molto generici. Si pensi a quello dell'interesse generale della questione o a quello della sua "maturità" (la *ripeness* di cui parla la Corte Suprema degli Stati Uniti): come negare che il margine discrezionale di apprezzamento delle Corti sia, qui, amplissimo?

Non basta. L'accesso incidentale, costringendo il giudice comune a confrontarsi direttamente con la Costituzione, ha consentito a questa di penetrare in profondità nella coscienza della giurisprudenza, permeando di sé l'intero ordinamento, anche senza la necessità dell'intervento del giudice costituzionale, e così avvicinandosi in qualche modo al modello di sindacato diffuso di costituzionalità (Zagrebelsky, 1988, 170). Talvolta i giudici comuni, interpretando le leggi conformemente a Costituzione, hanno addirittura ecceduto, sostituendosi alla Corte costituzionale e trasformando il nostro sistema di sindacato accentrato in sistema di sindacato diffuso di costituzionalità (Luciani, 2016c, 460 s.), ma in generale il saldo del modello è positivo (e qualche segnale di maggiore cautela, di recente, si percepisce).

Infine, le garanzie offerte dalla giurisdizione costituzionale non sono, ovviamente, le sole che un ordinamento possa apprestare. Così, per stare proprio al caso italiano, non è dubbio che sia il giudice ordinario che quello amministrativo garantiscano livelli molto alti di protezione dei diritti, offrendo ai cittadini (e agli stranieri) moltissimi strumenti per farli valere.

In definitiva: l'accesso diretto alla giurisdizione costituzionale può anche essere un'opportunità, ma non è affatto una necessità imprescindibile, perché il sistema delle tutele dei diritti può funzionare bene (e forse meglio) anche in sua assenza. Ovviamente, il suo buon rendimento dipende da fattori molteplici, non sempre disponibili: una legislazione ben fatta e stabile, capace di garantire il più possibile la certezza del diritto; una maggiore chiarezza nei rapporti fra ordine costituzionale, ordine convenzionale e ordine eurounitario; una cultura giurisdizionale capace di far convivere la centralità della Costituzione con la riserva del sindacato di legittimità delle leggi alla Corte costituzionale; una giurisdizione costituzionale

rapida e prevedibile nei suoi indirizzi. Si tratta di condizioni non scontate, che è necessario, sempre, rivendicare.

Bibliografia

- AA. VV., Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato del Ministero per la Costituente, Roma, Stab. tip. Fausto Failli, 1946.
- Atti dell'Assemblea costituente, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 2008.
- G. AMOROSO – G. PARODI, Il giudizio costituzionale, Milano, Giuffrè, 2015.
- A. ANZON, Intervento, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. DEL CANTO, Torino, Giappichelli, 1998.
- G. AZZARITI, Intervento, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, cit.
- A. BALDASSARRE, Una Costituzione da rifare. Il progetto della Bicamerale sotto la lente di un costituzionalista, Torino, Giappichelli, 1998.
- R. BALDUZZI – P. COSTANZO, Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi, Atti del Convegno di Genova, 10 marzo 2006, Torino, Giappichelli, 2007.
- G. CARBONE, Articolo 100, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1994.
- R. CARRÉ DE MALBERG, La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875, Paris, Sirey, 1931.
- F. CARINGELLA, Architettura e tutela dell'interesse legittimo dopo il codice del processo amministrativo: verso il futuro!, in www.giustizia-amministrativa.it, 2011.
- E. CATELANI, Intervento, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, cit.
- V. CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale, 5ª ed., II, L'ordinamento costituzionale italiano, Padova, Cedam, 1984.
- G. GAVAZZI, Effettività (principio di), in Enciclopedia giuridica, Vol. XIII, Roma, Treccani, 1988.
- G. GEMMA, Intervento, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, cit.
- M.S. GIANNINI – A. PIRAS, Giurisdizione amministrativa, in Enc. dir., vol. XIX, Milano, 1970.
- R. GRANATA, La giustizia costituzionale nel 1997, Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale, in Foro it., 1998, V.
- M. LUCIANI, Intervento, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, cit.
- M. LUCIANI, Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale, Relazione al 60° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 18-20 ottobre 2014, in Rivista AIC, n. 4, 2014.
- M. LUCIANI, Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello. Una prospettiva di diritto comparato. Italia: la Corte costituzionale, EPRS-Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2016a.
- M. LUCIANI, Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale, in Rivista AIC, n. 2, 2016b.

- M. LUCIANI, Interpretazione conforme a costituzione, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, Vol. IX, Milano, Giuffrè, 2016c.
- E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 5ª ed., Torino, Giappichelli, 2016.
- C.H. MC ILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, New York, Cornell Univ. Press, 1947, trad. it. di V. de Caprariis, Bologna, Il Mulino, 1990.
- L. MASTRECCHIA, *Il ricorso gerarchico proprio e improprio e il ricorso in opposizione*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, 2010.
- C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, I, *Le ideologie del costituente*, Milano, Giuffrè, 1979 (ed. provv.).
- V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, Padova, Cedam, 1998.
- S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, Torino, Giappichelli, 2000.
- P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione (ed una provocazione)*, in AA. VV., *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2012.
- M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale (note in margine al ricorso diretto della Corte)*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, Giuffrè, 1990.
- F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962.
- C. PINELLI, *Intervento*, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit.
- P. PINNA, *Intervento*, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit.
- G. PINO, *Sul concetto di efficacia*, in F. MANCUSO, G. PRETEROSSO, A. TUCCI (a cura di), *Le metamorfosi del diritto. Studi in memoria di Alfonso Catania*, Milano – Udine, Mimesis, 2013.
- A. PIZZORUSSO, *Relazione di sintesi*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, cit., 229 ss.
- A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 5ª ed., Torino, Giappichelli, 2014.
- A. RUGGERI, *Intervento*, in R. ROMBOLI – E. ROSSI – R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit.
- A.M. SANDULLI, *Intervento alla Tavola rotonda* in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 15ª ed., Napoli, Jovene, 1989.
- F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2013.
- U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996.
- S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione (1880)*, ora in *Giustizia nell'amministrazione e altri scritti*, Napoli, Istituto per gli Studi Filosofici, 2006.

S. TOSI, *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966.

A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010

R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, 341 ss.

G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, nuova ed., 1988.

Elenco delle sentenze citate

Corte costituzionale

Sentenza n. 63 del 1982
Ordinanza n. 176 del 1985
Sentenza n. 349 del 1987
Sentenza n. 251 del 1989
Sentenza n. 119 del 1995
Sentenza n. 419 del 1995
Sentenza n. 439 del 1995
Sentenza n. 204 del 2004
Ordinanza n. 335 del 2004
Sentenza n. 191 del 2006
Sentenza n. 77 del 2007
Sentenza n. 140 del 2007
Sentenza n. 347 del 2007
Sentenza n. 348 del 2007
Ordinanza n. 363 del 2008
Ordinanza n. 257 del 2009
Sentenza n. 259 del 2009
Sentenza n. 317 del 2009
Sentenza n. 35 del 2010
Ordinanza n. 110 del 2011
Sentenza n. 81 del 2012
Sentenza n. 119 del 2013
Sentenza n. 135 del 2013
Sentenza n. 223 del 2013
Sentenza n. 1 del 2014
Ordinanza n. 223 del 2014
Sentenza n. 179 del 2016
Sentenza n. 35 del 2017

Corte di cassazione

Sentenza 26 agosto 1991, n. 9129
Sentenza 24 febbraio 1997, n. 1671

Sentenza 22 luglio 1999, n. 500
Sentenza 19 aprile 2002, n. 5730
Ordinanza 26 luglio 2004, n. 14060
Ordinanza 13 giugno 2006, n. 13659
Ordinanza 13 giugno 2006, n. 13660
Ordinanza 15 giugno 2006, n. 13911
Sentenza 30 luglio 2008, n. 20598
Sentenza 30 luglio 2008, n. 20599
Sentenza 23 dicembre 2008, n. 30254
Sentenza 29 aprile 2009, n. 9947
Sentenza 29 aprile 2009, n. 9948
Sentenza 29 aprile 2009, n. 9949
Sentenza 21 gennaio 2010, n. 969
Ordinanza 10 febbraio 2010, n. 2906
Sentenza 25 marzo 2010, n. 7160
Ordinanza 19 aprile 2013, n. 9534
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6312
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6313
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6314
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6315
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6316
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6317
Sentenza 19 marzo 2014, n. 6318
Sez. lav., 29 dicembre 2004, n. 24103
Sez. lav., 30 gennaio 2014, n. 2063
Sez. VI, 21 luglio 2014, n. 16592
Sez. VI, 11 maggio 2015, n. 9504
Cass. civ., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19787
Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2017, n. 5453
Cass. civ. Sez. Un., 20 giugno 2017, n. 15275

Consiglio di Stato

Sez. IV, sentenza 5 dicembre 1995, n. 979
Sez. VI, ordinanza, 21 febbraio 2005, n. 609
Sez. VI, sentenza 1° febbraio 2013, n. 636

Sez. V, 30 gennaio 2008, n. 281

Ad. Plen., 30 luglio 2007, n. 10

Sez. V, 17 febbraio 2010, n. 933

Sez. V, sentenza 22 marzo 2010, n. 1650

Ad. Plen., ordinanza 16 novembre 2011, n. 20

Ad. Plen., ordinanza 4 febbraio 2013, n. 4

Corte europea dei diritti dell'uomo

Sentenza Sez. II, 8 gennaio 2013

Sitografia

www.cortecostituzionale.it

www.giurcost.org

www.associazionedeicostituzionalisti.it

www.rivistaaic.it

www.osservatorioaic.it

www.costituzionalismo.it

www.forumcostituzionale.it

www.federalismi.it

www.astrid-online.it

www.giustizia-amministrativa.it

Lo studio fa parte di un progetto più ampio il cui scopo è quello di analizzare, nella prospettiva del diritto comparato, i ricorsi dei cittadini dinanzi ai più alti organi giurisdizionali di diversi Stati nonché dinanzi a determinate giurisdizioni internazionali.

L'obiettivo dello studio è quello di esaminare i diversi ricorsi a disposizione dei cittadini nel diritto italiano e, in particolare, dinanzi alla Corte costituzionale.

A tal fine, dopo un'introduzione generale, che presenta il quadro storico, sono presi in esame i diversi tipi di ricorso accessibili ai cittadini, sia a livello amministrativo che a livello giudiziario. Si procede in seguito a un esame delle disposizioni utilizzate come norme di riferimento per la tutela dei cittadini e della giurisprudenza della giurisdizione costituzionale in materia di tutela giurisdizionale effettiva. Sono state infine redatte alcune conclusioni sull'esame della situazione, comprendenti proposte di miglioramento.

Sin dalla proclamazione del Regno (nel 1861), l'ordinamento italiano ha previsto numerosi istituti di tutela dei diritti individuali. Inizialmente, la tutela era assicurata dalla legge e dalla giurisdizione ordinaria e amministrativa. Oggi, le garanzie vengono anzitutto dalla Costituzione e dalla giurisdizione costituzionale.

Non è previsto il ricorso individuale alla Corte costituzionale, ma le altre vie di accesso (specie quella incidentale) sono efficienti e la tutela dei diritti è assicurata.

Questa è una pubblicazione dell'
Unità Biblioteca di diritto comparato

Servizio Ricerca del Parlamento europeo



PE 608.736

Carta: ISBN 978-92-846-1795-1 doi:10.2861/40089

PDF: ISBN 978-92-846-1791-3 doi:10.2861/025799

Il presente documento costituisce materiale informativo destinato ai membri e al personale del Parlamento europeo ed è stato preparato per assisterli nelle loro attività parlamentari. Il suo contenuto è di esclusiva responsabilità degli autori e i pareri ivi espressi non devono essere considerati rappresentativi di una posizione ufficiale del Parlamento.