

CHIARA FELIZIANI

EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NEL PROCESSO O NEL PROCEDIMENTO? CONVERGENZE E DIVERGENZE TRA IL SISTEMA ITALIANO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA E LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. La giustizia amministrativa nell'età post-moderna tra antichi dilemmi ed una sempre maggiore interazione con gli ordinamenti sovranazionali. — 2. Ordinamento italiano, giustizia amministrativa e CEDU. — 3. Una “ricognizione dei significati”: principio di effettività della tutela. — 4. (*segue*) Principio del giusto processo. — 5. Un nuovo perimetro per la giustizia amministrativa: il procedimento amministrativo. — 6. Amministrazione “forte” e giustizia “mite” vs. amministrazione “debole” e giustizia “forte”. — 7. Effettività della tutela nel processo o nel procedimento?

1. Costituisce senza alcun dubbio un *leitmotiv* degli studi in tema di giustizia amministrativa nel nostro Paese quello di sottolinearne l'essere costantemente *in fieri* (1). Il che sembra particolarmente vero nel tempo presente il quale — a sua volta —, anche in ragione del moto di perenne transizione che lo

(1) Ricorrono sovente infatti negli studi della dottrina che si è occupata di giustizia amministrativa espressioni quali *transizione*, *evoluzione*, *trasformazione*. In tal senso si v. innanzitutto A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Atti del convegno celebrativo dei cento anni di giurisdizione amministrativa - Torino 10/12 novembre 1989*, Napoli, 1996; nonché G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 4, 1861 e, più di recente, S. CASSESE, *Nuovi paradigmi per la giustizia amministrativa*, in P. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, Napoli, 2016, 3 ss.

percorre, è stato autorevolmente apostrofato come un tempo post-moderno (2).

Orbene, provando a (ri)leggere e a contestualizzare il nostro sistema di giustizia amministrativa nell'epoca in cui esso si trova oggi a vivere (3), non può non osservarsi come tra le linee di tendenza o, se si preferisce, di "trasformazione" (4) che da alcuni anni a questa parte paiono indiscutibilmente segnare il percorso vi sia anche una sempre più significativa apertura alle interazioni con gli ordinamenti sovranazionali (5).

Il riferimento è in specie all'ordinamento dell'Unione eu-

(2) Il riferimento è a P. GROSSI, *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, in Id., *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017, 90, nonché con specifico riferimento all'amministrazione e al diritto amministrativo Id., *Per un diritto amministrativo del tempo pos-moderno*, in *Quad. fior.*, 2016, 9 ss. e in R. CAVALLO PERIN - A. POLICE - F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, I, Firenze, 2016, XXIII ss.

(3) Scelta di metodo, questa, condivisa già da S. ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in V. E. ORLANDO, *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Milano, 1901, 539 ss. e oggi in S. ROMANO, *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, 143 ss., dove l'illustre A. parla di "un processo storico assai complicato, per quale ciò che oggi è speciale può domani, per gradualità e spesso inavvertite modificazioni, divenire ordinario e così viceversa".

Ben più di recente ha suggerito tale approccio, tra gli altri, E. SCHMIDT-ABMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, in *Quaderno di Dir. proc. amm.*, 2017, 1 ss., il quale scrive: "nel lavoro quotidiano dei giuristi non si deve perdere l'orientamento complessivo. Anche istituzioni che oggi sembrano consolidate devono essere costantemente considerate alla luce dei condizionamenti storici e politici che derivano dal loro status attuale. Ciò affinché non siano travolte dalle sfide che improvvisamente si abbattono su di loro".

(4) L'espressione è presa evidentemente in prestito dal già ricordato contributo di G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, cit., 1861. Peraltro, recentemente ha sottolineato tale "moto" F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 2, 115. Ampliando lo sguardo oltre confine, inoltre, non può non essere richiamato il noto lavoro di E. GARÍA DE ENTERRÍA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa: un cambio di paradigma?*, Milano, 2010.

(5) Al riguardo sia consentito rinviare più diffusamente a C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, Napoli, 2018, spec. 50 ss.

ropea (6) e al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (*i.e.* CEDU) (7), i quali — nel nostro, così come in molti altri Paesi europei (8) — hanno influenzato e continuano ad influenzare, seppur a vario modo ed in varia misura, la fisionomia del giudice amministra-

(6) Tra i contributi che hanno affrontato il tema dell'incidenza del diritto europeo sul sistema italiano di giustizia amministrativa si ricordano specialmente F. ASTONE, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa. Contributo allo studio dell'influenza manifestata dal diritto europeo sul sistema di giustizia amministrativa italiano e sui poteri del giudice amministrativo*, Napoli, 1999; R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario: studio sull'influsso dell'integrazione giuridica europea sulla tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli, 1992; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 1, 1; M. ELIANTONIO, *Europeanization of administrative justice? The influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, ELP, 2009; M. A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 37 e da ultimo, in ordine di tempo, M. P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in *Id.* (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, spec. 530 ss.

(7) Tra i primissimi autori che hanno affrontato il tema senz'altro C. E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Dir. amm.*, 1996, 499 e *Id.*, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la pubblica amministrazione nella più recente giurisprudenza della Corte*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 316. Fondamentali altresì i contributi offerti da S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 311; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'“altro” diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, 2007 e, ancor più di recente, da M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012 ed E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in questa *Rivista*, 2014, 685.

(8) In proposito, si v. ad esempio il caso della Germania in ordine al quale, oltre al poc'anzi citato contributo di E. SCHMIDT-ABMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, cit.; E. SCHMIDT - ABMANN - L. DE LUCIA - M. C. ROMANO, *Prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Germania e in Italia*, in questa *Rivista*, 2016, 711. Ma si v. altresì il caso dell'Inghilterra, dove da qualche tempo hanno preso a delinearsi con maggior nitore i contorni di quello che, seppur con qualche approssimazione, potremmo definire un giudizio amministrativo (*i.e.* *judicial review*) speciale rispetto a quello ordinario. In proposito *amplius* B. MARCHETTI, *Efficienza amministrativa e protezione del cittadino nella riforma della judicial review inglese*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 418 ss. Ancor più di recente, inoltre, su questo tema G. NAPOLITANO, «*Judicial review of administrative power*». *The legal design of judicial review systems: a comparative overview*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 861.

tivo e della sua giurisdizione (9), nonché ancora prima quella della stessa amministrazione (10).

Non a caso argomenti tratti dal diritto UE e dalla CEDU sono stati sovente addotti a sostegno delle molte riforme che, specialmente a partire dal biennio 1998-2000 (11), hanno interessato il nostro processo amministrativo (12). Così come ar-

(9) Aspetto questo sottolineato chiaramente da A. ROMANO, *Premessa alla seconda edizione*, in Id. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam, 2001. In senso analogo, inoltre, R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, cit.; mentre, più di recente, v. G. D. COMPORTI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, in Id. (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza). A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, 6 ss. e L. DE LUCIA, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, in I. M. DELGADO - F. DI LASCIO (a cura di), *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: influenze, tensioni e prospettive*, Napoli, 2018, 115 ss.

(10) Al riguardo, si v. specialmente le considerazioni espresse da A. ROMANO, *Amministrazione, legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1999, 130 ss., nonché da G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2014, 201 ss. Per un'analisi in chiave comparata, v. in particolare M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, 2007; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007 e Id., *The Transformations of comparative administrative law*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 997 e spec. 1014 ss.

(11) Il riferimento è qui specialmente alla grande espansione della giurisdizione esclusiva a partire dal d.lg. 31 marzo 1998 n. 80 (G. DE GIORGI CEZZI, *Processo amministrativo e giurisdizione esclusiva: profili di un diritto in trasformazione*, in questa *Rivista*, 2000, 696 e A. TRAVI, *Commento degli artt. 33, 34 e 35 del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 5-6, 1510); all'affermazione della c.d. risarcibilità degli interessi legittimi da parte di Cass, sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 (G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 1108 e A. ROMANO, *Sono risarcibili: ma perché devono essere interessi legittimi?*, in *Foro it.*, 1999, I, 2487) e poi soprattutto alla previsione — per effetto della l. 21 luglio 2000, n. 205 — della generale possibilità per il g.a. di conoscere delle domande relative ai c.d. diritti patrimoniali consequenziali anche nei casi di sola giurisdizione di legittimità (A. ROMANO, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000 (epitaffio per un sistema)*, in questa *Rivista*, 2001, 602).

(12) In argomento oltre al già ricordato contributo di A. ROMANO, *Premessa alla seconda edizione*, cit., si v. il recente lavoro di F. MERUSI - E. FREDIANI, *Il processo*

gomenti di tal fatta trovano posto oggi nel (niente affatto nuovo) (13) dibattito in corso circa le sorti della giurisdizione amministrativa (14). Un dibattito, quello relativo all’“alternativa tra monismo e dualismo” (15), che vede questo nostro giudice stretto tra due forze uguali e (solo apparentemente)

amministrativo dalla Costituente al codice, in *Amministrare*, 2017, 1 (supplemento), 139.

(13) Come dimostrano le riflessioni, non solo della dottrina, avvenute in momenti diversi della storia della giustizia amministrativa nel nostro Paese. Si pensi, in particolare, al confronto in seno all’Assemblea costituente (su cui V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966 e E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente tra unità e pluralità delle giurisdizioni*, in questa *Rivista*, 2001, 911) e ai lavori della Commissione Bicamerale alla fine degli anni Novanta del secolo scorso (al riguardo G. BERTI, *Unità e pluralità delle giurisdizioni secondo le proposte della commissione bicamerale e secondo la nuova legislazione amministrativa*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 205 e R. VILLATA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della commissione bicamerale*, Milano, 1999, 129). *Ex multis*, fondamentali per la ricostruzione del dibattito di fine secolo i contributi di F. BENVENUTI, *Nuovi indirizzi nel processo amministrativo*, in *Dir. eco.*, 1998, 523; C. MARZUOLI - A. ORSI BATTAGLINI, *Unità e pluralità della giurisdizione: un altro secolo di giudice speciale per l’amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 913; G. PASTORI, *Per l’unità e l’effettività della giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 919; A. TRAVI, *Per l’unità della giurisdizione*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 371.

(14) Al riguardo S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a tradizione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 47; S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 583; L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 561; M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice*, in questa *Rivista*, 2010, 143; ID., *L’allegato E e l’infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 2017, 740; A. POLICE, *La “mitologia” della specialità ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *Apertacontrada*, 2015; R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 285; A. TRAVI, *Giudizio civile e giudizio amministrativo: le ragioni e le espressioni della diversità*, in P. PORTALURI (a cura di), *L’amministrazione pubblica, i cittadini, la giustizia amministrativa: il percorso delle riforme. Atti del convegno di Lecce del 16-17 ottobre 2015*, Napoli, 2016, 67; G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in questa *Rivista*, 2018, 889.

(15) M. MAZZAMUTO, *L’allegato E e l’infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 740.

contrarie. Vale a dire, quella che — da un lato — spinge nella direzione di sua *deminutio* (16) e quella che — dall'altro lato — ne auspica un costante ampliamento dei poteri, forte di una (talora) malintesa aspirazione all'effettività della tutela (17).

Obiiettivo di questo lavoro è quello di riflettere in ordine alla reale incidenza della CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sistema italiano di giustizia amministrativa al fine di comprendere quali indicazioni sia dato effettivamente trarre da tale ordinamento giuridico circa l'*an* e il *quomodo* di un sindacato giurisdizionale in ordine all'esercizio del potere amministrativo (18). Nel fare ciò, l'attenzione si appunterà in modo particolare proprio sul poc'anzi citato principio di effettività della tutela (19), nonché su quello

(16) Spinta che sembra provenire, non solo da parte di istituzioni politiche (come ricordato da B. MARCHETTI, *La giustizia amministrativa italiana: profili comparati*, in M. MALO - D. DE PRETIS - B. MARCHETTI (a cura di), *Pensare il Diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015 ed A. POLICE, *La "mitologia" della specialità ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, cit.), ma anche da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione. In proposito, M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in questa *Rivista*, 2012, 1698 e R. VILLATA, *"Lunga marcia" della Cassazione verso la giurisdizione unica ("dimenticando") l'art. 103 della Costituzione?*, in questa *Rivista*, 2013, 324. *Contra*, A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2009, V, 369.

(17) Al riguardo, si v. specialmente R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, cit. e più di recente Id., *La giurisdizione amministrativa e il processo sopravviveranno ai « cavalieri dell'apocalisse »?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 106, ma anche G. ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in questa *Rivista*, 2004, 653.

(18) Per una più approfondita riflessione sul punto sia consentito rinviare nuovamente a C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., 159 ss.

(19) In tema si ricordano innanzitutto alcuni recenti lavori monografici, quali G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013; B. RAGANELLI, *Efficacia della giustizia amministrativa e pienezza della tutela*, Torino, 2012; M. C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013. Da ultimo, in ordine di tempo, con riguardo a tale principio si v. le riflessioni di G. VERDE, *L'effettività della tutela giudiziaria (in occasione di un convegno in omaggio a Salvatore Mazzamuto)*, in questa *Rivista*, 2018, 770 e S. VALAGUZZA - I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nell'esperienza giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2018, 783.

ad esso contiguo di processo equo o giusto (20), così da operare una attenta “ricognizione dei significati” (21) degli stessi e, per l’effetto, verificare convergenze e divergenze tra il sistema italiano di giustizia amministrativa e l’ordinamento europeo convenzionale.

2. Come in parte anticipato, specie a partire da un certo momento storico il discorso intorno alla giustizia amministrativa — ma, più in generale, alla amministrazione tutta — in Italia ha preso ad arricchirsi di nuovi interlocutori. Il riferimento è qui specialmente alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (22) e al suo giudice, la

(20) In argomento, si ricordano i contributi monografici di M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012 e S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004. Con specifico riguardo alla riforma dell’art. 111 Cost. si v. G. CORSO, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo amministrativo. Profili generali*, in *Il giusto processo. Atti del convegno dei Lincei*, Roma, 2003; E. PICOZZA, *Il giusto processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1074; A. TRAVI, *Giusto processo e procedimenti amministrativi speciali*, in *Il giusto processo. Atti del convegno dei Lincei*, Roma, 2003, 67. Più di recente inoltre, v. gli scritti di F. MANGANARO, *Equo processo e diritto a un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Jus Publicum*, 2012, 1; F. MERUSI, *Sul giusto processo amministrativo*, in E. CATELANI - A. FIORITTO - A. MASSERA (a cura di), *La riforma del processo amministrativo. La fine dell’ingiustizia amministrativa?*, Napoli, 2011; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, I, Napoli, 2015, 461; M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e “civilizzazione”*, in G. DELLA CANANEA - M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007, 505; A. TRAVI, *Gli artt. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Foro it.*, 2011, V, 14.

(21) S. VALAGUZZA, *Alcune perplessità sul richiamo ai principi di diritto amministrativo europeo e, in particolare, alla Cedu, nella recente giurisprudenza amministrativa: la mancata ricognizione dei significati*, in questa *Rivista*, 2009, 552.

(22) In dottrina per un commento alla Convenzione S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; F. G. JACOBS - R. C. WHITE, *The European Convention on human rights*, Oxford, 1996, nonché — più di recente — a S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fonda-*

Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui influenza — come si proverà a mettere meglio in evidenza nel prosieguo del lavoro — ha costituito senza dubbio un fattore di non secondaria importanza ai fini del delinearsi di una rinnovata fisionomia della giustizia amministrativa nel nostro Paese (23). Per alcuni versi, ancor più di quanto non abbiano fatto il diritto dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo (24).

Al riguardo, è d'uopo innanzitutto osservare come — dopo una lunga fase di incertezza circa il valore e il rango da assegnare alle norme della CEDU nel sistema interno delle fonti (25) — il legislatore italiano, nel 2001, con la riforma del

mentali, Padova, 2012; S. PEERS - T. HARVEY - J. KENNER - A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Portland, 2014.

(23) Sul punto *amplius* S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'“altro” diritto europeo in Italia Francia e Inghilterra*, cit., 411 ss., nonché M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, cit.; A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della Cedu nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in questa *Rivista*, 2016, 456; E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, cit., 685.

(24) Ciò essenzialmente in ragione di talune caratteristiche intrinseche dell'ordinamento europeo, tra le quali — ai nostri fini — specialmente il principio di autonomia procedurale degli Stati membri. In argomento, si v. in particolare D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero della competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, nonché più di recente S. CIVITARESE MATTEUCCI - G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 2 e P. CHIRULLI, *Inefficacia del contratto pubblico d'appalto, autonomia procedurale degli Stati membri e interpretazione conforme della normativa processuale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 594.

Peraltro, autorevole dottrina non manca di sottolineare come l'influenza della CEDU e della giurisprudenza della sua Corte abbia avuto un ruolo importante ai fini del delinearsi all'interno dello stesso ordinamento dell'Unione europea del concetto (*rectius*, diritto) di tutela piena ed effettiva (G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 128-129).

(25) Al riguardo basti qui solamente ricordare come sul punto si fossero sviluppate più tesi, a partire da quella secondo cui la Convenzione avrebbe dovuto assumere lo stesso rango della fonte con la quale le era stata data esecuzione nel nostro ordinamento (*i.e.* legge ordinaria) fino a quelle ricostruzioni tese a trovare un aggancio nella Carta costituzionale (*i.e.* artt. 2, 10 e 11 Cost.). *Amplius* in dottrina,

Titolo V della Costituzione sia sembrato voler risolvere la questione collocando la Convenzione al di sopra delle fonti primarie (26).

Tale assetto ha poi trovato ulteriori precisazioni nella successiva giurisprudenza della Corte costituzionale (27) e specialmente in due note pronunce del 2007 (28), dove i giudici della

P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; E. CANNIZZARO, *Trattato internazionale* (adattamento), in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV, 1394; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, 1, 25; G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 426.

(26) Il riferimento è chiaramente alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 e alle modifiche dalla stessa apportate all'art. 117, comma 1, Cost. Quest'ultimo, infatti, nella nuova formulazione afferma che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali”, laddove nell'espressione “obblighi internazionali” sono ricompresi anche quelli di natura pattizia quali sono quelli derivanti dalla CEDU. Sul punto, *amplius*, E. CANNIZZARO, *La riforma “federalista” della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 921; B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, V, 229; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 194; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1355.

(27) Per una ricostruzione di tale giurisprudenza si v. ad es. AA. VV., *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2009.

(28) Ci si riferisce ovviamente alle sentenze C. cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, per un'analisi delle quali v. specialmente F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte cost.*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 487; M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3565; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 201; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *RivistaAIC*, 2007; O. POLLICINO, *The Italian Constitutional Court at the Crossroad Between Constitutionalism Parochialism and Cooperative Constitutionalism. Case note on Judgements n. 348 and 349 of 2007*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2008, 4; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentt. nn. 348/2007 e 349/2007)*, in *Forum di Quad. cost.*, 2007; M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 747 e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul*

Consulta hanno ribadito il valore di trattato internazionale della CEDU, sottolineando al contempo come questa non importi per gli Stati aderenti una limitazione di sovranità paragonabile a quella derivante dall'adesione all'Unione europea (29). Il che, nella pratica, sta a significare che in caso di conflitto tra le norme della CEDU e le norme dell'ordinamento italiano occorre tentare dapprima la strada dell'interpretazione conforme (30) e, laddove quest'ultima non sia possibile sollevare questione di legittimità costituzionale *ex art.* 117, comma 1, Cost. nel cui giudizio le disposizioni della Convenzione fungono da norme interposte (31).

primato attenuato della CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1375.

(29) Al p. 3.3 del considerato in diritto della citata sentenza n. 348/2007 si legge infatti che “la CEDU non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti [...] per tutte le autorità interne degli Stati membri”.

In senso conforme, ad esempio, C. cost., 27 febbraio 2008, n. 39; C. cost., 26 novembre 2009, n. 311; C. cost., 8 marzo 2010, n. 93 e, più di recente, a C. cost., 7 marzo 2011, n. 80. Per completezza occorre inoltre sottolineare come il sistema delineato dalle sopra citate sentenze del 2007 abbia conosciuto una (quanto meno parziale) inversione di rotta in occasione di C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, con la quale la Consulta ha inteso fornire rigidi criteri di indirizzo circa le modalità con cui i giudici comuni sono chiamati a recepire la giurisprudenza di Strasburgo. Sul punto *amplius* N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della « cotroriforma » imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ord. internaz. e dir. umani*, 2015, 555; G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e “disobbedienza funzionale”* e A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, entrambi in *Dir. pen. contemp.*, 2015, rispettivamente a pp. 303 e 325.

(30) Sottolinea l’importanza di tale passaggio al fine di circoscrivere il numero delle questioni di legittimità portate al vaglio della Corte costituzionale E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2018, 473. Osservazioni critiche sul punto sono state invece avanzate da M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto costituzionale*, cit. e S. VALGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato della CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit.

(31) *Amplius* in proposito E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., 472 e M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la Cedu: disapplicazione diffusa o dichiarazione*

Gli arresti giurisprudenziali del 2007 hanno avuto certamente il merito di dissipare le molte incertezze cui si accennava poco sopra (32). Allo stesso tempo, ad essi deve riconoscersi anche l'ulteriore effetto di aver spronato il giudice amministrativo a prendere seriamente in considerazione la Convenzione europea, laddove sino a quel momento la nostra giurisprudenza amministrativa sembrava essersi relegata in una sorta di "volontario esilio [...], ai margini di quel processo di europeizzazione del sistema di protezione dei diritti dell'uomo che, partendo da Strasburgo [...] già si manifesta[va] inevitabilmente *in fieri*" (33).

Se, infatti, nelle sentenze del giudice amministrativo antecedenti al 2007 è raro poter rintracciare riferimenti alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (34), dopo tale data le cose hanno iniziato progressivamente a cambiare. E così, finalmente, "anche nella giurisprudenza amministrativa si nota [...] la tendenza a privilegiare un'interpretazione degli

d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?, in questa *Rivista*, 2012, 825 ss.

(32) Cfr. nota n. 25, *retro*.

(33) S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'"altro" diritto europeo in Italia Francia e Inghilterra*, cit., 241. Cosa che, viceversa, non si può certo dire della dottrina. Tra i contributi che ben prima del 2007 si sono occupati della CEDU e della sua influenza sulla giustizia amministrativa nel nostro Paese si ricordano, infatti, gli importanti lavori di S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, cit., 311; C. E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, cit., 499; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la pubblica amministrazione nella più recente giurisprudenza della Corte*, cit., 316; G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 39.

(34) Si v. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2002 n. 3256 e Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 2004, n. 1115. Peraltro, come osservato da attenta dottrina (C. E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, cit., 499), anche qualora tali riferimenti erano presenti ciò accadeva per lo più al fine di corroborare "una convinzione già altrimenti raggiunta". Si v., ad es., Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2003, n. 9276, Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2003, n. 3312, nonché prima ancora Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, in *Giur. it.*, 2002, 1957 e in *Giur. comm.*, 2003, II, 170 con nota di R. CARANTA, *I limiti del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

istituti interni di cui si ipotizza il contrasto con norme della Convenzione in linea con le ricostruzioni effettuate dalla Corte europea” (35).

Una tendenza, quest’ultima, che può cogliersi — ad esempio — nella giurisprudenza in tema espropriazione ed equo indennizzo (36) o in quella relativa al concetto di sanzione amministrativa (37) e che, per vero, sembra essersi consolidata a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Benché, infatti, dopo il 2009 non vi sia stata la formale adesione della UE alla Convenzione (38) — possibilità come noto espressa-

(35) S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit.

(36) Tema che peraltro era proprio al centro delle sopra ricordate pronunce della Corte costituzione del 2007 (cfr. F. CORTESE, *La garanzia costituzionale del diritto di proprietà tra espropriazione e occupazione acquisitiva*, in *Forum di Quad. cost.*, 2007 e F. MANGANARO, *L’indennità di espropriazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giustamm.it*, 2007). In giurisprudenza, con specifico riferimento all’ordinamento italiano e all’istituto della c.d. occupazione acquisitiva, si ricordano C. eur. Dir. uomo, 7 agosto 1986, ricorso 14025/88, Zubani v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 30 maggio 2000, ricorso 24638/94, Carbonara e Ventura v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 2 agosto 2001, ricorso 37710/97, Elia S.r.l. v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 15 luglio 2004, ricorso 377120/97, Scordino v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 14 dicembre 2006, ricorso 35756/97, Iuliano v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 31 maggio 2007, ricorso 35941/03, Gianni v. Italia. In dottrina, per tutti, F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379.

(37) V. ad es. Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 424 e Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2011, n. 4392. Con specifico riguardo alla riconducibilità delle sanzioni amministrative, comprese quelle pecuniarie, nell’ambito *latu sensu* penale si v. una serie di pronunce che hanno interessato il nostro Paese: C. eur. Dir. uomo, 9 novembre 1999, ricorso 35260/97, Varuzza v. Italy; C. eur. Dir. uomo, 21 marzo 2006, ricorso 70074/01, Valico s.r.l. v. Italy; C. eur. Dir. uomo, 27 settembre 2011, ricorso 43509/08, Menarini Diagnostics s.r.l. v. Italy; C. eur. Dir. uomo, 4 marzo 2014, ricorso 18640/10, 18647/10, 18668/10 e 18698/10, Grande Stevens and o. v. Italy.

In dottrina su questo tema si ricordano innanzitutto M. A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull’unitarietà della funzione afflittiva*, in *Giustamm.it*, 2012, e A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”*, nota a C. cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 2323, nonché più di recente F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, II, 2015.

(38) Il riferimento è al parere 2/13 reso dalla Corte di giustizia in seduta plenaria in 18 dicembre 2014, di cui riferisce diffusamente A. DI SFASI (a cura di),

mente contemplata ex art. 6 TUE (39) —, il riconoscimento del valore giuridico vincolante della Carta di Nizza (40), le cui

Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015), Padova, 2016, 42 ss.

In senso analogo si v. il precedente parere 2/94 del 28 marzo 1996, in ordine al quale cfr. ad es. L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. un. eur.*, 1996, 842 e C. ZANGHÌ, *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, 1101. Sul punto, vale la pena di segnalare che, secondo autorevole dottrina (G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 131), “la mancata adesione dell'Unione alla CEDU [nel 1994] non ha comportato conseguenze di rilievo. In fatto, divergenze reali e rilevanti tra Corte di giustizia e Corte di Strasburgo riguardo alla valutazione dei diritti fondamentali non vi sono state, nonostante in alcune occasioni le due Corti siano state chiamate a pronunciarsi su casi analoghi. Il clima di collaborazione instauratosi tra le due Corti ha trovato esplicita conferma nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda* [ric. n. 45036/98], nella quale la Corte di Strasburgo ha affermato di non sindacare il rispetto dei diritti umani da parte di atti CE, in quanto il sistema del diritto dell'Unione di tutela dei diritti fondamentali è almeno equivalente a quello predisposto dalla Cedu”.

(39) L'art. 6, p. 2, del TUE come riformato in occasione di Lisbona stabilisce infatti che “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”. In argomento v. innanzitutto G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 135, nonché R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement Mechanism*, in *CML Rev.*, 2013, 1305; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Etudes à l'honneur du Judge Albert Weitzel*, Paris, 2013; G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI - P. ECKHOUT - S. RIPLEY (eds.), *EU Law After Lisbon*, OUP, Oxford, 2012, 180 e A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in *RivistaAIC*, 2011, 3.

(40) In argomento si v. ancora G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 123 ss. e spec. 134, dove l'A. sottolinea che “in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il meccanismo di tutela dei diritti fondamentali trova oggi nella Carta il principale parametro di riferimento”. Nonché più diffusamente v. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 1; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3; ID., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei “nuovi diritti”*, in *Quad. cost.*, 2009, 3; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 3; R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 4.

Infine, per un commento alle disposizioni della Carta si v. R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

norme in taluni casi presentano un tenore sostanzialmente analogo a quelle della CEDU, secondo parte della dottrina importa che alcune disposizioni della Convenzione (e l'interpretazione delle stesse offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) possano ritenersi di fatto direttamente applicabili nell'ordinamento interno, "seppure nei limiti delle materie e delle controversie di interesse comunitario" (41).

A suggellare questa progressiva apertura del sistema italiano di giustizia amministrativa nei confronti dell'ordinamento europeo convenzionale è arrivato infine il Codice del processo amministrativo (42). Quest'ultimo, infatti, si apre con un esplicito richiamo ai principi dell'effettività della tutela (43) e del giusto processo (44), la cui ascendenza dalla Convenzione europea non è certamente revocabile in dubbio (45).

Accolti con favore dalla dottrina maggioritaria (46), questi

(41) M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 34-35, la quale nello specifico rileva un sostanziale parallelismo tra l'art. 47, c. 2, della Carta di Nizza e l'art. 6 Cedu tale per cui "per il tramite dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea l'art. 6 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, può ritenersi, nei suoi contenuti sostanziali, norma comunitaria e quindi direttamente applicabile, seppure, lo si ripete, nei limiti delle materie e delle controversie di interesse comunitario".

(42) All. 1 al d.lg. 2010, n. 104. In proposito la letteratura è particolarmente ampia, sia qui sufficiente richiamare R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2011.

(43) Art. 1 a mente del quale "la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed *effettiva* secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo". In dottrina, per un commento, si v. L. TORCHIA, *I principi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1119.

(44) Art. 2, comma 1, c.p.a., dove si legge: "il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del *giusto processo* previsto dall'art. 111, primo comma della Costituzione [...]". *Amplius*, ancora L. TORCHIA, *op. loc. cit.*

(45) Per tutti, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 128.

(46) Con riguardo all'art. 1 c.p.a. è stato osservato che esso enuncia ed enfatizza "la valenza costituzionale del principio di effettività" e allo stesso tempo riconosce "il legame diretto fra il processo amministrativo e il diritto europeo" nel senso che, anche grazie all'influenza del diritto UE, il sistema italiano di giustizia amministrativa è giunto ad un livello di maturazione tale da consentire al "soggetto che ha ragione [...] di ottenere « praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire »" (L. TORCHIA, *I principi*, cit., 1119. Una posizione maggior-

principi hanno trovato largo impiego nella giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del Codice, ancorché non sempre in termini puntuali (47). Ciò vale specialmente per il principio di effettività della tutela, il quale non di rado è stato utilizzato per giungere a soluzioni alquanto “ingegnose” (48), nel solco di quella che attenta dottrina già da tempo ha indicato come una tendenza alla “scoloritura” (49), alla “trasfigurazione” (50) o

mente cauta, invece, in E. CASETTA, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano, 2016, 827 e R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, cit., 290). Quanto poi al successivo art. 2 c.p.a., il favor della dottrina è dipeso specialmente dalla considerazione che in tal modo si è realizzato un raccordo con quanto previsto dall'art. 111, comma 1, Cost. e, prima ancora, dall'art. 6 CEDU (F. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in Id. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., 161 ss., nonché F. MERUSI - E. FREDIANI, *Il processo amministrativo dalla Costituente al codice*, cit.).

(47) Si v. ad es. Cons. Stato, ad. plen., 23 maggio 2011, n. 3, in ordine alla quale F. CORTESE, *L'adunanza plenaria e il risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 96 e C. E. GALLO, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo e il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*, in *Urb. app.*, 2011, 964.

Ancora, v. Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15, per un commento alla quale E. SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. n. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011, 765 e — se si vuole — C. FELIZIANI, *L'azione di mero accertamento nel processo amministrativo. Tra lacune legislative e istanze di tutela*, in *Giustamm.it*, 2013.

(48) Oltre alle pronunce di cui alla nota che precede, si ricorda la nota sentenza Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755 nella quale i giudici di Palazzo Spada sono pervenuti ad affermare una inedita modulabilità degli effetti della pronuncia di annullamento. *Amplius* in dottrina, E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, 438; A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e “non annullamento” dell'atto illegittimo*, in *Urb. app.*, 2011, 936 e da ultimo — se si vuole — C. FELIZIANI, *Oltre le Colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?*, in *Foro amm. CdS*, 2012, 427.

Più in generale, si v. il recente contributo di S. VALAGUZZA - I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, cit., 783 ss., dove le AA. esordiscono osservando: “il principio di effettività è spesso invocato dalla giurisprudenza, non solo amministrativa, per argomentare le decisioni giurisdizionali nell'ottica della tutela di chi agisce ed al fine di fare del processo un luogo di giustizia sostanziale”.

(49) Di tale avviso già M. NIGRO, *L'ordinamento della giurisdizione amministrativa e l'istituzione dei tribunali amministrativi locali*, in *Cons. Stato*, 1967, II, 357.

(50) Così A. ROMANO, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000 (epitaffio per un sistema)*, cit., 602 ss.

— ancora — alla “civilizzazione” (51) della giustizia amministrativa.

Di qui l’opportunità di operare quella attenta “ricognizione dei significati” (52) di cui si diceva all’inizio di questo lavoro, al fine di comprendere quale sia il reale significato che la CEDU e, soprattutto, la Corte di Strasburgo attribuiscono a tali principi. E dunque, per l’effetto, cogliere continuità e discontinuità tra il nostro sistema di giustizia amministrativa e l’ordinamento europeo convenzionale in punto di effettività della tutela.

3. Volendo procedere nel senso poc’anzi indicato, occorre in via preliminare osservare come, nonostante nella giurisprudenza nazionale i riferimenti alla *effettività* della tutela e al *giusto processo* siano spesso contestuali, come se si trattasse di una sorta di endiadi (53), in realtà la Corte di Strasburgo e, prima ancora, la stessa Convenzione europea mostrano di distinguere nettamente i due profili. Non a caso, ancorché non vi sia dubbio che tra tali principi sussista ben più di una qualche correlazione (54), sul punto rilevano rispettivamente gli artt. 13 (55) e 6 (56) CEDU.

(51) In tal senso M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e “civilizzazione”*, in G. DELLA CANANEA - M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007, 505 ss.

(52) S. VALAGUZZA, *Alcune perplessità sul richiamo ai principi di diritto amministrativo europeo e, in particolare, alla Cedu, nella recente giurisprudenza amministrativa: la mancata ricognizione dei significati*, cit., 552 ss.

(53) Riferiscono di tale “prassi”, ad es. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2017, 109 e F. MANGANARO, *Equo processo e diritto a un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Jus publicum*, 2011.

(54) Si v., per tutti, F. MANGANARO, *Equo processo e diritto a un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Jus publicum*, 2011, che scrive: “le decisioni della Corte su questi ultimi profili dell’equo processo [*i.e.* pubblicità del giudizio e imparzialità del tribunale] si intrecciano spesso con la necessità, stabilita dall’art. 13, che, per la tutela dei diritti, si possa proporre un ricorso effettivo ad un’autorità nazionale. Innanzi alla Corte dei diritti è, perciò, prassi consolidata che vengano dedotti motivi inerenti alla violazione congiunta

Prendendo le mosse proprio dal primo di tali articoli, che — si ribadisce — sancisce il diritto ad un ricorso effettivo, si deve innanzitutto sottolineare come — stando alla lettura dei

degli artt. 6 e 13, ma non sempre le sentenze riconoscono la violazione di entrambe le disposizioni”.

(55) A mente del quale: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un’istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

In proposito si vedano ancora una volta i riferimenti bibliografici di cui alla nota che precede. Salvo quanto si dirà più diffusamente *infra*, basti qui sottolineare che in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 474 ss. si legge: “la collocazione dell’art. 13 nel Titolo I, rubricato “Diritti e libertà”, appare già indicativa della natura e della funzione della norma. Il riconoscimento del diritto a un ricorso davanti a organi statali per la tutela dei diritti internazionalmente tutelati è inquadrato in una disposizione cerniera, come norma di chiusura (e completamento) dell’elenco dei diritti e delle libertà «sostanziali» (artt. 2-12), e come previsione di apertura di una ulteriore serie di garanzie o limitazioni (artt. 13-18) destinate ad essere applicate congiuntamente agli altri diritti. Tale collocazione sistematica tradisce il senso di una norma complessa e di non facile interpretazione, che, pur nel carattere *prima facie* meramente «ausiliario», contiene in sé gli elementi di un diritto sostanziale come di una garanzia procedurale, ponendosi a fondamento di ogni elaborazione sul c.d. (diritto di) accesso alla giustizia delle vittime di violazioni dei diritti umani”.

(56) Tale articolo è rubricato “Diritto a un equo processo” e — tra le altre cose — dispone: “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti [...]”.

Per un commento si v. innanzitutto S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 172 ss.; P. VAN DIJK - G. J. H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, III ed., Hague, 1998, 391 e S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 153 ss. Qui in particolare si legge che “l’art. 6 rappresenta, all’interno della Convenzione di Roma, il principale punto di riferimento per l’individuazione di uno *standard* — « minimo » ed adeguato — di garanzie della persona in rapporto all’esercizio della giurisdizione: il principale, non l’unico, sia perché nel testo stesso della Convenzione altri dettati coinvolgono direttamente o indirettamente la giurisdizione e le relative dinamiche [...] sia perché nella giurisdizione e nei processi attraverso i quali essa si esplica trovano a loro volta i più essenziali referenti talune consistenti integrazioni operate dagli artt. 2-4 del VII Protocollo”.

lavori preparatori — nella CEDU non avrebbe dovuto trovare posto una simile disposizione. Ciò essenzialmente al fine di non andare a lambire quella che tradizionalmente è considerata essere una sfera di sicuro appannaggio della sovranità nazionale, vale a dire la materia processuale (57). Sono state poi le obiezioni di alcuni Stati (58) che, unitamente alle esperienze maturate altrove (59), hanno portato ad introdurre nell'articolato della Convenzione l'art. 13 come oggi lo conosciamo.

Non di meno, la dottrina ricorda come, così facendo, non si sia inteso tradire la prospettiva originaria che resta tuttora quella di “conciliare il nuovo regime del controllo internazionale degli obblighi sui diritti umani con il rispetto della sovranità e della giurisdizione degli Stati parti, rafforzando il perseguimento dell'obiettivo ultimo di una protezione efficace dei diritti riconosciuti dalla Cedu già all'interno degli ordinamenti statali” (60).

Tale prospettiva sarebbe peraltro desumibile anche dalla

(57) S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 479, dove si legge di “perplexità relative, in primo luogo, alla precisa individuazione e qualificazione della natura giuridica della garanzia convenzionale dell'effettività dei ricorsi interni. Appare infatti elevato al rango di diritto autonomamente garantito quello che sicuramente è l'oggetto di un puntuale obbligo dello Stato parte della Convenzione: ossia garantire il rispetto dei diritti da essa tutelati prevedendo meccanismi interni adeguati per la sanzione della violazione degli stessi”.

(58) In specie il Regno Unito, come ricordato da R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, 277.

(59) Ciò emerge chiaramente dalla lettura dei lavori preparatori della Convenzione così come da alcuni riferimenti agli stessi contenuti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr., ad es., C. eur. Dir. uomo, 26 ottobre 2000, ricorso 30210/96, Kudla v. Polonia).

(60) S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 478 dove si legge altresì: “il testo così emerso dai lavori preparatori tradisce insomma un atteggiamento di cautela dei Governi, teso a rimarcare la competenza naturale ed originaria delle istanze domestiche a garantire la tutela dei diritti internazionalmente sanciti, e ciò attraverso una clausola tipica, seppure variamente formulata negli strumenti internazionali in materia di diritti dell'uomo elaborati a partire dagli anni Cinquanta”.

collocazione della disposizione in argomento, a “chiusura (e completamento) dell’elenco dei diritti e delle libertà « sostanziali » (artt. 2-12)” e in “apertura ad una ulteriore serie di garanzie o limitazioni (artt. 13-18) destinate ad essere applicate congiuntamente agli altri diritti” (61). Si parla in proposito di una “disposizione cerniera”, la quale oltre ad una funzione — per così dire — “ausiliaria”, recherebbe *in nuce* anche e soprattutto un diritto di natura sostanziale, qual è quello relativo all’accesso alla giustizia (62). Detto in altri termini, “l’articolo 13 integrerebbe non tanto un mero diritto di azione, in quanto distinto da un diritto sostanziale o materiale, [quanto] il diritto all’efficacia della protezione statale di quest’ultimo diritto” (63). Si tratta cioè della “garanzia di un vero e proprio diritto materiale [...], il cui contenuto è essenzialmente procedurale, pur restando sempre connotato dall’incidenza di profili sostanzialistici” (64).

Da ciò discende che, dopo alcune oscillazioni (65), la giu-

(61) S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 475.

(62) *Amplius* F. FRANCONI, *Il diritto alla giustizia nel diritto internazionale generale*, in F. FRANCONI - M. GESTRI - N. RONZITTI - T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell’individuo nel diritto internazionale e dell’Unione europea*, Milano, 2008, 3 ss.

(63) R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 281.

(64) S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 480.

(65) C. eur. Dir. uomo, 18 giugno 1971, ricorso 2832/66, 2835/66, 2899/66, De Wilde e a. v. Belgio; C. eur. Dir. uomo, 23 settembre 1982, ricorsi 7152/75, 7152/75, Sporong e Lönnroth v. Svezia; C. eur. Dir. uomo, 26 marzo 1987, ricorso 9248/81, Leander v. Svezia; C. eur. Dir. uomo, grande camera, 18 febbraio 1999, ricorso 27267/95, Hood v. Regno Unito; C. eur. Dir. uomo, 8 luglio 2003, ricorso 36022/97, Hatton e a. v. Regno Unito.

In dottrina, per una disamina dei profili controversi si v., ad esempio, G. MALINVERNI, *Diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un’istanza nazionale: osservazioni sull’art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 396 e J. RAYMOND, *A contribution to the interpretation of article 13 of the European Convention on human rights*, in *Rev. Dr. H.*, 1980, 161.

risprudenza di Strasburgo oggi è assolutamente salda nel ritenere che l'art. 13 CEDU ben può essere oggetto di un'autonoma violazione — e, dunque, anche di autonoma condanna — in disparte l'eventuale lesione nel singolo caso di specie di altri diritti previsti dalla Convenzione (66).

Significativa in tal senso è, ad esempio, una pronuncia che negli scorsi anni ha interessato lo Stato italiano con riguardo alla nota questione dell'emergenza rifiuti in Campania (67). Qui, infatti, emerge in maniera chiara come la Corte di Strasburgo abbia condotto separatamente il sindacato sulle violazioni degli artt. 8 e 13 CEDU allegate dai ricorrenti. Tanto che, pur avendo riscontrato (peraltro, non senza riserve) la violazione da parte delle autorità nazionali del “diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e della loro abitazione” *ex art. 8 CEDU* (68), ha accordato maggiore peso

(66) In sostanza, come osservato da attenta dottrina (S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 482), il fatto che l'articolo in parola sancisca una “garanzia tipicamente *ausiliaria* rispetto agli altri diritti e libertà convenzionali” non basta da solo ad escluderne il carattere autonomo, non essendo “il riscontro di una violazione del diritto *ex art. 13* [...] necessariamente connesso alla violazione della garanzia cui è di volta in volta riferito, né, *a fortiori*, [essendo] determinato da essa”. In giurisprudenza, fondamentale in proposito il richiamo a C. eur. Dir. uomo, 26 ottobre 2000, ricorso 30210/06, Kudla v. Polonia, che ha segnato un momento di svolta nel senso sopra descritto. *Ex multis*, cfr. C. eur. Dir. uomo, 17 marzo 2005, ricorso 50156/99, Bubbins v. Regno Unito..

(67) Il riferimento è a C. eur. Dir. uomo, 10 dicembre 2012, ricorso 30765/08, Di Sarno e a. v. Italia, per un commento alla quale sia consentito rinviare a C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Edu in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 999 ss.

(68) Cfr. p. 108 della sentenza in argomento. Ciò in quanto il collegio ha riconosciuto che “i ricorrenti sono stati costretti, tra la fine del 2007 e il mese di maggio del 2008, a vivere in un ambiente inquinato a causa delle esalazioni provenienti dalla spazzatura sparsa lungo le strade della città” (p. 6). Tuttavia, la Corte ha mostrato una cautela eccessiva con riguardo ad un aspetto della vicenda cruciale in ordine alla violazione dell'art. 8 CEDU. Dalla pronuncia, infatti, trapela un forte scetticismo in ordine agli effetti negativi sulla salute umana derivanti dal perdurare dello stato di emergenza. Più nel dettaglio, prendendo espressamente le distanze da quanto affermato solo pochi mesi prima dalla Corte di giustizia in un caso involgente la medesima questione, la Corte di Strasburgo ha sostenuto che “i

proprio all'assenza nell'ordinamento italiano di rimedi effettivi, che consentano “all'autorità nazionale competente di esaminare il contenuto di un « motivo difendibile » fondato sulla Convenzione” e, soprattutto, che siano capaci di assicurare ai ricorrenti adeguato ristoro per i pregiudizi patiti (69).

Ai nostri fini, allora, il punto è capire quando possa dirsi violato l'art. 13 CEDU, ossia quand'è che uno Stato omette di garantire il diritto ad un ricorso effettivo e, dunque, ragionando *a contrario*, quando i mezzi di ricorso offerti dall'ordinamento di detto Stato possano dirsi realmente tali.

In proposito, indicazioni utili si ricavano ancora una volta dall'esame della giurisprudenza di Strasburgo, la quale — a ulteriore conferma dell'autonomia e dell'autosufficienza del diritto in parola — con riferimento all'articolo in argomento mostra di condurre un'indagine analoga a quella che è solita compiere quando la violazione lamentata concerne altre disposizioni della Convenzione. La Corte, infatti, come prima cosa va a valutare la ricevibilità del ricorso — e, dunque, innanzitutto il previo esaurimento delle vie di ricorso interne, come prescritto dall'art. 35 della Convenzione stessa (70) — nonché la riconducibilità della norma invocata al singolo caso di specie.

ricorrenti non hanno allegato alcuna patologia connessa con la loro esposizione ai rifiuti e che gli studi scientifici prodotti dalle parti prospettano opinioni contrastanti circa l'esistenza di un nesso tra l'esposizione ai rifiuti e l'aumento del rischio di ammalarsi di cancro o del verificarsi di malformazioni congenite” (ancora, p. 108).

(69) Cfr. pp. 117 e 118 della sentenza in argomento.

(70) Sul punto *amplius* B. RANDAZZO, *Giustizia sovranazionale costituzionale*, cit., 49 ss. e S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 483. Qui, in particolare, si legge infatti che “il nesso funzionale tra le due previsioni [art. 13 e art. 35 Cedu, ndr.] appare chiaro se si pone mente in primo luogo al carattere “sussidiario” del sistema di controllo internazionale istituito dalla Cedu (...) e, in secondo luogo, al fatto che uno dei criteri usati dalla Corte per stabilire quando un ricorso è effettivo ai sensi dell'art. 13 è proprio quello della verifica del test di effettività alla luce dei principi che regolano il requisito procedurale del previo esaurimento dei ricorsi interni”.

In giurisprudenza, si v. C. eur. Dir. uomo, 28 luglio 1999, ricorso 25803/94, Selmouni v. Francia; C. eur. Dir. uomo, 26 ottobre 2000, ricorso 30210/96, Kudla v. Polonia; C. eur. Dir. uomo, grande camera, 1 marzo 2006, ricorso 56581/00, Sejdovic

Solo quando l'esame di questi due profili abbia dato esito positivo, si procede alla valutazione nel merito della doglianza. Valutazione che — stando alla lettura delle sentenze e alla interpretazione che di queste ha dato la dottrina internazionalista — si risolve essenzialmente nel verificare se “il diritto interno sia in grado di assicurare il rispetto dello *standard* minimo di protezione dei singoli diritti, espresso dalle norme convenzionali” (71). Il che — secondo costante giurisprudenza — deve avvenire attraverso un ricorso, o meglio una procedura in senso lato, che sia accessibile “in pratica e in diritto” (72) ed adeguata al caso di specie. E dunque, ad esempio, anche (ma, per quel che ci interessa, potremmo dire soprattutto) attraverso misure di carattere provvisorio, quali sono quelle di tipo cautelare (73), e misure riparatorie, come quelle connesse ai meccanismi di responsabilità (74).

v. Italia; C. eur. Dir. uomo, 10 settembre 2010, ricorso 31333/06, *McFarlane v. Irlanda*.

Per completezza, occorre tuttavia precisare che “talune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne che gli si offrono”. Ciò avviene essenzialmente quando tali ricorsi “siano privi dei caratteri dell'accessibilità e dell'adeguatezza o sufficienza, ma anche in mancanza di prospettive ragionevoli e concrete di esito favorevole ovvero in presenza di circostanze particolari *latu sensu* impeditive del normale corso della tutela domestica, e, dunque, in definitiva, in ragione del venir meno della logica naturale del *local redress*”.

(71) Così in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 492, ma anche in A. CALIGIURI - G. CATALDI - NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, 2010, 565 ss. e DI STEFANO - R. SAPIENZA, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, III, 2010, 1233 ss.

(72) Si v., ad es., C. eur. Dir. uomo, 25 settembre 1997, ricorso 23178/94, *Aydin v. Turchia*; C. eur. Dir. uomo, 28 luglio 1998, ricorso 23818/94, *Ergi v. Turchia*; C. eur. Dir. uomo, 18 giugno 2002, ricorso 25656/94, *Orhan v. Turchia*; C. eur. Dir. uomo, 24 gennaio 2003, ricorso 26973/95, *Yöyler v. Turchia*.

(73) La giurisprudenza di Strasburgo è infatti solita riconoscere l'utilità di questo tipo di misure ai fini di una più ampia valutazione circa l'effettività dei mezzi di ricorso interni. *Inter alia* cfr. C. eur. Dir. uomo, 30 ottobre 1991, ricorso 13163/87, *Vilvarajah e a. v. Regno Unito*; C. eur. Dir. uomo, 11 luglio 2000, ricorso 40035/98, *Jabari v. Turchia*; C. eur. Dir. uomo, 5 febbraio 2002, ricorso 51564/99, *Conka v. Belgio*.

(74) A mero titolo esemplificativo: C. eur. Dir. uomo, 19 febbraio 1998, ricorsi

Viceversa — è bene precisarlo — secondo la Corte di Strasburgo non rileva in alcun modo la certezza di un risultato favorevole per il ricorrente. Infatti, diversamente dal significato che — si è visto — negli ultimi tempi una parte della giurisprudenza amministrativa italiana sembra attribuire al concetto di effettività (75), “l’art. 13 [della Cedu] non riconosce il diritto ad un *remedy* favorevole, bensì la mera garanzia della disponibilità di un ricorso utile, in pratica e in diritto, a raggiungere lo scopo di una tutela adeguata del soggetto leso” (76). Ossia che vi sia un giudice (*rectius*, un’ autorità) davanti al quale il singolo possa proporre la propria istanza (parametro della realtà o della accessibilità) e dal quale lo stesso possa ricevere una risposta consona al caso concreto (parametro dell’adeguatezza).

Dal che la possibilità di evincere un chiaro indice dell’esistenza di un nesso tra diritto processuale e diritto sostanziale tale per cui — nell’ottica della Cedu e della sua Corte — le disposizioni appartenenti al primo plesso normativo sono da intendersi come funzionali alla soddisfazione di quelle pretese, e solo di quelle, che trovano un solido fondamento nelle regole di diritto sostanziale. E ciò in disparte il carattere favorevole o meno del risultato conseguito da colui che ha invocato la tutela.

4. A quanto sin qui osservato, occorre poi aggiungere che nel sistema europeo convenzionale il diritto ad un ricorso effettivo, nei termini poc’anzi descritti, viene molto spesso — ma, è bene sottolinearlo di nuovo, non necessariamente — evocato assieme al (diverso eppure contiguo) diritto ad un processo giusto o equo sancito dall’art. 6 CEDU.

33420/96 e 36206/07, *Kaya v. Turchia*; C. eur. Dir. uomo, 21 febbraio 2006, ricorso 57778/00, *Aydin*; C. eur. Dir. uomo, 23 marzo 1983, ricorso 5947/72, *Silver e a. v. Regno Unito*; C. eur. Dir. uomo, 29 marzo 2006, ricorso 64886/01, *Cocchiarella v. Italia*; C. eur. Dir. uomo, 3 aprile 2001, ricorso 27229/95, *Keenan v. Regno Unito*; C. eur. Dir. uomo, 8 giugno 2009, ricorso 75529/01, *Surmeli v. Germania*.

(75) Sul punto si v. quanto riportato *amplius* nelle note nn. 47 e 48, *retro*.

(76) Cfr. tra le altre C. eur. Dir. uomo 26 novembre 1991, ricorso 6538/74, *Sunday Times v. Regno Unito* e C. eur. Dir. uomo, 25 marzo 1993, ricorso 13134/87, *Costello-Roberts v. Regno Unito*.

In base a detto articolo, il processo può dirsi tale innanzitutto quando sussiste la possibilità di ricorrere in giudizio per la tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive. Si parla in proposito di un “diritto al processo” che si realizza “attraverso una serie di garanzie (pubblicità della procedura, durata ragionevole, accesso a un tribunale, indipendenza e imparzialità dello stesso) che si traducono in obbligazioni a carico dei pubblici poteri [...]. Contestualmente si prevedono anche una serie di ulteriori diritti e garanzie da tutelare nel processo (eguaglianza delle parti, diritto ad essere informato dell'accusa, diritto all'assistenza legale, etc.) in modo da garantirne l'equità per tutta la sua durata” (77).

Ai nostri fini, ciò che più interessa rilevare è che di tale articolo la Corte europea ha offerto nel tempo una interpretazione evolutiva (78) tale da permettere allo stesso di trovare

(77) Così in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 174, che sul punto precisano: “l'art. 6 pone quindi un obbligo di risultato a carico degli Stati membri, quello di garantire un'equa amministrazione della giustizia attraverso le garanzie del giusto processo. [...]. Tale obbligo di risultato si traduce nella necessità di adottare misure positive in grado di garantire adeguatamente e in maniera effettiva i diritti protetti dall'art. 6”.

(78) In particolare, ad essere state interpretate evolutivamente sono state alcune espressioni quali “tribunale”, “diritti e doveri di carattere civile” e “accusa penale”.

In giurisprudenza, per quel che riguarda il concetto di “diritti e doveri di carattere civile”, si v. C. eur. Dir. uomo, 28 giugno 1978, ricorso 6232/73, König v. Germania; C. eur. Dir. uomo, 21 febbraio 1986, ricorso 8793/79, James e a. v. Regno Unito; C. eur. Dir. uomo, 27 ottobre 1987, ricorso 10426/83, Pudas v. Svezia; C. eur. Dir. uomo, 26 marzo 1992, ricorso 11760/85, Editions Périscope v. Francia; C. eur. Dir. uomo, 8 dicembre 1999, ricorso 28541/95, Pellegrin v. Francia; C. eur. Dir. uomo, 24 settembre 2002, ricorso 27824/95, Posti e Rahko v. Finland. Nonché, con specifico riferimento all'ordinamento italiano, imprescindibile il riferimento a C. eur. Dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, ricorso 74912/01, Enea v. Italia, e C. eur. Dir. uomo, 5 ottobre 2000, ricorso 33804/96, Mennitto v. Italia, quest'ultima in *Giur. it.*, 2001, 1335 con nota di D. TEGA, *Interessi legittimi e diritto ad un equo processo: la Corte europea dei diritti dell'uomo si addentra nei meandri della giustizia amministrativa italiana* e in *Quad. cost.*, 2001, 1, 144 con nota di M. MAGRI, *La Corte di Strasburgo alle prese con la categoria italiana degli interessi legittimi*.

Quanto invece all'interpretazione evolutiva che ha interessato il concetto di “accusa penale”, v. ad esempio C. eur. Dir. uomo, 8 giugno 1976, ricorso 5100/71,

applicazione in una serie di ambiti e di casi apparentemente estranei al suo originario perimetro (79). Tra questi, specialmente il processo (80) e, ancor prima (81), il procedimento amministrativo (82).

Engel v. Olanda; C. eur. Dir. uomo, 21 febbraio 1984, ricorso 8544/79, Öztürk v. Germania; C. eur. Dir. uomo, 12 luglio 2001, ricorso 44759/98, Ferrazzini v. Italia; nonché con riguardo alle sanzioni irrogate dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato C. eur. Dir. uomo, 27 settembre 2011, ricorso 43509/08, Menarini v. Italia, per un commento alla quale v. A. E. BASILICO, *Il controllo del giudice amministrativo sulle sanzioni antitrust e l’art. 6 CEDU*, in *RivistaAic*, 2011.

In generale, sul concetto e sull’importanza dell’interpretazione evolutiva della Convenzione si v., per tutti, P. VAN DIJK - G. J.H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Hauge, 1998 e più di recente C. DIEFFAL, *Static and Evolutive Treaty Interpretation. A functional Reconstruction*, Cambridge, 2016; F. G. JACOBS - R. C. A. WHITE - C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, OUP, 2016, 76 ss.; G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009.

(79) Per tutti C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001; D. J. HARRIS, *The application of article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law*, in *British Year Book of International Law*, 1975, 170, nonché il già citato S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 173, dove è possibile leggere: “la Corte, peraltro, ha chiarito che, in una società che possa dirsi democratica ai sensi della Convenzione, il diritto ad un’equa amministrazione della giustizia occupa un posto di tale rilievo che un’interpretazione restrittiva dell’articolo in parola non corrisponderebbe allo spirito e alla ratio di tale disposizione”. In giurisprudenza si v. ad esempio C. eur. Dir. uomo, 17 gennaio 1970, ricorso 2689/65, Delcourt v. Belgio; C. eur. Dir. uomo, 26 ottobre 1984, ricorso 12607/86, De Cubber v. Belgio; eur. Dir. uomo, 23 ottobre 1990, ricorso 11296/84, Moreira de Azevedo v. Portogallo.

(80) Già intorno agli anni Sessanta del ‘900 parte della dottrina si era posta il problema della applicabilità dell’art. 6 Cedu alle controversie di natura pubblicistica ed in specie amministrativa. Sul punto, per tutti, J. VELU, *Le problème de l’application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des droits de l’homme relatives à la publicité des audience et des jugements*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1961, 129. Più di recente si v. F. MANGANARO, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit. e S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 219 ss. Quest’ultima, in particolare, scrive: “il silenzio dei lavori preparatori sull’argomento e la formulazione letterale del testo convenzionale, strettamente ancorata alla contrapposizione controversia civile - accusa penale, sono d’altra parte, figli del tempo in cui nasce la Convenzione. L’esigenza di estendere alle giurisdizioni amministrative le garanzie convenzionali dell’equo processo, ori-

La circostanza di aver ricompreso nel concetto di *tribunale* anche le autorità amministrative che, pur non esercitando una funzione propriamente giurisdizionale, sono tuttavia capaci di adottare provvedimenti sanzionatori (*i.e. criminal offences*) o

ginariamente pensate soltanto per l'area del diritto privato e del diritto penale, sorge nella giurisprudenza europea successivamente, quando la Corte comincia a prendere coscienza delle grandi trasformazioni, che, dagli inizi del novecento, interessano l'intero settore del diritto pubblico".

(81) In questo senso, da ultimo, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 110 e poi spec. 124-125, dove si legge: "appare chiaro [...] [che] la disposizione in esame [è] applicabile al processo amministrativo, ma a fortiori, e prima ancora, a qualsiasi procedimento di *decision-making* idoneo ad incidere sulla situazione giuridica soggettiva dell'interessato; in altre parole, al procedimento amministrativo". *Contra*, l'orientamento tradizionale della nostra giurisprudenza amministrativa, così come costituzionale, che circoscrive alla sola sede processuale la rilevanza del diritto di difesa desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.. In tal senso si v. le recenti Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2011, n. 4392 e C. cost., ord., 22 febbraio 2010, n. 77. Per contro, si segnala che la stessa Consulta, sempre nel 2010, aveva mostrato di condividere la ricostruzione operata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in base alla quale "tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto" (C. cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 2323 con nota di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*).

(82) In argomento M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 10, secondo cui "si può dire che tale previsione sia oggi, sempre di più, in ambito pubblicistico, una norma sul "equo" procedimento coinvolgente la gran parte dei procedimenti amministrativi. E ciò, si badi, anche se originariamente i redattori della Cedu avevano convenuto, tendenzialmente, di escludere la materia amministrativa dall'ambito di applicazione dell'art. 6, sulla base di pretese esigenze di specialità della stessa". Per l'effetto, l'A. intravede in tale estensione dell'ambito di applicazione dell'articolo 6 della Convenzione "un promettente paradigma nella prospettiva del superamento della specialità della materia amministrativa".

Ex multis, affrontano la questione M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1127; P. CRAIG, *The Human Right Act, Article 6 and Procedural Rights*, in *Public Law*, 2003, 753; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009, spec. 27; F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2009, 1338; S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. e previd.*, 2011, 542. Di recente, con riferimento specifico al tema del contraddittorio procedimentale v. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., spec. 101 ss.

comunque incidenti, anche non in senso negativo, sulla sfera giuridica soggettiva del singolo (*i.e. civil rights and obligations*) (83), ha infatti permesso alla stessa Corte di Strasburgo di ritenere che i procedimenti amministrativi finalizzati all'adozione di siffatti provvedimenti debbano essere assistiti da un corredo di garanzie analoghe a quelle che l'art. 6 CEDU riferisce (*rectius*, sembrerebbe riferire) espressamente alla sede processuale (84). In altri termini, “dalla considerazione unitaria dei poteri attribuiti agli organi amministrativi e a quelli giurisdizionali deriva poi la necessità che i modi di esercizio degli uni e degli altri siano adeguatamente configurati” (85).

(83) Significativa al riguardo la pronuncia resa in relazione al già citato caso *Menarini v. Italia*, nonché, tra le altre, C. eur. Dir. uomo, 27 agosto 1991, ricorso 13057/87, *Demicoli v. Malta*; C. eur. Dir. uomo, Grande Camera, 22 novembre 1995, ricorso 19178/91, *Bryan v. Regno Unito*; C. eur. Dir. uomo, 2 settembre 1998, ricorso 26138/95, *Lauko v. Slovacchia*.

In dottrina, sul punto v. M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 36 ss., la quale osserva: “la parola “tribunale” è stata assunta in un’accezione sostanziale, avendo riguardo al profilo funzionale, cioè ai poteri esercitati in concreto da un dato soggetto pubblico più che ai suoi profili organizzatori [...]”. Ne deriva che “un’autorità (genuinamente) amministrativa, però dotata di potestà sanzionatoria, ovvero chiamata ad adottare un qualsiasi altro provvedimento amministrativo “determinativo” della sfera giuridica di un cittadino, è qualificabile come “tribunale”, ai sensi dell’art. 6 CEDU: nella visione dei giudici di Strasburgo, infatti, l’effetto modificativo della realtà prodotto da un atto amministrativo non è diverso da quello che deriva da una sentenza”.

(84) Sul punto, tuttavia, attenta dottrina (F. GOISIS, *Un’analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della Pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, cit.), precisa come “in relazione alla soddisfazione delle garanzie convenzionali a fronte di sanzioni amministrative, la giurisprudenza CEDU [abbia] però mostrato fin da subito un certo grado di flessibilità. In particolare, la CEDU non si oppone in modo assoluto al fenomeno, non solo italiano, del crescente ricorso alla sanzione amministrativa pecuniaria, al posto di quella, secondo le categorie nazionali, penale. Pretende, tuttavia, che tale scelta sia circoscritta, almeno in linea di principio, alle « *minor offences* », ossia agli illeciti e quindi sanzioni meno gravi”. Dal che il problema — invero di non sempre facile soluzione — di “distinguere con certezza tra ciò che ricade nella materia penalistica intesa in senso forte e ciò che, invece, ne è estraneo”.

(85) Così M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 39. In senso analogo A. CARBONE, *Il Contraddittorio procedimentale. Ordinamen-*

Si ha quindi che — secondo l'impostazione dei giudici di Strasburgo — anche i procedimenti amministrativi devono essere svolti da una autorità amministrativa imparziale (86) ed indipendente (87) e che anche in sede procedimentale devono trovare applicazione regole quali, ad esempio, quella della parità delle armi (88), del diritto ad una pubblica udienza (89) e

to nazionale e diritto europeo-convenzionale, cit., 125 dove si legge: “il procedimento rileva come processo, non sussistendo differenza su un piano strutturale tra le due realtà”.

(86) Tra le altre, cfr. C. eur. Dir. uomo, 19 febbraio 1998, ricorso 16970/90, Allan Jacobsson v. Svezia; C. eur. Dir. uomo, 1 giugno 2004, ricorso 4495/98, Valovà e a. v. Slovacchia; C. eur. Dir. uomo, 12 dicembre 2005, ricorso 73797/01, Kyprianou v. Cipro.

(87) Si v., ad esempio, C. eur. Dir. uomo, 1 ottobre 1982, ricorso 8692/79, Piersack v. Belgio; C. eur. Dir. uomo, 28 giugno 1984, ricorsi 7819/77 - 7878/77, Campbell and Fell v. Regno Unito; C. eur. Dir. uomo, 24 ottobre 1983, ricorsi 7299/75 - 7496/76, Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgio.

In dottrina, si v. ancora M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., che puntualizza: “è evidente, però, che il requisito dell'indipendenza così inteso è difficilmente riscontrabile con riferimento alle autorità amministrative, almeno per come esse sono intese nella tradizione europea continentale dei sistemi “a diritto amministrativo”. In base a quest'ultimo modello, infatti, l'amministrazione è [...] «parte imparziale»: ciò significa che agisce in vista, ossia è funzionalizzata (pur sempre) a un dato interesse pubblico, il quale, però, deve a sua volta essere temperato con gli altri interessi pubblici e privati coinvolti [...]”. E ancora: “invero, nel modello tradizionale di amministrazione delineato dall'art. 95 della nostra Carta costituzionale, le connessioni con l'esecutivo sono non solo normali, ma persino necessarie, perché portato del potere di indirizzo politico-amministrativo che spetta al Governo. Da questo punto di vista, [dunque,] un'autorità amministrativa difficilmente potrebbe soddisfare il requisito dell'indipendenza [...]”.

(88) Tra le altre, cfr. C. eur. Dir. uomo 30 ottobre 1991, ricorso 12005/86, Borgers v. Belgio, e C. eur. Dir. uomo, 7 giugno 2001, ricorso 39594/98, Kress v. Francia.

(89) Ciò non di meno, si osserva (A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 126), “l'audizione orale non è tuttavia sempre necessaria, ma dipende dalla tipologia della controversia, per cui può ammettersi in taluni casi il solo contraddittorio in forma scritta, soprattutto in materia civile, ma, sembrerebbe, anche in materia penale per quanto concerne le sanzioni che ricadono *outside of the hardcore of criminal law*”. In giurisprudenza, cfr. ad esempio C. eur. Dir. uomo, 1 giugno 2004, ricorso 44925/98, Valovà e a. v. Slovacchia, e C. eur. Dir. uomo, 23 novembre 2006, ricorso 73053/01, *Jussila v. Finlandia*.

del contraddittorio (90), che normalmente connotano (o dovrebbero connotare) il processo.

Inoltre — sempre stando alla giurisprudenza di Strasburgo — qualora in sede procedimentale dette garanzie non siano state pienamente assicurate, affinché ciò non si traduca nella violazione dell'art. 6 CEDU, simili lacune possono (*rectius*, devono) essere colmate in sede processuale (91) attraverso un giudizio, questo sì, presidiato da tutte le garanzie che la Convenzione europea considera indispensabili perché si abbia un processo equo o giusto (92).

Ciò sembra essere tanto vero che, in tale eventualità, la Corte europea dei diritti dell'uomo mostra di pretendere che l'autorità competente in sede giurisdizionale abbia il potere di sostituirsi *in toto* alla amministrazione che ha svolto il procedimento e adottato la decisione finale, così da compiere su quest'ultima un sindacato esteso “*both on the facts and the law*” (93). Si parla in proposito di *full jurisdiction* (94), ossia di

(90) Sul punto *amplius* A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., spec. p. 127, dove si legge: “il contraddittorio processuale si basa sul principio della parità delle armi, per cui le parti, da un lato, devono essere poste sullo stesso piano rispetto all'autorità decidente (principio dell'*equality of arms* in senso stretto), e, dall'altro, devono avere la possibilità di interagire tra loro in un *adversarial trial*, devono, cioè, essere messe a conoscenza e poter replicare a tutte le osservazioni e le prove dedotte dalla controparte. Nei procedimenti civili, tuttavia, le particolari circostanze della controversia possono in concreto attenuare l'effettivo atteggiarsi di tali requisiti”. In giurisprudenza, si v. *inter alia* C. eur. Dir. uomo, 30 ottobre 1991, ricorso 12005/86, *Borgers v. Belgio*; C. eur. Dir. uomo, 20 febbraio 1996, ricorso 1905/91, *Vermeulen v. Belgio*; C. eur. Dir. uomo, 7 giugno 2001, ricorso 39594/98, *Kress v. Francia*.

(91) Così, ad esempio, C. eur. Dir. uomo, *Le Compte, van Leuven, De Meyere v. Belgio*, cit., 51.

(92) In senso conforme, si v. innanzitutto M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 39. Ma anche, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 128, dove si legge: “[...] dunque, alcune delle garanzie procedurali previste dalla Convenzione possono risultare spostate dal momento in cui la decisione direttamente decisiva per la determinazione del diritto viene adottata in prima battuta, alla sede di controllo della decisione stessa, che, dunque, diviene il momento fondamentale perché la determinazione del diritto possa essere considerata giusta ai fini della CEDU”.

(93) In questi termini la Corte si è espressa, ad esempio, in C. eur. Dir. uomo,

«un tribunale con giurisdizione sul merito della questione» (95) e dunque — in definitiva — della capacità di (ri)esercizio da parte dell'autorità giurisdizionale di quello stesso potere *ab origine* conferito all'amministrazione (96). E ciò anche quando la fattispecie concreta abbia ad oggetto valutazioni ascrivibili a quella che — sulle base delle categorie interne — siamo soliti apostrofare come discrezionalità tecnica (97). Il che dunque, secondo una parte della dottrina, lasce-

10 febbraio 1983, *Albert and Le Compte v. Belgio*, cit., spec. p. 29; nonché in C. eur. Dir. uomo, 28 giugno 1990, ricorso 11761/85, *Obermeier v. Austria*, spec. p. 70 e C. eur. Dir. uomo, 21 settembre 1993, ricorso 12235/86, *Zumtobel v. Austria*, spec. p. 32. Ancora, in C. eur. Dir. uomo, 13 febbraio 2003, ricorso 49636/99, *Chervol v. Francia*, p. 77 — caso che aveva ad oggetto l'applicazione di sanzioni disciplinari nei riguardi di un medico — si legge testualmente: “*article 6 par. 1 draws no distinction between questions of fact and questions of law. Both categories of question are equally crucial for the outcome of proceedings relating to « civil rights and obligations »*”.

(94) *Amplius* sul tema F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in questa *Rivista*, 2015, 546, che in proposito scrive: “è a partire almeno dagli inizi degli anni '80 dello scorso secolo che, nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, è emersa la rilevanza centrale — per l'attuazione del giusto processo *ex art. 6 CEDU* nelle controversie sul potere amministrativo — del concetto di *full jurisdiction*. Quest'ultima definita come disponibilità per il cittadino di «un tribunale con giurisdizione sul merito della questione, ossia sul fatto come sul diritto, punto su punto, senza mai dover declinare la capacità di conoscere i fatti e di provvedere»”. Con riguardo alla letteratura straniera, v. ad es. M. BERNATT, *The Compatibility of Deferential Standard of Judicial Review in the EU Competition Proceedings with Article 6 of the European Convention on Human Rights*, in *Ascola Conference Working Papers. Centre for Antitrust and Regulatory Studies*, University of Warsaw, 2014, 26; C. MAMONTOFF, *La notion de pleine jurisdiction au sens del l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et ses implications ene matière de sanctions administratives*, in *RFDA*, 1999, 1004; R. TINIÈRE, *La notion de “pleine jurisdiction” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif*, in *RFDA*, 2009, 729.

(95) Così letteralmente in C. eur. Dir. uomo, 8 luglio 1987, *W. v. Regno Unito*, ric. 9749/82, citata — tra gli altri — da F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, cit., 546.

(96) Si v., ad es., C. eur. Dir. uomo 21 luglio 2011, *Sigma Radio Television Ltd v. Cipro*, ricorsi nn. 32181/04 e 35122/05.

Amplius in dottrina M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, cit..

(97) In questo senso si v. C. eur. Dir. uomo, 31 luglio 2008, ricorso 72034/2006, *Druzstevní záložna Pria e a. v. Repubblica Ceca*, spec. p. 111; C. eur. Dir. uomo, 24

rebbe intendere come dal punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo si debba “escludere che vi sia una sfera cognitoria riservata all'amministrazione” (98).

Orbene, mettendo per un momento da parte tale ultima questione (99), quel che qui preme specialmente evidenziare è

novembre 2005, ricorso 49429/99, *Capital Bank AD v. Bulgaria*, spec. p. 113 e prima ancora C. eur. Dir. uomo, 10 luglio 1998, ricorso 20390/92, *Tinnelly & Sons Ltd e a. v. Regno Unito*, dove i giudici di Strasburgo estendono tale soluzione giurisprudenziale anche all'ipotesi in cui in discussione siano provvedimenti in tema di contrasto al terrorismo, ossia una materia da sempre ritenuta particolarmente delicata e come tale “presidiata” da particolari riserve di autonomia da parte degli Stati e delle amministrazioni nazionali.

Più diffusamente sul punto, M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, cit., 1602 e G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 705. Ma si v. anche A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 129, il quale precisa come “il sindacato di *full jurisdiction* sull'atto amministrativo [...] non è comunque sempre necessario. [...] La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che, in particolari casi concernenti scelte amministrative caratterizzate da *wide policy aims* o che necessitino di specifiche competenze tecniche, il sindacato giurisdizionale può considerarsi sufficiente senza che sia richiesta una valutazione sostitutiva sui fatti e sul merito della decisione; e in relazione a ciò viene tenuto conto delle modalità attraverso le quali l'atto amministrativo è stato adottato [...]”. In giurisprudenza, per tali puntualizzazioni si v. ad es. la recente C. eur. Dir. uomo, 20 ottobre 2015, ricorso 40378/2010, *Fazia Ali v. Regno Unito*, dove al centro della vicenda era una decisione relativa alla assegnazione di alloggi popolari. Qui la Corte ha precisato infatti che “la questione se l'ampiezza del sindacato svolto sia «sufficiente» può dipendere non solo dalla natura discrezionale o tecnica della materia oggetto della decisione [...] ma anche, più in generale, dalla natura delle posizioni giuridiche soggettive («*civil rights and obligations*») in questione e dal tipo di obiettivo politico perseguito dalla legislazione domestica che viene in rilievo nel caso di specie”.

In generale, in ordine al concetto di discrezionalità tecnica nel nostro ordinamento giuridico si v. P. LAZZARA, (voce) *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2010, 146 e i fondamentali contributi di A. ANGIULI, *Lineamenti vecchi e nuovi della discrezionalità*, Milano, 1992; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995 e C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, nonché — prima ancora — V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967; M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939; A. PIRAS, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964.

(98) M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo*, cit., 314.

(99) Questione, quella dei limiti del sindacato giurisdizionale in ordine alle

che — stando all'analisi della giurisprudenza di Strasburgo — ciò che deve essere giusto (o equo) è il procedimento amministrativo, prima ancora del processo. Il che — per le ragioni che tra breve si cercherà di mettere in evidenza — sembra rappresentare un dato di non secondaria importanza nell'ottica del già ricordato dibattito in corso nel nostro Paese circa l'utilità, e dunque le sorti, del giudice amministrativo (100) nonché, per quanto qui più ci interessa, circa lo *standard* di effettività della tutela che si può ragionevolmente pretendere da questo.

5. Più nel dettaglio, il fatto che da una norma sul giusto processo (civile e penale), qual è l'art. 6 CEDU, ciò che emerge — grazie essenzialmente all'interpretazione evolutiva datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo — sia innanzitutto il rilievo del procedimento amministrativo (101), consente di desumere, non solo l'importanza che il diritto amministrativo *tout*

decisioni espressione di discrezionalità tecnica della p.a., su cui ampia parte della dottrina italiana si è espressa già da tempo. In particolare, si ricordano F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziale sull'amministrazione*, in questa *Rivista*, 1983, 371 e G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3165. ANCORA, M. G. DELLA SCALA, *L'evoluzione del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni "tecnico-discrezionali"*, in V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, 263 ss.; E. FOLLIERI, *La sindacabilità delle valutazioni tecniche della pubblica amministrazione nella tutela e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, IV, Padova, 2007, 157 ss.; A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 459, nonché più di recente P. CHIRULLI, *Provvedimenti precauzionali in materia di sicurezza del territorio e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, II, Napoli, 2015, 41 ss.; S. COGNETTI, *Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento sul fatto da sussumere*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 349 e F. DE LEONARDIS, *Il processo alla scienza nella sentenza del terremoto dell'Aquila*, in *Apertacontrada*, 2013.

(100) Sul punto, *amplius* i riferimenti bibliografici riportati alla nota n. 14, *retro*.

(101) In senso analogo M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 10 e, seppur con sfumature differenti, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., spec. 124 ss.

court inteso riveste nel sistema convenzionale (102), ma anche un ulteriore indice utile ai fini della ricostruzione delle interrelazioni tra diritto sostanziale e diritto processuale nell'ambito dell'ordinamento in parola.

Stando all'esame della giurisprudenza di Strasburgo, infatti, tra i due "poli" del procedimento e del processo non sembra esserci soluzione di continuità alcuna, atteso che le deficienze in punto di garanzie verificatesi in sede procedimentale ben possono essere emendate nel momento processuale. Nel disegno tracciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dunque, procedimento e processo si comportano come due vasi comunicanti, laddove tra di essi sussiste una sorta di rapporto di compensazione: quanto più il procedimento è stato giusto o equo — nel senso che si è svolto conformemente ad una serie di regole di garanzia — tanto meno ci sarà bisogno del processo. E viceversa.

Il processo, pertanto, parrebbe rappresentare — almeno per gli aspetti qui in discorso — una sorta di fase eventuale del procedimento, alla quale può ascriversi una funzione di carattere essenzialmente compensativo-rimediale (103).

Ne deriva allora che — nell'ottica del sistema europeo convenzionale — il baricentro nel rapporto procedimento/processo risulta essere saldamente collocato sul primo, giacché ad esso sembra essere attribuita una rilevanza assolutamente centrale ai fini del soddisfacimento delle pretese dei singoli e, prima an-

(102) In questo senso, ad esempio, A. CARBONE, *op. loc. cit.*, il quale tuttavia puntualizza come "dall'impostazione fatta propria dalla Convenzione si ricav[i] il sostanziale rifiuto dell'autonoma rilevanza del diritto amministrativo: questo, infatti, non ha una sua propria consistenza nell'ambito del diritto europeo-convenzionale, non è, cioè, oggetto di autonoma considerazione, ma risulta associato o, sotto il profilo sostanziale, ad autonomi diritti oggetto di copertura convenzionale, o, sotto il profilo della garanzia procedurale, alla materia civile o penale, a seconda dei casi".

(103) *Mutatis mutandis* cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, che parlava del processo come di una parentesi eventuale nel fluire dell'azione amministrativa.

cora, della tutela delle loro posizioni giuridiche soggettive (104).

Si tratta di un aspetto, questo da ultimo indicato, che se per un verso è stato letto da qualcuno come un segnale di una quasi *juridification* del procedimento amministrativo (105), per altro verso può essere inteso come un indice di un ripensamento in senso ampliativo e sostanziale del perimetro della giustizia amministrativa (106).

Il ruolo di primo piano che la giurisprudenza di Strasburgo mostra di accordare al procedimento amministrativo ai fini della garanzia delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli (107) è infatti rivelatore, non solo e non tanto della preminenza *sic et simpliciter* del momento sostanziale su quello

(104) Con riguardo al procedimento amministrativo, sembrano cogliere a pieno tale prospettiva ad esempio G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 213 e R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2014, 103 ss. Quest'ultimo, in particolare, dopo aver sottolineato "la centralità del procedimento amministrativo nel quadro complessivo degli ordinamenti moderni e contemporanei", ricorda come già il dibattito circa il *proprium* dell'art. 3 dell'all. E della l. n. 2248 del 1865 evidenziasse "la naturale tensione della cultura giuridica dei giuristi dello Stato di diritto [...] verso la costruzione pratico-teorica del procedimento amministrativo come sede naturale delle garanzie nella quale i poteri pubblici comparano e bilanciano gli interessi generali e collettivi che sono chiamati a curare e quelli dei privati che da siffatta attività selettiva e decisionale sono conclusivamente toccati".

(105) Sul punto si v. in particolare le considerazioni espresse da M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 40 che richiama F. MATSCHER, *La notion de "tribunal" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, in AA. VV., *Les nouveaux développements du proces equitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996, 29.

(106) Il che peraltro trova una eco nel diritto europeo e nella influenza che questo è stato capace di esercitare sulla giustizia amministrativa. In proposito, spunti interessanti in D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit. e M. A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, cit.

(107) In dottrina sottolineano la rilevanza del procedimento amministrativo specialmente M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 10 e A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 125.

Quanto alle garanzie che devono sussistere in sede procedimentale si v. ad es. C. eur. Dir. uomo, *Kyprianou v. Cipro*, cit.; C. eur. Dir. uomo, *Campbell v. Regno*

processuale, quanto di una vera e propria anticipazione della tutela già nel corso del procedimento.

Ciò — in definitiva — fa sì che l'amministrazione risulti essere concepita come “forte”, nel senso che la sua azione è di per se stessa potenzialmente satisfattiva delle pretese dei consociati; mentre la giustizia si presenta come tendenzialmente “mite” (108), laddove con il concetto di “mitezza” si vuole indicare lo spazio residuale immaginato per il ricorso al giudice. In altri termini, dire che il procedimento ha preminenza rispetto al processo, e che a fronte di una amministrazione “forte” si ha una giustizia “mite”, sta qui a significare che siamo di fronte ad un sistema in cui la fisiologia prevale di regola sulla patologia.

Orbene, così stando le cose, a parere di chi scrive è proprio in ragione del ruolo di “supplenza” assegnato al giudice nel sistema europeo convenzionale che la Corte di Strasburgo arriva a ritenere che lo stesso debba essere dotato di poteri di *full jurisdiction* (109). Ossia debba avere la possibilità (*rectius*, il potere) di svolgere un sindacato esteso “*both on the facts and on the law*” (110), così da potersi sostituire integralmente all'amministrazione che ha svolto il procedimento ed esercitare di nuovo quello stesso potere in origine spettante all'amministrazione medesima (111).

La Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, non sembra

Unito, cit.; C. eur. Dir. uomo, *Kress v. Francia*, cit.; C. eur. Dir. uomo, *Jussila v. Finlandia*, cit.; C. eur. Dir. uomo, *Borgers v. Belgio*, cit.

(108) L'espressione è chiaramente presa in prestito da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritto, giustizia*, Torino, 1992.

(109) In proposito, più diffusamente, F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, cit. e ID., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., spec. 99 ss., nonché da ultimo in ordine di tempo ID., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, 1 ss.

(110) Così espressamente in C. eur. Dir. uomo, *Albert and Le Compte v. Belgio*, cit.

(111) Al punto da escludere l'esistenza di aree di esercizio della funzione amministrativa che il giudice non possa (*rectius*, debba) conoscere. Si v. ad es. C. eur.

tanto voler propugnare la sostituzione *tout court* del giudice all'amministrazione (112), ma sembra dire qualche cosa di più e di diverso. Vale a dire che in quei casi — che la Corte assume essere rari — in cui l'amministrazione non esercita il proprio potere secondo le regole che presiedono al suo agire (i.e. procedimento), onde evitare che si produca una violazione dell'art. 6 CEDU, il giudice deve poter intervenire e deve poterlo fare con pieni poteri (i.e. *full jurisdiction*).

In definitiva, in base al modello di giustizia amministrativa proprio dell'ordinamento europeo convenzionale, il giudice sembra essere chiamato a svolgere un ruolo “forte”, ossia ad esercitare poteri sostitutivi o di *full jurisdiction*, (solo) laddove l'amministrazione si mostri “debole”. Dunque — si ribadisce — in funzione essenzialmente sussidiaria e compensativa. Eventualità che, tuttavia, nel disegno tracciato dalla Corte di Strasburgo risulta essere concepita come eccezionale rispetto alla regola generale per cui — di principio — sede elettiva di tutela del cittadino è il procedimento e non il processo.

6. Rispetto al quadro sin qui tratteggiato, l'attenzione di ampia parte della dottrina si è appuntata sull'ampiezza del sindacato esercitabile dal giudice amministrativo e, dunque, sulla questione della c.d. *full jurisdiction* al fine di sottolineare un non trascurabile punto di frizione tra il nostro sistema di

Dir. uomo, *Capital Bank AD v. Bulgaria*, cit. e C. eur. Dir. uomo, *Tinnelly & Sons Ltd e a. v. Regno Unito*, cit.

(112) Tanto è vero che, come osservato da una parte della dottrina, dall'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo emerge come “il sindacato di *full jurisdiction* sull'atto amministrativo [...] non [sia] sempre necessario. [...] La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che, in particolari casi concernenti scelte amministrative caratterizzate da *wide policy aims* o che necessitino di specifiche competenze tecniche, il sindacato giurisdizionale può considerarsi sufficiente senza che sia richiesta la valutazione sostitutiva sui fatti e sul merito della decisione; e in relazione a ciò viene tenuto conto delle modalità attraverso le quali l'atto amministrativo è stato adottato [...]” (A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 129).

giustizia amministrativa e l'ordinamento europeo convenzionale (113).

In specie, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di Strasburgo relativa sia all'art. 13 sia, soprattutto, all'art. 6 CEDU è stato letto da autorevoli studiosi come un argomento utile (114) ai fini del dibattito in corso circa l'opportunità del perdurante *self restraint* del nostro giudice amministrativo in ordine a quelle decisioni della pubblica amministrazione che sono espressione di discrezionalità c.d. tecnica (115). E certamente così è.

Non vi è dubbio infatti che, laddove il giudice non abbia la capacità di riesercitare per intero il potere originariamente spettante all'amministrazione, il cittadino possa aspirare a ricevere una tutela per lo più limitata al solo profilo demolito-

(113) Così specialmente, M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, cit., 1602; F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, cit. e più di recente anche ID., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, cit., 1 ss. e spec. 24 ss.

(114) Per tutti P. CHIRULLI, *Provvedimenti precauzionali in materia di sicurezza del territorio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, cit., spec. 954 ss.

(115) Di recente in giurisprudenza si v. ad es. Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 18 aprile 2017, n. 4682 e Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 24 maggio 2017, n. 6170.

Sul punto, vale peraltro la pena di sottolineare come un tema nel tema sia poi da sempre rappresentato dalla dibattuta questione del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (v., *inter alia*, M. CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3858; G. F. FERRARI, *Il controllo giurisdizionale delle decisioni dell'autorità antitrust*, in questa *Rivista*, 1999, 999 nonché il lavoro monografico di P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001). Aspetto, quest'ultimo, che di recente ha acquisito ulteriore rilevanza per effetto dell'art. 7 del d.lg. 19 gennaio 2017, n. 3, recante "Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea". Più diffusamente su questo aspetto v. F. CINTIOLI, *Giusto processo, sindacato sulle decisioni antitrust e accertamento dei fatti (dopo l'effetto vincolante dell'art. 7, d lgs. 19 gennaio 2017 n.3)*, in questa *Rivista*, 2018, 1207 ss. e spec. 1217 ss.

rio (116). Il che si traduce in un *minus*, per quel che concerne il grado di protezione accordata al singolo, rispetto a quanto (almeno *prima facie*) prospettato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Ciò non di meno, viene da osservare come tra i due ordinamenti sussista un ulteriore punto di scontro che, in qualche misura, può dirsi precedere logicamente quello appena evidenziato. Vale a dire quello relativo al modo di concepire l'amministrazione o, ancora meglio, il modo in cui questa esercita la propria funzione. In particolare, pur non essendo revocabile in dubbio che — quanto meno in linea teorica — oggi il procedimento amministrativo occupa anche nel nostro ordinamento una posizione centrale (117) in quanto esso rappresenta, non solo la sede in cui “si confrontano e si bilanciano dinamicamente gruppi di interessi [...]” (118), ma anche uno strumento di garanzia del privato (119) e finanche di anticipazione di una tutela che altrimenti sarebbe demandata al processo (120), la realtà ci consegna un quadro che è ben lontano da quello dipinto dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Nonostante infatti gli sforzi compiuti dal legislatore italiano

(116) È questo un aspetto chiaramente evidenziato da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2017, 125 ss.

(117) Si v. le considerazioni espresse recentemente da F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'attività amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 5 ss.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 103 ss. e L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1, 1 ss. In senso analogo già F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 e oggi in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, 117 ss. e A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 10.

(118) In tal senso specialmente R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 108 e A. ROMANO, *Introduzione*, cit., 10.

(119) Per tutti G. CORSO, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., 213 e M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo - La Legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.

(120) È questa in particolare la chiave di lettura che sembra emergere dalle esperienze maturate negli ordinamenti di *common law*. Sul punto, *amplius* M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, cit., 80. Più di recente, inoltre, ne riferisce S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, cit., spec. 587.

ancora in anni recenti per rendere l'amministrazione più efficiente, semplificarne l'attività e — non ultimo — accrescerne il ruolo di garanzia (121), non di rado la stessa sembra incontrare una serie di non trascurabili difficoltà all'atto di decidere (122). Tra le “malattie” (123) o “disfunzioni” (124) della nostra amministrazione, pertanto, figura senz'altro l'imprevedibilità del procedimento decisionale che molto spesso risulta essere “costellato di silenzi e di ripensamenti” (125), tanto da necessitare di frequente il soccorso del legislatore (126) e soprattutto — per quel che qui interessa — del giudice (127).

Quest'ultimo, infatti, è chiamato sempre più spesso a sopprimere alle molte carenze dell'amministrazione indicandole la strada da seguire nel caso concreto, al punto tale che, mai come

(121) Al riguardo, senza pretesa alcuna di esaustività, si v. S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1994, 2401; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla “libertà dell'amministrazione”?*, in *Dir. soc.*, 2000, 101 e poi, a seguito della riforma del 2005, F. CINTIOLI, *Nuovo procedimento amministrativo e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2005, 3, F. FRANCIOSI, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla l. n. 15/2005 alla l. n. 241/1990)*, in *Giustamm.it*, 2005; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 531 ss. Più di recente, infine, si v. R. FERRARA, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi e molte questioni aperte*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 59 ss.

(122) In proposito v. innanzitutto L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, cit., 1 ss., nonché — se si vuole — le considerazioni espresse in C. FELIZIANI, *Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della pubblica amministrazione*, in *Il dir. eco*, 2019, 157 ss..

(123) L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto. Introduzione*, in ID. (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 11.

(124) M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, 299 ss.

(125) L. TORCHIA *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

(126) Il riferimento è chiaramente al ricorso alle c.d. leggi provvedimento. Sull'argomento, per tutti, S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

(127) Si pensi al rilievo sempre più crescente che sembra assumere la c.d. componente conformativa della sentenza, anche di quella di annullamento. *Amplius* sull'argomento A. GIUSTI, *Il contenuto conformativo della sentenza del giudice amministrativo*, Napoli, 2013.

di questi tempi, nel nostro Paese sembrerebbe valere la massima per cui “*juger l’administration c’est administrer*” (128).

In tal modo, tuttavia, si innesca una dinamica procedimento/processo nella quale i rapporti di forza tra i due poli sono chiaramente invertiti rispetto al disegno che si è visto essere tracciato dalla giurisprudenza di Strasburgo (ma anche, a ben vedere, da quella di Lussemburgo) (129).

Mentre, infatti, nel sistema europeo convenzionale l’amministrazione — si è sottolineato — è pensata come un’amministrazione “forte”, tanto che il baricentro nella relazione con il suo giudice è saldamente collocato sul procedimento; nel nostro Paese l’amministrazione si mostra — nei fatti — sempre più spesso ‘debole’ e “difensiva” (130) e il procedimento si rivela quanto mai “imprevedibile” (131). Specchio forse della sua legge che, lungi dal rappresentare un granitico punto di riferimento, appare sempre più un “cantiere aperto” (132) e

(128) H. DE PANSEY, *De l’autorité judiciaire en France*, II ed., 1818. Massima che, peraltro, è stata anche di recente citata da autorevoli studiosi. Tra questi senz’altro L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1325, spec. nota n. 25 e G. TROPEA, *L’“ibrido fiore della conciliazione”: i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in questa *Rivista*, 2011, 965. In argomento, si v. anche O. ABBAMONTE, *Amministrare e giudicare. Il contenzioso nell’equilibrio istituzionale delle Sicilie*, Napoli, 1997 e più di recente S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014, spec. 98 ss.

(129) Sul punto più diffusamente sia consentito rinviare a C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell’Unione europea e Cedu*, cit., spec. 121 ss.

(130) Ha parlato espressamente di una amministrazione “difensiva” M. FILIPPI, *Relazione inaugurale dell’anno giudiziario 2017 T.A.R. Marche*, Università degli Studi di Macerata, 15 marzo 2017.

(131) Così L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

(132) In questi termini R. FERRARA, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi ... e molte questioni aperte*, cit., 59 ss. e spec. 62. Prima ancora lo stesso A. aveva in più occasioni evidenziato come alcune tendenze del diritto amministrativo, tra cui specialmente quella alla semplificazione o la (talvolta) spasmodica corsa “al risultato” rischino di compromettere l’attività amministrativa e in particolare la funzione di garanzia del procedimento amministrativo. Si v., ad es., R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall’amministrazione” alla libertà dell’amministrazione*, cit., 101 e Id., *L’interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche*

come tale non sempre adatto a costituire la sede elettiva di tutela del cittadino (133).

Ne deriva che, a parere di chi scrive, è proprio questa debolezza del momento sostanziale, ossia l'incapacità del procedimento di fungere da luogo in cui — nel rispetto di una serie di garanzie ineludibili — trovano armonica composizione i diversi interessi in gioco che, in sostanza, segna la vera distanza tra il nostro ordinamento e quello europeo-convenzionale quanto al modo di concepire la giustizia amministrativa e il concetto di effettività della tutela.

Venendo meno il presupposto di una amministrazione “forte”, infatti, cambia radicalmente il punto di riferimento su cui si modella il ruolo del giudice amministrativo (134) e, di conseguenza, l'intera costruzione elaborata dai giudici di Strasburgo finisce gioco forza per vacillare. Innanzitutto perché quello che nel disegno della Corte europea dei diritti dell'uomo è concepito come un fatto eventuale ed episodico, ossia lo slittamento dal procedimento al processo, nel nostro caso tende a rappresentare la regola (135). E, in secondo luogo, perché

amministrazioni: tra forma e sostanza, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 31. Ancor più di recente, considerazioni di analogo tenore anche in A. ROMANO, *Presentazione*, in Id. (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit.

(133) Ad es., di recente, perplessità circa l'istituto della partecipazione sono state espresse da R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss., mentre con il riguardo al tema della motivazione annotazioni critiche si rintracciano in G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in questa *Rivista*, 2017, 1235 ss.

(134) Hanno sottolineato chiaramente come presupposto ineludibile per l'esistenza del giudice amministrativo sia l'amministrazione e il diritto di questa A. ROMANO - R. VILLATA, *Introduzione alla terza edizione*, in Id. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, spec. XII laddove gli AA. osservano come ad essere in forse oggi sia proprio la natura speciale del giudice amministrativo quale giudice dell'esercizio del potere amministrativo. In senso analogo, v. M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice*, cit., 151 e Id., *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. RENNA - F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, spec. 36 ss.

(135) In tal senso, se si vuole, C. FELIZIANI, *Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della pubblica amministrazione*, cit., 157 ss.

riconoscere poteri di *full jurisdiction* ad un giudice che viene costantemente chiamato a fare le veci dell'amministrazione vorrebbe dire — di fatto — erodere il potere dell'amministrazione fino quasi ad esautorarla (136), con tutto ciò che ne consegue, ovviamente, in punto di rispetto del principio di separazione dei poteri (137). E, non ultimo, vorrebbe dire altresì dare la stura ad un controproducente processo di deresponsabilizzazione dell'amministrazione (138).

In altri termini, è fuor di dubbio che quello dei “confini” del sindacato esercitabile dal giudice amministrativo costituisca un punto di discontinuità tra il sistema CEDU e il nostro ordinamento giuridico (139), specie in un'epoca di iper-specializzazione come quella attuale, in cui le decisioni espressione di discrezionalità tecnica interessano una porzione particolarmente significativa della sfera amministrativa (140). Al contempo,

(136) In proposito si v. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 76 ma anche D. VAIANO, *Sindacato di legittimità e “sostituzione” della pubblica amministrazione*, in F. MANGANARO - A. ROMANO TASSONE - F. SAITTA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e “sostituzione” della pubblica amministrazione*. Atti del convegno di Copanello, 1-2 luglio 2011, Milano, 2014.

(137) Ricorda come tale principio sia alla base delle considerazioni che storicamente hanno portato a ritenere che il giudice amministrativo dovesse restare quanto più possibile lontano dal fatto posto alla base delle controversie portate alla sua cognizione A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova, 2000, 17. In senso analogo, inoltre, v. L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001, spec. 207 ss.

(138) Eventualità, questa, che non trova affatto concorde ampia parte della dottrina. Si v., ad es., E. SCOTTI, *Appunti per una responsabilità della pubblica amministrazione tra realtà e uguaglianza*, in *Dir. amm.*, 2009, 521; D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità, esaurimento del ruolo?*, in *Dir. amm.*, 2006, 249 e S. VALAGUZZA, *Percorsi verso una “responsabilità oggettiva” della pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 2009, 49, nonché più di recente e con riguardo allo specifico profilo della responsabilità dei dipendenti pubblici v. S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 53.

(139) Colgono tale profilo di discontinuità M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, cit., 1602 e F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzioni e nodi irrisolti*, cit., 546.

(140) In tal senso, per tutti, R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*,

però, sembra essere altrettanto vero che la frattura tra i due ordinamenti in punto di effettività della tutela accordata ai singoli si consuma in realtà già in un momento logicamente precedente a quello del ricorso al giudice. Vale a dire nel diverso modo di atteggiarsi dell'amministrazione e, in particolare, del procedimento amministrativo il quale, mentre nell'ordinamento europeo convenzionale è di regola sede elettiva di tutela del singolo (141), nel nostro ordinamento è sempre più luogo di incertezze (142) al punto da giustificare il costante ricorso al giudice (143).

7. Posto il ritorno in auge dell'antico dilemma "tra monismo e dualismo" (144) e posto altresì che rispetto al passato il dibattito sembra essersi arricchito di nuovi argomenti tratti dagli ordinamenti sovranazionali (145), questo lavoro ha inteso

cit., 79 e F. DE LEONARDIS, *Il "processo alla scienza" nella sentenza del terremoto dell'Aquila*, cit.

(141) Sottolineano tale aspetto M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo*, cit., 171 ss. e A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 101 ss.

(142) L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13 nonché R. FERRARA, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi ... e molte questioni aperte*, cit., 59 ss.

(143) È dunque proprio nell'ottica di individuare un contrappeso al costante ricorso al giudice amministrativo che possono essere letti tanto lo sviluppo degli strumenti di ADR quanto le rinnovate riflessioni in ordine ai ricorsi amministrativi e, dunque, alla c.d. funzione giustiziale della pubblica amministrazione. Quanto al primo aspetto, si ricorda per tutti M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 2014, 1 ss. Quanto, invece, al secondo dei profili indicati, si v. M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012 e in chiave europea L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 323 ss., nonché — più di recente — P. CHIRULLI - L. DE LUCIA, *Rimedi amministrativi ed esecuzione diretta del diritto europeo*, Torino, 2018.

(144) M. MAZZAMUTO, *L'allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 740.

(145) Sull'influenza del diritto UE e della CEDU sui sistemi nazionali di giustizia amministrativa ed, in specie, su quello italiano, per tutti, R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario: studio sull'influsso dell'integrazione*

rappresentare una riflessione circa le indicazioni desumibili dalla CEDU in ordine all'*an* e al *quomodo* della giustizia amministrativa nel nostro Paese.

In particolare, l'attenzione si è appuntata sul principio di effettività della tutela e su quello, contiguo, del giusto processo i quali, non solo trovano un solido ancoraggio nella CEDU, ma — attesa anche la loro recente positivizzazione nei primi due articoli del Codice del processo amministrativo (146) — sono spesso chiamati in causa proprio nel poc'anzi ricordato dibattito circa le sorti del nostro giudice amministrativo.

Nelle pagine che precedono, dunque, si è dato conto del significato che tali principi rivestono nell'ordinamento europeo convenzionale, grazie specialmente all'interpretazione che degli stessi è offerta dalla Corte di Strasburgo. E ciò ha consentito di mettere in luce continuità e discontinuità tra il sistema CEDU e il nostro ordinamento giuridico con riguardo al modo di concepire la giustizia amministrativa e, ovviamente, il principio stesso di effettività della tutela giurisdizionale.

Più nel dettaglio, l'analisi degli artt. 13 e 6 CEDU ha permesso di cogliere la rilevanza che l'elemento sostanziale occupa nel contesto europeo convenzionale ai fini della tutela del singolo. Si è visto, infatti, come il diritto ad un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU stia ad indicare il diritto sostanziale alla “garanzia della disponibilità [parametro della realtà] di un ricorso utile, in pratica e in diritto, a raggiungere lo scopo di una tutela adeguata del soggetto leso [parametro dell'adeguatezza]” (147), in disparte la certezza di un risultato favorevole (148).

giuridica europea sulla tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, cit.; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale in Europa fra integrazione e diversità*, cit., 1 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'“altro” diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, cit.; M. A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, cit., 37 ss.

(146) L. TORCHIA, *I principi*, cit., 1119.

(147) Cfr., ad es., *Sunday Times v. Regno Unito*, cit. e *Costello - Roberts v. Regno Unito*, cit.

(148) Ancora cfr. *Sunday Times v. Regno Unito*, cit. e *Costello - Roberts v. Regno Unito*, cit. *Contra*, un certo orientamento della giurisprudenza nazionale, su

E si è visto altresì come, ai sensi dell'art. 6 CEDU, ad essere equo o giusto debba essere, prima ancora del processo, il procedimento amministrativo (149). Ciò in quanto nel sistema europeo convenzionale quest'ultimo rappresenta la sede in cui le pretese del singolo trovano ordinariamente tutela e dove dunque devono avere applicazione le regole c.d. di garanzia, quali sono ad esempio quelle della parità delle armi e del contraddittorio (150). Solo nel caso in cui nel corso del procedimento tali garanzie non siano state assicurate, onde evitare che si realizzi la violazione dell'art. 6 CEDU, entra in gioco il giudice al quale — proprio in virtù del suo ruolo di supplenza — la Corte di Strasburgo riconosce il potere di sostituirsi *in toto* all'amministrazione e compiere sulla decisione assunta da quest'ultima un sindacato esteso “*both on the facts and the law*” (151).

Ora, è chiaro che un sindacato di tal fatta rappresenta, specie dal punto di vista del cittadino, uno strumento di tutela forte o, se si preferisce, effettiva. Tale sindacato, tuttavia, non sembra essere ritenuto ammissibile nel nostro ordinamento, non solo con riguardo alle decisioni espressione di discrezionalità pura, ma neanche con riferimento a quelle che integrano esercizio di discrezionalità tecnica, rispetto alle quali il giudice amministrativo continua ad operare un significativo *self-restraint* (152).

Come sottolineato da una parte della dottrina, il diverso modo di concepire i confini del sindacato del giudice rappre-

cui — per tutti — il recente contributo di S. VALGUZZA - I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, cit., 783 ss.

(149) Qui, per tutti, M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo*, cit., 10.

(150) Sul punto, *amplius*, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 101 ss.

(151) Cfr. ad es. le pronunce relative ai casi *Albert and Le Compte v. Belgio*, cit. e *Chervol v. Francia*, cit.

(152) Si v. ad es. le già ricordate pronunce *Tar Lazio, Roma, sez. II quater*, 18 aprile 2017, n. 4682 e *Tar Lazio, Roma, sez. II quater*, 24 maggio 2017, n. 6170. Inoltre, si v. il parimenti citato art. 7, d.lg. n. 3/2017, in merito al quale — per tutti — F. CINTIOLI, *Giusto processo, sindacato sulle decisioni antitrust e accertamento dei fatti*, cit., spec. 1217 ss.

senta certamente una significativa discrasia tra l'ordinamento europeo-convenzionale e il nostro sistema di giustizia amministrativa (153).

Nelle pagine che precedono, tuttavia, si è sottolineato anche come, ragionando in punto di effettività della tutela, la frattura tra i due ordinamenti sembri consumarsi in un momento logicamente ancora precedente al sindacato giurisdizionale. Vale a dire nel modo di configurare l'amministrazione e il modulo tipico di esercizio della sua funzione, ossia il procedimento.

Si è visto, infatti, come a dispetto della centralità rivestita anche nel nostro ordinamento giuridico dal procedimento amministrativo, questo sia molto spesso foriero di incertezze (154) e l'amministrazione sostanzialmente 'debole' o "difensiva" (155). Una simile debolezza non può che riverberarsi come in un gioco di specchi (156) sul giudice, il quale sempre più spesso viene chiamato a colmare le mancanze dell'amministrazione e ad indicare a quest'ultima la strada da seguire nel caso concreto (157).

Per questa ragione, rispetto a quanti anche di recente hanno parlato di crisi (158) e di ineffettività della giustizia

(153) Per tutti, F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzioni e nodi irrisolti*, cit., 546.

(154) Di recente, ha sottolineato chiaramente tale vistoso limite del procedimento amministrativo L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

(155) M. FILIPPI, *Relazione*, cit.

(156) M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, 24 ss. e spec. 27.

(157) Aspetto questo chiaramente evidenziato anche da L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

(158) Così di recente A. ROMANO nel suo intervento nel corso del convegno *Santi Romano e l'Ordinamento giuridico 1917-2017. La fortuna della teoria romana dell'ordinamento giuridico dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari*, Palermo 24-25 novembre 2017. Ma ancora prima A. ROMANO - R. VILLATA, *Introduzione alla terza edizione*, in *Id.* (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., XII.

amministrativa (159), fino al punto di mettere in dubbio la stessa utilità di questo giudice (160), viene da osservare come con ogni probabilità ad essere in crisi nel nostro Paese sia innanzitutto l'amministrazione (161).

Ne è la prova proprio il fatto che qui — come già sottolineato — il rapporto regola eccezione appare diametralmente ribaltato rispetto a quanto si è visto accadere nell'ordinamento europeo convenzionale, giacché il momento processuale sembra finire per prevalere nettamente su quello sostanziale. Pertanto, mentre nel sistema CEDU l'amministrazione appare “forte” e la giustizia “mite”, nel senso che il giudice svolge un ruolo sussidiario e ciò può giustificare l'ampiezza del suo sindacato; nel nostro ordinamento, a fronte di un'amministrazione sempre più “debole”, la giustizia deve necessariamente essere “forte” tanto da fare di frequente le veci della prima.

Ecco quindi che se poteri di *full jurisdiction* ben possono ritenersi confacenti ad un giudice che svolge un ruolo sussidiario, qual è quello che emerge dal disegno tracciato dalla Corte di Strasburgo, gli stessi finiscono per attagliarsi meno ad un giudice come quello italiano. Pena il rischio di esautorare (162) o, per altro verso, di deresponsabilizzare completamente l'amministrazione (163).

(159) Hanno dato conto di come, anche in sedi istituzionali, siano state mosse simili critiche al nostro giudice amministrativo B. MARCHETTI, *La giustizia amministrativa italiana: profili comparati*, cit., e A. TRAVI, *Giudizio civile e giudizio amministrativo: le ragioni e le espressioni della diversità*, cit., 69.

(160) In ordine a tale dibattito si v. specialmente R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, cit., 285 ss., nonché S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a tradizione monista*, cit., 47 ss.; L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, cit., 561 ss.; M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice*, cit., 143 ss. e A. POLICE, *La mitologia della “specialità” ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, cit.

(161) In senso conforme v. L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, cit., 1 ss.

(162) Rischio che si è provato a mettere meglio in evidenza in C. FELIZIANI, *Quanto costa non decidere? A proposito delle tardive o mancate decisioni della pubblica amministrazione*, cit.

(163) Opzione, questa, da cui prende le distanze attenta dottrina. Si v., per

Orbene, così stando le cose, tanto rispetto a tale specifica questione quanto, più in generale, rispetto al tema dell'effettività della tutela, sembra potersi concludere nel senso che l'ordinamento europeo convenzionale offre innanzitutto una fondamentale indicazione di metodo, ossia quella di (ri)leggere il giudice amministrativo unitamente all'amministrazione che del primo costituisce oggetto e fondamento (164).

Il discorso sull'effettività della tutela rischia infatti di restare fine a se stesso se lo sguardo continuerà ad essere puntato esclusivamente sul giudice e sul suo processo e non si sposterà su quello che, invece, rappresenta il principale punto di frattura tra il nostro ordinamento giuridico e quello europeo convenzionale. Vale a dire l'amministrazione e quelle sue "disfunzioni" (165) che ne condizionano l'azione al punto tale da pregiudicare fortemente la funzione del procedimento e con essa anche l'effettività della tutela qui accordata ai singoli (166).

In altri termini, fino a quando nel rapporto tra momento sostanziale e momento processuale non si riporterà il baricentro sull'amministrazione ed in particolare sul procedimento, ciò che risulterà falsata sarà la prospettiva di partenza ossia l'idea che l'effettività della tutela si possa misurare esclusivamente in base ai poteri del giudice (167). Mentre — a rigore — il grado

tutti, E. SCOTTI, *Appunti per una lettura della responsabilità tra realtà e uguaglianza*, cit., 521 ss.

(164) Sottolineano chiaramente il fatto che l'amministrazione rappresenti il presupposto ineliminabile della giurisdizione amministrativa A. ROMANO - R. VILLATA, *Introduzione alla terza edizione*, in Id. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., XII. In senso analogo, si v. S. ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, cit., ma anche F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, cit., 1117; M. S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., 13; M. NIGRO, *Giurisprudenza amministrativa e trasformazioni dell'amministrazione: riflessi sulle conseguenze sostanziali degli assetti processuali*, cit., 2059; G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, cit.

(165) M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 373.

(166) Sul punto, sia consentito rinviare ancora una volta a C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, dell'Unione europea e Cedu*, cit., 252.

(167) R. VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, cit. e Id., *La*

di tutela offerta al cittadino dipende innanzitutto dal modo in cui l'amministrazione esercita il potere che le pertiene (168) e solo eventualmente da un giudice, se del caso, dotato di poteri di *full jurisdiction*.

ABSTRACT: Muovendo dal constatare le interrelazioni tra il nostro sistema di giustizia amministrativa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), l'articolo tratta il tema dei principi di effettività della tutela e del giusto processo.

Più nel dettaglio, il saggio analizza gli articoli 6 e 13 CEDU al fine di trarre argomenti utili al dibattito in corso circa le sorti del nostro giudice amministrativo e circa la c.d. *full jurisdiction*.

Nel fare ciò, si osserva che, secondo il sistema europeo convenzionale, il principio di effettività dovrebbe essere riferito innanzitutto al procedimento amministrativo (e non al processo). Ciò in quanto esso rappresenta la sede in cui i cittadini devono normalmente rivedere una tutela effettiva.

Parole chiave: Giustizia amministrativa - Processo amministrativo - Procedimento amministrativo - Principio di effettività della tutela - Principio del giusto processo - Discrezionalità - *Full jurisdiction*

Effective Judicial Protection in the Process or in the Proceeding?
Convergences and Divergences Between the Italian Administrative Justice and the European Convention on Human Rights' System.

ABSTRACT: Moving from observe the interrelations between the Italian administrative justice and the ECHR' system, the article deals with both the principles of effective judicial protection and due process.

More specifically, the paper analyses articles 6 and 13 of the ECHR in order to derive useful arguments to the on going debate on both the current relevance of the Italian administrative judge and the full jurisdiction.

In so doing, the article observes that according to the ECHR' system the principle of effectiveness should firstly be related to the administrative proceeding (and not to the process), as it is the place where citizens are normally supposed to receive effective protection.

Keywords: Administrative justice - Administrative process - Administrative proceeding - Principle of effective protection - Principle of due process - Discretion - Full jurisdiction

giurisdizione amministrativa e il processo sopravviveranno ai « cavalieri dell'apocalisse »?, cit., 106.

(168) A ROMANO, *Premessa alla seconda edizione*, cit.