

Capitolo I

Giusto procedimento e giusto processo tra ordinamento europeo e nazionale: “Il punto logico di partenza”

SOMMARIO: 1. Il principio del giusto procedimento nella dimensione europea. – 2. Il progetto di codificazione “europea” dei principi rilevanti per il procedimento amministrativo. Verso l’effettività della tutela delle parti procedurali? – 3. L’art. 6 CEDU: il “diritto di difesa” tra sostanza e processo. – 4. Effettività della tutela giurisdizionale ed ambito europeo. – 5. L’effettività della tutela giurisdizionale in ambito nazionale: il principio del giusto processo nella prospettiva del diritto processuale amministrativo. – 6. Giusto processo, contraddittorio processuale e “parità delle armi” tra le parti. – 7. Dal giusto processo al giusto procedimento amministrativo. – 8. Giusto procedimento e contraddittorio procedimentale: prime conclusioni sui rapporti tra procedimento e processo nella prospettiva dei principi generali per la tutela delle parti procedurali e processuali.

1. Il principio del giusto procedimento nella dimensione europea

I dati di esperienza consentono di rilevare come vi siano, da un punto di vista dei principi, della funzione, della struttura e della disciplina, analogie e punti di contatto tra procedimento amministrativo e processo amministrativo.

In particolare, il procedimento amministrativo sembra talvolta manifestare una tensione naturale verso l’assetto tipico del processo amministrativo, nel senso che funzione, struttura e dinamica del procedimento possono ricevere una peculiare interpretazione nel momento in cui vengano esaminati sotto la lente di funzione, struttura e dinamica del processo.

Se esiste un vincolo necessario tra forme dell’azione amministrativa e forme del suo controllo, in questa sede s’intende verificare se il tema dell’effettività della tutela di coloro che entrano a far parte del procedimento e del processo amministrativo si possa affrontare secondo logiche diverse ed originali rispetto a quelle tradizionalmente seguite, utilizzando come terreno elettivo d’indagine proprio le peculiari relazioni che è possibile apprezzare tra i due diversi ambiti.

Le riflessioni che ci si accinge a svolgere trovano come loro “punto logico

di partenza”¹ un approfondimento sul piano dei principi.

A ben vedere non può che essere così, stante la rilevanza dei principi – specie nel campo del diritto amministrativo – come baricentri interpretativi della legislazione, nel loro garantire maggiore certezza giuridica ed assicurare, in conseguenza, tutele più solide degli amministrati².

Se questo approfondimento ha come primario scopo quello di individuare punti di contatto tra i principi generali del procedimento e del processo che meglio realizzano la protezione dei soggetti che vi partecipano, si ricordi innanzitutto quella dottrina che ha evidenziato come il naturale terreno d’elezione del principio del giusto procedimento sia rappresentato dalle modalità sostanziali del farsi del procedimento stesso, intendendosi per sostanza la capacità del modello formale di accogliere elementi di valore che, pur essendo esterni alla struttura della procedura, vi devono comunque entrare a far parte³.

Tra questi elementi si colloca certamente in posizione centrale la garanzia del contraddittorio tra le parti procedimentali, la quale sembra esprimere il tratto connotativo del principio stesso. Essa dà vita ad una relazione intersoggettiva tra attori pubblici e privati da cui scaturisce un “fatto sociale” che prescinde da ogni riconoscimento giuridico da parte di una norma che espressamente lo preveda, e che assume – una volta che la relazione si sia realizzata – una consistenza oggettiva che vincola gli attori stessi.

Alla domanda se sia possibile ritenere il principio praticabile in ogni ambito dell’esperienza giuridica in cui si svolgono procedure destinate a concludersi con decisioni pubbliche, questa stessa dottrina ricorda il progressivo proliferare di centri decisionali sovranazionali che, oltre a definire politiche pubbliche che si impongono agli Stati, sempre più spesso producono decisioni vincolanti con effetti diretti sulla vita delle persone, sui beni e sulle libertà⁴.

Date queste premesse, appare pertanto utile seguire una prospettiva d’indagine che privilegi in primo luogo la dimensione europea, evidenziando come proprio il principio del giusto procedimento sembri costituire una solida base per l’edificazione di istituzioni meritevoli di ricevere consenso da parte di Stati membri, imprese, associazioni e persone fisiche, diventando la regola cui fare implicito riferimento ogni qualvolta si tratti di assumere decisioni pubbliche sia statali che sovranazionali. E questo sfruttando l’attitudine dei principi generali a costituire un utile ponte fra tradizioni di *civil law* e di *common law*⁵.

¹ Si prende qui in prestito il titolo del bel volume di W. GASPARRI, “Il punto logico di partenza”. Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell’espropriazione per pubblica utilità, Milano, 2004.

² M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in AA.VV., *Le nuove mete del diritto amministrativo*, a cura di M. D’ALBERTI, Bologna, 2010, 67 ss.

³ A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in AA.VV., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA-F. SAITTA, Milano, 2012, 509 ss.

⁴ A. ZITO, *op. loc. cit.*, 513-514 e 519.

⁵ M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, cit., 91.

A dire il vero, occorre preliminarmente evidenziare come il tema del procedimento amministrativo sia stato in principio poco considerato nel quadro giuridico dell'Unione europea: ciò che rilevava era soltanto il provvedimento che conclude il procedimento, rispetto al quale le evenienze che ne precedevano l'emanazione rimanevano in una dimensione pregiuridica o, comunque, di rilievo solo indiretto⁶.

Lo slancio per una successiva e più pregnante considerazione del procedimento amministrativo nella dimensione europea è stato impresso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea mediante l'elaborazione di una serie di principi generali relativi proprio al giusto procedimento, i quali vengono a costituire parte qualificante del c.d. *acquis communautaire*⁷ e a porre – come si avrà modo di vedere tra breve – la questione di una loro possibile codificazione, seguendo l'esempio dei vari sistemi nazionali⁸.

In effetti, è opportuno ricordare come nel contesto dell'ordinamento europeo non si sia fino ad oggi provveduto a formalizzare il canone del giusto procedimento, dovendosi pertanto fare riferimento in materia alla forza dei principi, che comunque si dimostra essere equipollente a quella della norma positiva⁹.

L'attività dei giudici di Lussemburgo si rivela per questa via di particolare significato per il grado di indeterminatezza che possiedono i principi rispetto alle regole, essendo i primi rispetto alle seconde suscettibili di essere utilizzati in una più ampia varietà di situazioni.

In particolare, essi assumono un rilievo giuridico maggiore, poiché a differenza delle regole fanno riferimento a scopi o valori che in un determinato momento vengono considerati meritevoli di promozione ed attuazione, connotando conseguentemente l'ordinamento giuridico che li riconosce, anche in assenza di un'esplicita base formale¹⁰. Di essi è del resto avvertita la necessità proprio a

⁶ In questo senso M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 421-422.

⁷ Si tratta infatti di nozione che ricomprende sia atti contenenti regole, sia le decisioni degli organi giurisdizionali: sul punto, G. DELLA CANANEA, *Principi. IV. Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, 138. Sul principio dell'*acquis* comunitario e sulle rigidità da esso prodotte in ragione del fatto che l'Unione europea è un potere pubblico in continuo divenire, che richiede a tutti gli Stati membri di aderire in blocco alle successive tappe del processo d'integrazione, S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in AA.VV., *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI, Milano, 2013, 25 ss. Più in generale, sui principi dell'ordinamento europeo, S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, p. gen., tomo I, Milano, 2007, 3 ss.

⁸ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 426.

⁹ R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1031. Sul riconoscimento del giusto procedimento quale principio generale europeo, M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2010, 1136-1137.

¹⁰ Così G. DELLA CANANEA, *Principi. IV. Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, cit., 136-137. Sulla distinzione tra principi e regole, anche G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, 2012, 87 ss.

fronte della contraddittorietà da cui sono spesso caratterizzate le regole della normazione scritta¹¹.

La Corte è giunta a formulare alcuni principi comuni ad intere categorie di procedimenti, se non a tutti: esercita in questo modo un vero e proprio potere normativo¹², una funzione quasi legislativa¹³ mediante l'individuazione di regole complessive per l'azione amministrativa a livello europeo, caratterizzata da una disciplina incompleta e parziale¹⁴, il cui costante uso finisce per accreditarli come veri e propri principi di diritto positivo.

Tra questi¹⁵, rilevano in particolare l'esattezza e completezza della rappresentazione dei fatti e degli interessi coinvolti, la visione degli atti endoprocedimentali e l'accesso ai documenti amministrativi, e – soprattutto – il principio del contraddittorio procedimentale, con il connesso diritto a che le ragioni della parte vengano ascoltate prima che il provvedimento venga emanato o produca i propri effetti (c.d. *diritto ad essere ascoltati*): quest'ultimo è ritenuto espressione tipica del *due process of law*¹⁶, che – ai fini di questo lavoro è bene sottolinearlo

¹¹ A. PAJNO, *Trasformazioni della Giustizia Amministrativa*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹² Così C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. BIGNAMI-S. CASSESE, *Quaderno n. 1 della Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 290. Sui principi generali del diritto dell'Unione europea come fonte di diritto giurisprudenziale, anche D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo europeo*, cit., 105 ss.

¹³ S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, 27.

¹⁴ Sulla mancanza di una disciplina normativa generale dei procedimenti in sede europea, in verità tutta composta di norme di specie, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., 36 ss., che del procedimento amministrativo europeo sottolinea il vantaggio della corralità, perché consente la collaborazione tra autorità nazionali ed europee, ma anche il carattere molto complesso e chiuso, nel senso che la necessità di assicurare la partecipazione delle autorità nazionali fa passare in secondo piano la partecipazione dei privati. Date queste premesse, l'Autore (50 ss.) richiama le proposte di codificazione, che stanno per essere esaminate nel testo. Sulla carenza a livello normativo di una disciplina organica in materia, anche C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, cit., 289.

¹⁵ Sulla giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo che consente di individuare quali sono i principi ritenuti rilevanti (non solo dalla giurisprudenza, ma dalle stesse istituzioni europee) ai fini della tutela della sfera soggettiva del privato coinvolto in un procedimento amministrativo europeo, anche nella prospettiva di una loro maggiore effettività, A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, *passim*.

¹⁶ In questo senso, R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»* cit., 1032 e 1035 ss. Del diritto ad essere ascoltati, affermato dalla Corte di giustizia sin dalla fondamentale sentenza *Alvis* del 1963, l'Autore sottolinea il carattere di *regula iuris* di maggior peso e significato, mentre del principio del contraddittorio evidenzia il ruolo di principio "fondamentale" dell'originario diritto europeo, che avrebbe peraltro trovato un (relativo) fondamento costituzionale nell'art. 220 del Trattato CE. Su questa sentenza, e sulle successive riguardanti il principio del contraddittorio, A. MASSERA, *I principi generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, p. gen., tomo I, Milano, 2007, 345 ss.

– viene considerato rilevante per “qualsiasi” tipo di procedimento¹⁷, non solo a carattere propriamente giurisdizionale.

Del resto, è proprio la complessità e la varietà dei procedimenti amministrativi ad evidenziare l’opportunità d’introdurre nel diritto scritto dell’Unione una previsione generale sul diritto ad essere ascoltati, assicurando maggior chiarezza operativa ad un principio di cui nessuno ha mai contestato il particolare rilievo.

Non si dimentichi che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, firmata a Nizza nel 2000, ha previsto all’art. 41, quale precipitato storico di un importante processo d’integrazione materiale degli ordinamenti degli Stati membri¹⁸ e quale manifestazione del diritto ad una buona amministrazione¹⁹, che del diritto al contraddittorio possa avvalersi ogni persona prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento pregiudizievole.

Analogamente, sul piano della disciplina processuale, rilevanti effetti viene ad avere il principio del contraddittorio grazie all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), nella parte in cui – come si vedrà²⁰ – richiede l’osservanza delle regole dell’equo processo²¹.

In questa situazione, l’opera creatrice dei principi generali svolta dalla Corte di giustizia si rivela fondamentale, anche perché funzionale all’esigenza di legittimazione democratica del potere proprio a fronte di disposizioni di diritto derivato sui procedimenti amministrativi piuttosto frammentarie. Del resto, è stato opportunamente osservato²² come il carattere insoddisfacente della disciplina dei procedimenti amministrativi in Europa costituisca inconveniente segnalato

¹⁷ Così M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 443. Sulla rilevanza quale principio generale del diritto europeo del *due process of law*, di cui costituisce espressione il diritto ad essere sentiti, e sulla sua “fortuna” dovuta alla giurisprudenza della Corte di giustizia, D. DE PRETIS, *I principi del diritto amministrativo europeo*, in AA.VV., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 41 ss. Nella stessa opera, sul *due process of law* quale principio “condiviso”, anche G. DELLA CANANEA, *I principi del diritto pubblico globale*, 61 ss. Dello stesso Autore, sui principi comuni alle varie forme di azione europea e sui principi generali relativi allo svolgimento dei procedimenti amministrativi europei, *I procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, p. gen., tomo I, Milano, 2007, 509 ss.

¹⁸ R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»* cit., 1032.

¹⁹ Sul diritto ad una buona amministrazione di cui all’art. 41 della Carta di Nizza, A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2002, 425 ss. D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la legge n. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità comunitaria dell’art. 21-octies, legge n. 241/1990, anche alla luce della previsione ex art. 41 CED*, in AA.VV., *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L.R. PERFETTI, Padova, 2008, 319 ss. e M. COCCONI, *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le regioni*, 2010, 1030.

²⁰ Sull’art. 6 CEDU si rinvia al par. 3.

²¹ Così ancora M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 444.

²² G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, cit., 529-530.

soprattutto dai centri di riferimenti di interessi superindividuali – collettivi o diffusi che siano – per la difficoltà cui vanno incontro allorché tentino di intervenire nei procedimenti aventi effetti che coinvolgono gli interessi sui quali concentrano la propria azione.

L'aspetto da ultimo segnalato occuperà una parte importante del presente lavoro. Al momento basti osservare come, lungo questa via, l'accoglimento dei principi elaborati a livello sovranazionale all'interno dello Stato membro finisca per trascendere l'esigenza di tutela della situazione giuridica soggettiva protetta dal diritto europeo, per estendersi a quella di livello meramente nazionale²³.

E vi è di più. L'individuazione di modalità generali di svolgimento delle funzioni amministrative mediante l'attività integrativa dei giudici europei, oltre a divenire strumento di realizzazione di obiettivi comuni²⁴, induce la dottrina a parlare di "europeizzazione" del diritto amministrativo²⁵ attraverso la creazione di modelli, in verità spesso tratti in modo pedissequo da un singolo Stato, che influenzano gli altri diritti nazionali²⁶.

Il rapporto tra diritto europeo e diritto interno si rivela dunque come modulato secondo un principio di marcata ibridazione, ovvero, com'è stato efficacemente sottolineato, di *cross fertilisation*²⁷.

E così, la giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre ad introdurre di fatto negli stessi paesi di *civil law* una sorta di regola del precedente vincolante²⁸, diviene "elemento di omologazione" ed occasione di "trapianti" di principi e regole proprie di un ordinamento in un altro²⁹, fino a realizzare "un incessante interscambio dialettico secondo un processo circolare per effetto del quale la linea

²³ Si tratta di quel fenomeno meglio conosciuto come effetto *spill-over*: rifiutarlo, significherebbe rifiutare l'ottica cooperativa che impronta i rapporti tra Unione europea e Stati membri (S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 30-31).

²⁴ C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, cit., 300-301.

²⁵ Per l'esame di alcune sentenze della Corte di giustizia rilevanti ai fini del processo di costituzione di un diritto amministrativo europeo, L. AZOULAI, *Gli sviluppi recenti dell'integrazione amministrativa europea attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in AA.VV., *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, a cura di S. BATTINI-G. VESPERINI, Milano, 2006, 99 ss.

²⁶ Sul punto, a suffragio di quanto affermato, si confronti anche solo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale nostrana, secondo la quale i principi enunciati dalla Corte di giustizia che riguardino norme oggetto di giudizio di legittimità costituzionale si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *ius superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate anche da parte del giudice *a quo*. *Ex multis*, Corte cost., 18 luglio 2011, n. 216; Id., 10 maggio 2012, n. 124; Id., 13 maggio 2015, n. 80 e Id., 20 luglio 2016, n. 194, tutte in www.giurcost.org.

²⁷ In questo senso R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. FERRARA, Torino, 2006, 3, che sul punto richiama G. RECCHIA, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, Padova, 2000, *passim*.

²⁸ S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 25.

²⁹ A. PAJNO, *Trasformazioni della Giustizia Amministrativa*, cit.

discretiva tra l'ordinamento che «dà» e quello che «riceve» diviene evanescente»³⁰. La penetrazione dei principi affievolisce in questo modo la specificità tradizionale del diritto amministrativo di quegli Stati³¹.

Alla luce di quanto precede, vale la pena di osservare già da subito come una disposizione come quella contenuta nell'art. 1, comma 1, della nostra legge 7 agosto 1990, n. 241, che annovera i principi dell'ordinamento europeo tra i principi generali dell'attività amministrativa, non possa che avere effetti di considerevole portata nel nostro ordinamento, proprio perché integra un paradigma generale dell'agire dei pubblici poteri che va a rafforzare il ruolo dei giudici di Lussemburgo³².

In questo modo, l'allineamento dell'azione procedimentale ai suddetti principi si combina con il progressivo ampliamento dei parametri che ne governano l'esercizio, in virtù di una crescente funzione nomopoietica delle opzioni dei giudici dell'Unione che giunge a determinare una sorta di ribaltamento di posizioni tra fonti del diritto³³.

2. Il progetto di codificazione "europea" dei principi rilevanti per il procedimento amministrativo. Verso l'effettività della tutela delle parti procedurali?

Per saggiare il punto di maturazione dei principi del diritto amministrativo elaborati a livello europeo, e conseguentemente ricavare elementi utili ai fini del presente lavoro, è molto opportuno gettare uno sguardo sui tentativi di codifi-

³⁰ S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 26 e 28. Se il dato dell'origine giurisprudenziale dei principi regolatori del sistema può non apparire significativo, è il circuito della loro attivazione ad essere del tutto peculiare: la Corte ricava infatti i principi dai singoli ordinamenti conferendo agli stessi rango europeo e "rilanciandoli" successivamente sui sistemi statuali che a loro volta tendono a farli propri. Così D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2005, 28-29. Sul ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi europei, anche mediante un'"attività promozionale propulsiva" sull'azione dei giudici comuni che determina una convergenza dei sistemi giuridici nazionali pertanto dovuta più alle aule di giustizia che alle sedi legislative, G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, cit., 115 ss.

³¹ A. MASSERA, *I principi generali*, cit., 287. Sul ruolo dei "principi" per il diritto amministrativo, M.A. SANDULLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, 1 ss.

³² M. ANTONIOLI, *I principi dell'ordinamento comunitario come principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *Procedura, procedimento, processo*, Padova, 2010, 81 e 83, il quale opportunamente aggiunge come conseguentemente prevalgano "flessibilità, duttilità e *souplesse*, in consonanza con un diritto 'mite', enfatizzandosi la portata della decisione del caso concreto". Sul punto, anche M. COCCONI, *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 1031.

³³ M. ANTONIOLI, *I principi dell'ordinamento comunitario come principi generali dell'attività amministrativa*, cit., 88-89.

cazione attualmente in essere quanto alla disciplina del procedimento amministrativo europeo.

Il dibattito sull'opportunità di introdurre a livello europeo una disciplina che risulti l'equivalente della nostra legge n. 241/1990 è stato nel tempo piuttosto acceso.

Accanto a coloro che vedono la codificazione con favore, poiché la sua realizzazione si limiterebbe a dare una più precisa veste giuridica a principi giurisprudenziali che sono già da considerarsi fonte del diritto³⁴, si pone la tesi contraria che, oltre a sottolineare come elemento dirimente le diversità ancora sussistenti tra le varie discipline e culture nazionali del diritto amministrativo, ritiene che una regolamentazione solo di tipo giurisprudenziale della materia garantisca maggiore flessibilità in relazione alle mutevoli esigenze che si possono presentare, essendo allo scopo sufficiente – in luogo di un riordino normativo – l'autodisciplina da parte dell'amministrazione o, al più, scelte differenziate esterne in normative di assestamento³⁵.

Per quanto i principali punti di riferimento siano ancora da ritrovarsi nella giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, vista la perdurante mancanza di un'organica disciplina generale dei sempre più numerosi procedimenti esistenti, si noti che nel 2009 è stato costituito in Germania (Osnabrück) il *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)*, il quale ha assunto il compito di sviluppare – tra l'altro – un progetto di codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione³⁶, beneficiando altresì della collaborazione dell'Istituto europeo di diritto³⁷.

Il *Network* sostiene in materia la *Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016 per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente (2016/2610(RSP))*³⁸, contenente una *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente*.

Nel provvedimento del Parlamento si sottolineano due elementi di particolare rilievo in questa sede. Da una parte, il fatto che le norme e i principi vigenti in materia di buona amministrazione sono ripartiti su un'ampia varietà di fonti: diritto primario, diritto derivato, giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, normativa non vincolante (c.d. *soft law*) e impegni assunti unilateralmente dalle istituzioni dell'Unione. Dall'altra, la circostanza che nel corso degli anni l'Unione ha elaborato un ampio numero di procedure amministrative

³⁴ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 473.

³⁵ G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, cit., 530-531.

³⁶ In materia si legga la pubblicazione di AA.VV., *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, a cura di G. DELLA CANANEA-D.U. GALETTA, Napoli, 2016, IX ss.

³⁷ Sul *Research Network on EU Administrative Law* si rinvia al sito <http://www.reneual.eu/>.

³⁸ La Risoluzione è consultabile in <http://www.europarl.europa.eu/>.

settoriali, sotto forma di disposizioni vincolanti e non vincolanti, senza tenere sempre conto della coerenza globale di un sistema che è conseguentemente risultato talvolta contraddittorio e lacunoso.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha certamente dotato l'Unione della base giuridica per l'adozione di un regolamento sui procedimenti amministrativi.

L'art. 298 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede infatti l'adozione di regolamenti al fine di garantire che, nell'assolvere i loro compiti, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione si basino su un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente. Non si dimentichi, d'altra parte, che proprio l'entrata in vigore del Trattato ha attribuito il suo stesso valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea firmata a Nizza, il cui art. 41 – come visto – sancisce il diritto ad una buona amministrazione.

Già nella sua risoluzione del 15 gennaio 2013, il Parlamento aveva chiesto l'adozione di un regolamento su un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente, ma nonostante la risoluzione fosse stata approvata a stragrande maggioranza, la richiesta del Parlamento non fu seguita da una proposta della Commissione.

In verità, l'adozione di un insieme comune di regole in materia di procedimenti amministrativi a livello delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione avrebbe il pregio di aumentare la certezza del diritto e colmare le lacune del suo sistema giuridico, proprio in ossequio ai principi di buona amministrazione sanciti in un'ampia varietà di fonti giuridiche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

E così, al 28° Considerando della Risoluzione del 2016, viene riconosciuta la particolare importanza del *diritto di essere ascoltati*, che dovrebbe essere rispettato in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa concludersi con un atto ad essa pregiudizievole, richiedendosi che la stessa riceva un'esposizione esatta e completa delle pretese avanzate o delle obiezioni sollevate e abbia la possibilità di presentare osservazioni in merito alla sussistenza ed alla pertinenza dei fatti e ai documenti utilizzati.

Anche in questa risoluzione, dedicata specificamente al procedimento amministrativo, trovano spazio riferimenti ad aspetti giurisdizionali. Secondo il 32° Considerando, conformemente al diritto ad un ricorso effettivo, né l'Unione né gli Stati membri possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dal diritto dell'Unione. Piuttosto, gli stessi sono tenuti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace e non possono applicare alcuna norma o procedura che possa impedire, anche solo temporaneamente, a quel diritto di avere piena validità ed efficacia.

Ancora, ai sensi dell'art. 8, dedicato ai *Diritti procedurali*, le parti hanno il diritto di ricevere tutte le informazioni pertinenti relative al procedimento in modo chiaro e comprensibile e di essere informate di tutte le fasi e decisioni proce-

durali che possano riguardarle. Mentre ai sensi dell'art. 14, intitolato *Diritto di essere sentiti*, le parti devono poter esercitare questo diritto prima che sia adottata qualsiasi misura individuale pregiudizievole nei loro confronti, così come devono ricevere informazioni sufficienti e disporre di un tempo adeguato per preparare i propri argomenti.

Benché l'attività del *ReNEUAL* sia stata precedente alla Risoluzione, si pone perfettamente in linea con essa.

Il *ReNEUAL* ha infatti inteso superare la frammentazione delle regole esistenti, anche al fine di migliorare la qualità complessiva dell'ordinamento giuridico europeo, di attuare il diritto europeo nel suo complesso e di rafforzarne i principi generali, tra i quali in particolare il già citato *due process of law*.

L'obiettivo è stato perseguito attraverso l'elaborazione tra il 2009 ed il 2014 di *Norme Modello* contenute in sei Libri, applicabili a tutte le autorità dell'Unione europea che attuano il diritto dell'Unione tramite l'azione amministrativa³⁹ e che danno vita ad una codificazione "innovativa", poiché raccoglie i principi derivanti da diverse fonti normative e dalla giurisprudenza, e tesa ad individuare i percorsi più adatti per tradurre i valori costituzionali dell'Unione in norme sul procedimento⁴⁰.

Particolare attenzione è stata rivolta in questo contesto alle prerogative delle parti procedurali. Intendendo per «procedimento amministrativo» "il processo tramite il quale una pubblica autorità prepara e formula l'azione amministrativa" (art. I-4), nel preambolo del *Codice ReNEUAL* si legge che nell'interpretazione e nello sviluppo delle Norme Modello si dovrebbero tenere in considerazione – tra gli altri – i principi di equo trattamento, oggettività, imparzialità partecipazione e proporzionalità, dovendosi in particolare prevedere (art. II-4) la possibilità per qualunque soggetto di presentare i propri commenti all'autorità europea, la quale dovrà poi redigere una relazione sufficientemente motivata, e tale da consentire un efficace controllo, amministrativo e giurisdizionale, sulle modifiche apportate alla bozza iniziale dell'atto a seguito delle consultazioni (art. II-5).

Con specifico riferimento alle decisioni individuali, nel Libro III si prevede come ogni persona abbia il diritto a vedere gestiti i propri affari dalle autorità pubbliche, conformemente alle Norme Modello, in modo imparziale, equo ed entro un lasso di tempo ragionevole (art. III-3). Nei procedimenti che le riguardano, le parti hanno il diritto di ricevere in modo veloce chiaro e comprensibile, informazioni su tutte le questioni trattate, di comunicare con l'autorità e di ricevere notifica di tutte le fasi procedurali e le decisioni che possano interessarle

³⁹ In verità vi sono anche disposizioni che si applicano ai procedimenti amministrativi posti in essere da un'autorità di uno Stato membro, qualora le norme settoriali dell'UE, o lo stesso diritto statale, le rendano applicabili. Sul punto, si rinvia nuovamente ad AA.VV., *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, cit., *passim*.

⁴⁰ AA.VV., *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, cit., 1 ss.

(art. III-8), così come l'autorità, nelle proprie indagini procedurali, è tenuta a prendere in considerazione solo i fattori rilevanti per il provvedimento finale, "inclusi quelli che operano a favore delle parti", dando "a ciascuno di essi il peso adeguato nella decisione" (art. III-10).

Da ultimo – e non per importanza – centrale si rivela il contenuto dell'art. III-23, ove si riconosce ai soggetti che stanno per essere colpiti da una decisione per loro sfavorevole il diritto di essere ascoltati. Si noti che, ai sensi del par. 3, "tutte le parti hanno il diritto di essere avvisate in merito alle questioni centrali su cui dovrà decidere l'autorità pubblica e alle argomentazioni fondamentali che ne informano il ragionamento, in modo tale che la parte in questione possa efficacemente esprimere le proprie posizioni sulla faccenda e possa esercitare il proprio diritto di difesa"⁴¹.

Questa disposizione, in particolare, suscita un triplice ordine di riflessioni.

Da un lato, il riferimento al concetto di "parte" sembra riconoscere la necessità che il contraddittorio sulle decisioni di una pubblica autorità coinvolga non solo coloro che ne subiranno direttamente gli effetti sfavorevoli, ma anche i soggetti che dalle stesse possano ricavare un beneficio, per trovarsi in una posizione di segno opposto rispetto a quella dei diretti destinatari.

Dall'altro, il richiamo al "diritto di difesa" sembra lasciar intravedere sullo sfondo la necessità di riconoscere a tutte le parti del procedimento la possibilità di esercitare prerogative che sono tipiche delle discipline processuali.

Infine, aprendo la prospettiva anche alle altre disposizioni che sono state menzionate, non pare inutile chiedersi se il *Codice* abbia finalmente gettato le basi per il riconoscimento scritto di un *principio "europeo" del giusto procedimento*, ovvero se non sia predicabile l'esistenza di un *principio europeo dell'effettività della tutela delle parti procedurali*, le cui componenti – abbandonando la dimensione europea – restano comunque tutte ancora da indagare in questo scritto, soprattutto per consistenza e per natura.

3. L'art. 6 CEDU: il "diritto di difesa" tra sostanza e processo

È già stata ricordata la peculiare rilevanza attribuita nella dimensione europea al principio del contraddittorio tra le parti declinato in chiave processuale, secondo quanto è in particolare dimostrato dall'art. 6 CEDU e dall'interpretazione che di esso fornisce la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴².

È giunto il momento di ritornare su questo articolo, poiché il relativo approfondimento fornirà ulteriori elementi utili all'economia del lavoro.

Il suo par. 1 prevede il diritto di ogni persona "a che la sua causa sia esamina-

⁴¹ Corsivi aggiunti.

⁴² M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 444.

ta equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta”.

Il testo è simile a quello dell'art. 47 della Carta di Nizza, dedicato al diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, ove tra l'altro si legge che “ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge”⁴³: già da queste righe incomincia a trasparire quanto importante sia anche il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella dimensione sovranazionale.

È in sostanza previsto che la funzione giurisdizionale si svolga secondo le regole dell'*equo processo*, che occupa in una società democratica un posto preminente⁴⁴ e che della disposizione costituisce il “cuore”, poiché le altre garanzie ivi previste ne costituiscono solo una specificazione alla stregua di sue componenti essenziali: tra di esse spiccano il principio della parità delle armi tra le parti e quello del contraddittorio tra le stesse, che richiedono la garanzia di un effettivo *adversarial trial*⁴⁵.

L'art. 6 CEDU ha peraltro acquistato nel tempo una pregnanza affatto singolare: è divenuto rilevante anche per il diritto amministrativo⁴⁶, e non solo di carattere processuale⁴⁷, poiché è stato progressivamente esteso al procedimento

⁴³ Sull'effettività, così come declinata dall'art. 47 della Carta di Nizza, A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, cit., 442.

⁴⁴ In questo senso i giudici di Strasburgo: sul punto G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2000, 368.

⁴⁵ Sul punto, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, 16 ss. Sul riconoscimento dei principi della parità delle armi e della tutela del contraddittorio quali elementi fondamentali del diritto ad un processo equo, anche S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007, 256 ss.

⁴⁶ Ricorda il passato convincimento della dottrina e della giurisprudenza italiane che la Convenzione EDU riguardasse ambiti di materie estranei al diritto amministrativo G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2000, 25 ss.

⁴⁷ Sull'applicabilità dell'art. 6 CEDU al processo amministrativo, F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1341 ss., G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, cit., 367 ss., S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012, 67 e S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 219 ss. Quest'ultima (420 ss. e 491 ss.) sottolinea peraltro le “resistenze” che i giudici amministrativi italiani hanno opposto all'applicazione dell'art. 6 alla giustizia amministrativa in Italia, e pertanto all'utilizzo della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo quale stimolo all'evoluzione del sistema della giustizia amministrativa, opponendo dunque resistenza all'ingresso di una diversa

amministrativo, grazie all'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo alla nozione di *Tribunale* ivi contenuta.

Di quest'ultima è stata accolta un'accezione di tipo "sostanziale", che privilegia i profili funzionali rispetto a quelli di tipo organizzatorio, dovendosi guardare ai poteri che l'organo in questione esercita in concreto ed in particolare alla possibilità che questo abbia di pronunciare una decisione in grado di produrre una modificazione della realtà a lui esterna con effetti potenzialmente lesivi della sfera giuridica di soggetti terzi⁴⁸.

Nella visione della Corte EDU, infatti, l'effetto di modificazione della realtà giuridica prodotto da un provvedimento amministrativo non è diverso da quello di una sentenza.

Applicare in ambito amministrativo l'articolo in esame significa aspirare ad una parità processuale tra le parti che non può non avere riflessi anche sul piano sostanziale, attraverso l'eliminazione dei privilegi dell'amministrazione e la costruzione di un sistema di tutela effettiva del privato nei suoi confronti⁴⁹.

Pertanto, se tradizionalmente l'art. 6 CEDU è stato visto come norma unicamente sul giusto processo, avente un ambito di applicazione simile a quello dei principi costituzionali in tema di diritto d'azione ed incapace di sanzionare eventuali carenze del contraddittorio procedimentale, una sua lettura più mo-

"forma di diritto" proveniente dall'Europa che non fosse quella dell'Unione. La stessa Autrice, nel saggio *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 546, ricorda poi come l'esigenza di estendere al processo amministrativo le garanzie convenzionali dell'equo processo sorga nella giurisprudenza europea quando la stessa inizia a prendere coscienza delle grandi trasformazioni che dagli inizi del Novecento interessano il settore del diritto pubblico e della necessità di arricchire di contenuti le suddette garanzie al fine di adattare alle caratteristiche delle nuove relazioni tra soggetti privati e poteri pubblici.

⁴⁸ Il profilo è messo in luce – tra gli altri – da 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*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 687, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 38 ss. e S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, cit., 549. Del resto, per la Corte di giustizia la stessa nozione di "diritti di carattere civile" non costituisce elemento di esclusione dell'applicabilità della disciplina pubblicistica, essendo sufficiente che vi sia attitudine del procedimento in questione ad incidere su di un rapporto di natura privatistica. Analogamente, secondo i giudici di Strasburgo per "*accusa penale*" deve intendersi ogni atto che produca effetti sanzionatori, indipendentemente dal fatto che siano posti con sentenza o con provvedimento amministrativo. Sul punto, diffusamente, E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 690 ss. Sull'applicabilità dell'art. 6 CEDU anche oltre le controversie penali, con particolare riferimento ad un concetto elastico ed ampliativo di giurisdizione, C. FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, 249 ss.

⁴⁹ S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, cit., 547.

derna ed in linea con l'interpretazione fornita dalle alte Corti internazionali porta a mettere in dubbio – se non addirittura ad escludere – che il diritto di difesa come tutelato in sede CEDU riguardi la sola funzione giurisdizionale, potendo piuttosto estendere le proprie maglie fino a raggiungere il procedimento amministrativo⁵⁰.

E questo, ad esempio, è particolarmente vero per il settore delle sanzioni amministrative pecuniarie, con riferimento al quale la Corte richiede che alla fase amministrativa – qualora inadeguata ad assicurare un effettivo “giusto processo” – segua una fase giudiziale di c.d. *piena giurisdizione*. Un giusto processo, pertanto, che investa l'intero merito della pretesa punitiva, dovendosi prevedere la compensazione in sede processuale dell'eventuale difetto di imparzialità della decisione amministrativa⁵¹, con un potere di piena sostituzione rispetto a quest'ultima⁵².

I giudici europei portano ad evoluzione il concetto di equità lungo un percorso “segnat[o] in particolare dall'importanza attribuita al volto visibile della giustizia”⁵³. Se l'autorità amministrativa, diventando *Tribunale* nel senso più sopra precisato, deve rispettare le garanzie processuali previste dall'art. 6 CEDU, è evidente che i principi della parità delle armi tra le parti⁵⁴ e del contraddittorio tra le stesse, componenti essenziali dell'equo processo, subiranno una trasposizione dal piano processuale a quello squisitamente procedimentale, ponendosi

⁵⁰ Sul punto F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 ella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, cit., 685 ss.

⁵¹ E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, cit., 694-695. L'Autore (691) critica peraltro la soluzione della compensazione in sede processuale accolta dalla Corte, osservando che il processo amministrativo è possibile ed eventuale, mentre il procedimento amministrativo appartiene alla normalità dell'azione della pubblica amministrazione, rispetto alla quale – a ben vedere – il recupero delle garanzie acquista il carattere della straordinarietà.

⁵² In questo senso ancora F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 ella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, cit., 688-689. Sull'estensione alle sanzioni amministrative delle garanzie contenute nell'art. 6 CEDU, anche ID., *Garanzie procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, cit., 1348 ss., F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 507 ss. e M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 237 ss., quest'ultimo contributo utile in generale per l'approfondimento del tema anche in chiave comparatistica.

⁵³ M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001, 190.

⁵⁴ Ricorda come nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo l'equità come parità delle armi comporti l'obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole possibilità di difendersi in una condizione non di svantaggio rispetto all'avversario D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, 321.

anche in questa sede come espressione di due esigenze che – lungi dall’essere contrapposte – si compenetrano a vicenda⁵⁵.

Più in particolare, secondo questa giurisprudenza l’esigenza della parità delle parti processuali s’inscrive nel più ampio concetto di tutela del contraddittorio, e non riguarda solo il rapporto tra le parti del processo, ma ogni relazione intrattenuta dalle medesime con tutti i soggetti di ogni fase procedurale⁵⁶.

Dalle circostanze esposte discende come diretta conseguenza la necessità che i modi di esercizio dei poteri attribuiti agli organi amministrativi e giurisdizionali siano ugualmente configurati, alla luce di quella “giurisdizionalizzazione” della fase procedimentale amministrativa sulla quale si avrà occasione di ritornare⁵⁷ e che delinea un rapporto tra realtà procedimentale e realtà processuale del tutto compatibile con la logica di una loro integrazione⁵⁸. L’approccio della Corte europea all’equo processo nel procedimento amministrativo può infatti definirsi “integrato” nella misura in cui il farsi dell’atto e la sua contestazione costituiscono fasi complementari della stessa esigenza: quella di costruire un giusto processo⁵⁹.

In altre parole, le decisioni della Corte manifestano una concezione del diritto di difesa delle parti particolarmente ampia, intendendolo quale anticipazione in sede procedimentale del contraddittorio processuale, che secondo il diritto europeo ne costituisce il fondamento originario⁶⁰.

Queste conclusioni assumono particolare rilevanza anche per l’ordinamento italiano.

Se la nostra Corte costituzionale ha ancora di recente sottolineato⁶¹ la natura

⁵⁵ M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, cit., 192.

⁵⁶ S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 257.

⁵⁷ Si ricordi fin da ora che già F. BENVENUTI, *L’impatto del procedimento nell’organizzazione e nell’ordinamento*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, 1735, aveva parlato di “processualizzazione dell’ordinamento amministrativo” come principale effetto provocato dall’entrata in vigore in Italia della legge generale sul procedimento amministrativo del 1990. Sul punto si rinvia comunque agli approfondimenti contenuti nel capitolo 2. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 235 ss., ricorda peraltro la non piena recezione degli orientamenti della Corte EDU da parte di quella giurisprudenza amministrativa nostrana che ritiene l’art. 6 riferibile solo al processo e non anche al procedimento. Sulla giurisdizionalizzazione del procedimento amministrativo indotta dall’art. 6, anche F. GOISIS, *Garanzie procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo*, cit., 1351.

⁵⁸ Sulla compatibilità della garanzia procedurale contenuta nell’art. 6 con il modello d’integrazione tra realtà processuale e procedimentale, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, 2016, 152.

⁵⁹ In questo senso, opportunamente, L. PRUDENZANO, *Giusto procedimento amministrativo, discrezionalità tecnica ed effettività della tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁰ M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un’integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, cit., 1127.

⁶¹ Corte cost. 23 luglio 2015, n. 184, in www.giurcost.org.

della CEDU quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili d'inquadramento formale delle fattispecie, per salvaguardare piuttosto l'effettività dei diritti umani che vi sono coinvolti, si ponga mente alla sua ormai stabile⁶² giurisprudenza che considera le norme ed i principi tratti dalla Convenzione EDU, così come interpretati dalla giurisprudenza consolidata⁶³ della Corte europea, alla stregua di norme interposte rispetto all'art. 117, comma 1, della Costituzione⁶⁴, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali⁶⁵.

⁶² Così F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, cit., 529.

⁶³ Ha recentemente sottolineato la necessità del consolidamento di questa giurisprudenza Corte cost., 21 luglio 2016, n. 200, in *www.giurcost.org*. Sul punto, la Corte costituzionale ha peraltro anche precisato come spetti a lei il compito di valutare in quale misura il prodotto dell'interpretazione della Corte di Strasburgo s'inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano, in modo da osservarne la sostanza ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità del nostro ordinamento (Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193, *ibidem*).

⁶⁴ In argomento, M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Milano, 2009, 46 ss., A.G. PIETROSANTI, *I principi generali del processo amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo: studi e contributi*, vol. I, Milano, 2013, 117, G. DELLA CANANEA, *Principi. IV. Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, cit., *passim* e F. FRANCA- RIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2017. Ha segnalato come tutt'altro che esigue siano le denunce di violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, il Presidente della Corte costituzionale Paolo Grossi nella sua Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2016, consultabile in *www.giurcost.org*.

⁶⁵ Ne consegue che, in caso di contrasto tra disciplina legislativa e CEDU, la soluzione va ricercata innanzitutto per il tramite dell'interpretazione "adeguatrice" (Corte cost. 21 maggio 2014, n. 135, in *Riv. dir. int.*, 2014, 3, 920) dai giudici comuni e, nell'impossibilità di superare il conflitto, occorre rimettere la questione al giudice delle leggi: sul punto E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, cit., 689-690. È inoltre evidente che ogni eventuale mutamento di giurisprudenza della Corte EDU costituirà una rilevante modificazione del quadro normativo applicabile: così Corte cost., 7 giugno 2012, n. 150, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2317. Sull'applicazione della Convenzione EDU nel nostro ordinamento, anche B. CONFORTI, *L'applicabilità diretta e sistematica della Convenzione e la tutela del singolo*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIBENE, Milano, 2002, 85 ss. Sulla violazione dell'art. 6 CEDU come motivo di illegittimità costituzionale per il tramite dell'art. 117 Cost., A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, 89. Sul valore d'attribuire al suo art. 6, anche C. ARDANESE, *Effettività della tutela e giusto processo amministrativo nell'ordinamento multilivello*, in *Rass. Adv. Stato*, 2013, 272 ss. e, con specifico riferimento alla sua "copertura costituzionale", S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 165 ss., nonché ID., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2010, 1354 ss. e F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, cit., 1338 ss. Per la prima giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto le norme della CEDU quali parametri interposti di costituzionalità, T.E. FROSINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e costituzione italiana*, in AA.VV., *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, a cura di V. PARISIO, Milano, 2009, 183 ss. e S. MIRATE, *The right to be*

Detto altrimenti, il legislatore costituzionale è venuto in questo modo ad esplicitare l'ampia influenza diretta esercitata dai principi procedurali del diritto europeo sulla stessa azione amministrativa nazionale⁶⁶, secondo quanto si avrà occasione di rilevare nel prosieguo di questo lavoro⁶⁷.

4. Effettività della tutela giurisdizionale ed ambito europeo

Si è già osservato nelle prime pagine di questo capitolo come l'individuazione di modalità generali di svolgimento delle funzioni mediante l'attività integrativa dei giudici europei costituisca uno strumento di "europeizzazione" del diritto amministrativo, attraverso la creazione di modelli comuni. Ebbene: poiché anche il principio di effettività trova la sua dimensione a livello sovranazionale – e non solo in virtù dell'art. 6 CEDU e del diritto ad un ricorso effettivo ex art. 47 della Carta di Nizza, ma anche e soprattutto grazie alla giurisprudenza delle alte Corti⁶⁸ – il suo rispetto contribuisce a sua volta alla c.d. "europeizzazione" dei sistemi processuali nazionali, pur con le cautele dovute dal rispetto del principio di autonomia processuale degli Stati membri⁶⁹.

Per quanto l'influenza europea sulla giustizia in generale – e su quella ammi-

heard: *equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, cit., 544-545. Tra le sentenze più recenti, Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236; Id., ord. 11 febbraio 2014, n. 21, entrambe in *www.giurcost.org*; Id., sent. 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, 2915 e Id., 12 dicembre 2012, n. 286, *ivi*, 2012, 4517.

⁶⁶M. COCCONI, *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 1031.

⁶⁷Si veda in particolare il par. 7 sul giusto procedimento amministrativo.

⁶⁸A.G. PIETROSANTI, *I principi generali del processo amministrativo*, cit., 116, ricorda come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo abbia precisato che le disposizioni CEDU impongono agli Stati membri di prevedere una giustizia effettiva in base al principio "*the domestic remedies must be effective*".

⁶⁹Sul concetto di "autonomia procedurale degli Stati membri", anche con specifico riferimento al diritto processuale amministrativo, si rinvia all'approfondita trattazione di D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *www.ius-publicum.com*; M. GNES, *Verso la «comunitarizzazione» del diritto processuale nazionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, 524 ss., ricorda che tra gli obiettivi dei Trattati istitutivi delle Comunità europee non era stato previsto quello dell'armonizzazione dei diritti processuali nazionali, in quanto si riteneva che ciò avrebbe comportato un'eccessiva invasione di un settore, come il diritto processuale, considerato espressione tipica della sovranità statale. Sarebbe stata la Corte di giustizia, una volta consolidati i principi fondamentali dell'ordinamento europeo, a sviluppare e portare alle estreme conseguenze il principio dell'effettività del diritto europeo, coniugandolo con quello della tutela dei cittadini dell'Unione e stabilendo le forme di tutela che a livello nazionale occorreva riconoscere: e ciò a partire dalle tre importanti sentenze dei primi anni novanta *Factortame*, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* e *Francoovich*, quest'ultima particolarmente nota in Italia per aver aperto la strada alla risarcibilità delle lesioni inferte all'interesse legittimo. Sull'incidenza del diritto europeo sugli istituti di giustizia amministrativa, G. RECCHIA, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, cit., 99.

nistrativa in particolare – sia diretta conseguenza dei caratteri maggiori dell’ordinamento giuridico europeo⁷⁰, si ricordino infatti le difficoltà che ancora oggi incontra la creazione di un “diritto processuale europeo”, soprattutto a causa di quelle pressioni politiche tese a salvaguardare i residui baluardi della sovranità nazionale. D’altra parte, di questi le norme di diritto processuale costituiscono l’emblema, e in quanto tali sono tradizionalmente sottratte all’ambito di incidenza della normativa europea, specie in virtù dell’art. 19 del Trattato sull’Unione nella parte in cui attribuisce agli Stati membri il compito di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione. Ne risulta un rapporto di proporzionalità inversa tra “europeizzazione” dei meccanismi processuali di tutela e autonomia processuale dei diritti interni⁷¹.

Nel nostro sistema processuale, si noti come la Corte costituzionale abbia in effetti avuto di recente l’occasione di chiarire se – allo stato attuale – l’evoluzione degli ordinamenti abbia raggiunto un tale grado di maturazione da imporre l’introduzione di un “principio di diritto processuale comune”, nello specifico caso relativo al diritto processuale amministrativo, quanto alla possibilità di rimettere in discussione il giudicato già formatosi su una sentenza che la decisione della Corte sovranazionale ritenga emessa in violazione delle garanzie del giusto processo. L’occasione, tuttavia, non è stata colta⁷².

⁷⁰ Così M.P. CHITI, *L’effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 503. Sull’attuazione in via giurisdizionale del diritto europeo, R. CARANTA, *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l’influenza comunitaria)*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, p. gen., tomo II, Milano, 2007, 1031.

⁷¹ C. FIGLIOLIA, *L’intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l’effettività del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2015, 929. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 86, ritiene il principio di autonomia processuale ancora vivo ed operante. L’Autore ricorda in particolare come la sentenza *Peterbroeck*, indicata come vera e propria sentenza “invasiva” dei sistemi processuali nazionali, sia rimasta sostanzialmente isolata.

⁷² Il riferimento è fatto a Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123, in *www.giurcost.org*, su cui si rinvia a F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, cit., spec. 12 ss. La sentenza ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 106 del Codice del processo amministrativo e degli art. 395 e 396 c.p.c., sollevata in riferimento all’art. 117, comma 1, Cost., ed alla norma interposta contenuta nell’art. 46 CEDU sulla forza vincolante delle sentenze della Corte EDU. La conclusione è stata raggiunta partendo dal presupposto secondo il quale, nelle materie diverse da quella penale, non sussiste l’obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del procedimento in caso di violazione delle garanzie del giusto processo ritenuta dalla Corte europea, essendo i singoli Stati solo “incoraggiati a provvedere in tal senso”, impregiudicata appunto restando la loro discrezionalità in materia. Si legga anche G. GRUNER, *L’annullamento di ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi di certezza del diritto e dell’autonomia procedurale degli Stati membri, dall’altro*, in *Dir.*

Questo non ha comunque impedito la creazione di un comune *standard* minimo di tutela giurisdizionale a livello europeo al di sotto del quale non possono scendere le modalità procedurali previste dai singoli Stati membri nella disciplina delle azioni processuali ammesse⁷³. E si noti che, nonostante la perduranza del principio di autonomia, sono stati proprio i giudici nazionali a corroborare il ruolo creativo degli *standard* ricoperto dalla Corte di giustizia, al punto da divenire essi stessi – con l'aiuto del meccanismo del rinvio pregiudiziale – parte attiva della definizione dei principi europei⁷⁴.

In questa situazione, il principio di autonomia processuale degli Stati tende a sfuggire ad una configurazione in termini di vero e proprio principio generale a sé stante, assumendo piuttosto una natura “sussidiaria” in virtù della quale, qualora i meccanismi interni non garantiscano un adeguato livello di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, sarà possibile ricorrere alla superiore normativa europea⁷⁵.

Un'effettività che diviene importante condizione d'integrazione del sistema interno con quello europeo, assicurando “a prova, quindi, di unità e di convivenza”⁷⁶.

La Corte di giustizia intende dunque il principio di effettività della tutela giurisdizionale come *limite/correttivo*⁷⁷ del principio di autonomia processuale: esso esprime la necessità di evitare che le situazioni soggettive di derivazione europea trovino ostacoli di natura processuale presso i giudici nazionali⁷⁸, fino a di-

proc. amm., 2007, 255 ss., che ricorda le iniziali resistenze opposte proprio dalla Corti costituzionali, compresa la nostra, alla indicata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di effettività della tutela giurisdizionale.

⁷³ La “comunitarizzazione” del diritto processuale nazionale (con i limiti appena precisati) avviene lungo diverse direttrici: mediante vere e proprie disposizioni uniformi di diritto processuale che operano direttamente sul sistema delle fonti, ovvero attraverso disposizioni che condizionano le norme processuali interne, impedendone l'applicazione o imponendone un'interpretazione che le renda conformi alla normativa europea. Sul punto, M. GNES, *Verso la «comunitarizzazione» del diritto processuale nazionale*, cit., 524 ss.

⁷⁴ Così ancora S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 658-659.

⁷⁵ Così, efficacemente, C. FIGLIOLIA, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, cit., 929-930. In altre parole, in nome del principio di effettività in campo processuale, le istituzioni europee possono introdurre una disciplina che troverà applicazione al posto di quella nazionale tutte le volte che le modalità di quest'ultima siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura esclusivamente interna o che l'esercizio del diritto sia reso impossibile o eccessivamente difficile: D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, cit., 13. Sul punto, anche E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2016, 13.

⁷⁶ Così F.F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, 2013, 65-66, cui si rinvia altresì in generale (67 ss.) per l'individuazione delle principali disposizioni sovranazionali in tema di effettività.

⁷⁷ S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 86.

⁷⁸ G.P. CIRILLO, *I principi generali del processo amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto pro-*

ventare vero e proprio “obbligo di risultato” in capo alle autorità degli Stati membri, poiché il giudice nazionale ha il dovere di “funzionalizzare” gli strumenti già messi a disposizione dal suo diritto nazionale per consentire il raggiungimento dell’obiettivo di effettività del diritto dell’Unione⁷⁹.

Il principio, nella dimensione europea, possiede dunque una connotazione del tutto peculiare: richiede che l’insieme delle regole processuali nazionali non sia tale da rendere impossibile o anche solo eccessivamente difficile la garanzia del diritto del singolo, dovendosi altresì privilegiare, tra tutte le soluzioni compatibili con il dato normativo interno, quelle più attente ai profili di pienezza della tutela delle parti⁸⁰.

Secondo la dottrina che ne ha approfondito i contenuti⁸¹, all’effettività, intesa come “esistenza giuridica valutata nella concretezza dei comportamenti praticati”⁸², possono essere attribuiti più significati. Si parla di *effettività-risultato*, che riguarda la possibilità di conseguire un risultato efficace sia a favore delle situazioni giuridiche soggettive dei privati, sia a favore dell’azione dei pubblici poteri, e di *effettività-principio* nel suo essere principio del diritto, e in primo luogo del diritto internazionale, accezioni – queste – che dapprima hanno costituito baluardo dell’*imperium* dell’autorità per poi divenire successivamente supporto delle libertà dei cittadini⁸³.

L’espressione costituisce una sintesi verbale di una serie di corollari, tra i quali si annovera quantomeno l’indefettibile possibilità di ricorrere ad un giudice (*right to judge*)⁸⁴, l’adeguatezza dello strumentario processuale di cui possano usufruire sia gli Stati membri che i cittadini (*effettività/adeguatezza*), la ragionevolezza dei tempi del pronunciamento del giudice (*effettività/tempestività*) ed il rispetto

cessuale amministrativo, a cura di G.P. CIRILLO, 42° volume del *Trattato di diritto amministrativo diretto da Santaniello*, Padova, 2014, 16-17.

⁷⁹ In tal senso D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea*, cit., 10. Sul tema, anche ID., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull’autonomia procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 963 ss.

⁸⁰ Così R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell’ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 864. Sulla considerazione della tutela giurisdizionale effettiva quale principio generale dell’ordinamento europeo, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 177 ss. e 660 ss.

⁸¹ S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 44 ss. L’Autore (55) sottolinea come dalla giurisprudenza di Strasburgo emerga la possibilità di configurare l’effettività della tutela giurisdizionale quale oggetto o substrato di un vero e proprio diritto soggettivo.

⁸² N. LIPARI, *Il problema dell’effettività del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 887.

⁸³ M. D’ALBERTI, *L’effettività e il diritto amministrativo*, Napoli, 2011, 10-11 e 13.

⁸⁴ Sui rapporti tra effettività della tutela e principio di giustiziabilità dell’azione (o dell’inazione) amministrativa, F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell’azione amministrativa*, in AA.VV., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 233 ss.

da parte di quest'ultimo del diritto europeo così come interpretato dalla Corte di giustizia (*effettività/fedeltà*).

Lungo questa via, la Corte conferma il suo importante ruolo di “motore dell'evoluzione del diritto europeo, il centro di elaborazione dei principi e della loro riconduzione a sistema, a partire dai principi fondamentali riguardanti l'effettività”⁸⁵.

L'effettività della tutela si connota come tutela giurisdizionale efficace e satisfattoria, il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo essendo parte essenziale della “Costituzione europea”⁸⁶.

Non solo. Se il principio di effettività richiede che le situazioni giuridiche soggettive delle persone trovino adeguate forme di tutela, l'esperienza europea insegna “quanto sia insostenibile la distinzione tra diritto sostanziale e diritto processuale: come i giuristi inglesi affermano da tempo, i rimedi sono un elemento inerente ai diritti, sì che appartengono anch'essi al diritto sostanziale”⁸⁷. E questo varrà – a maggior ragione – quanto alle forme di garanzia contro gli atti delle pubbliche amministrazioni⁸⁸.

5. *L'effettività della tutela giurisdizionale in ambito nazionale: il principio del giusto processo nella prospettiva del diritto processuale amministrativo*

Se dalla dimensione europea si passa a considerare quella nazionale, i risultati cui è giunta la riflessione conducono a domandarsi innanzitutto se il principio di effettività della tutela giurisdizionale, la cui configurazione in ambito sovranazionale ha da ultimo consentito di qualificarla come capacità del processo di conseguire risultati nella sfera sostanziale delle parti⁸⁹, abbia un qualche riscontro nei principi contenuti nella Costituzione italiana.

⁸⁵D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, cit., 28. Sul recupero dell'effettività nella riaffermata consapevolezza del ruolo del giudice europeo quale garante della complessità strutturale del diritto, N. LIPARI, *Il problema dell'effettività del diritto comunitario*, cit., 895.

⁸⁶In questo senso, M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, cit., 504-505.

⁸⁷Così, efficacemente, ancora M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, cit., 506.

⁸⁸Benché in chiave molto critica, si vedano le considerazioni di V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2008, 471 ss., quanto ai passi in avanti che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha imposto alle giurisdizioni nazionali, in una prospettiva di piena effettività dei sistemi di tutela, in tema di invalidità degli atti amministrativi, di tutela cautelare e di giudicato amministrativo.

⁸⁹Per questa definizione di effettività della tutela giurisdizionale, R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Per quanto l'effettività della tutela giurisdizionale abbia un sicuro aggancio nell'art. 24 Cost., posto che questa tutela non può dirsi effettiva se non è completa⁹⁰, la particolare prospettiva che s'intende assumere in questa sede è quella che pone al centro dell'indagine il principio del giusto processo, che a seguito della novella del 1999 risulta espressamente contemplato in Costituzione⁹¹.

Nuovamente privilegiando l'aspetto della tutela delle parti, la ricerca si pone quale fondamentale obiettivo quello di verificare se sussistano o meno delle matrici comuni tra giusto processo ed i principi di diretta applicazione al procedimento amministrativo in ambito nazionale che si andranno ad esaminare. Qualora l'indagine si concludesse con una risposta affermativa, si tratterebbe di appurare se tale risultato trovi conferma non solo sul piano dei principi, ma anche su quello concreto degli istituti di diritto amministrativo, sostanziale e processuale.

Per restare al quesito più sopra posto, è stato rilevato come proprio la nuova formulazione dell'art. 111 Cost. porti a ragionare sul rapporto intercorrente tra giusto processo in Italia ed effettività della tutela giurisdizionale nel contesto europeo⁹², generando una questione di immediato rilievo sol che si pensi agli art. 1 e 2 del nostro Codice del processo amministrativo, rispettivamente dedicati proprio al principio di effettività ed al giusto processo⁹³.

Ebbene: è opinione diffusa quella secondo la quale i modi per realizzare effettività della tutela e giusto processo nei due diversi ambiti siano in verità iden-

⁹⁰ A. PAJNO, *Per una lettura «unificante» delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 456 ss. Sull'art. 24 Cost. quale fondamento costituzionale del principio di effettività, anche M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 100.

⁹¹ Per un'ampia rassegna della giurisprudenza italiana che si è preoccupata di individuare contenuti e fondamento costituzionale del principio di effettività della tutela giurisdizionale, facendo variamente riferimento agli art. 24, 111, 113 Cost., si rinvia fin da subito a M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *www.rivistaaic.it*.

⁹² Così G.P. CIRILLO, *I principi generali del processo amministrativo*, cit., 18.

⁹³ In verità il principio del giusto processo veniva già ritenuto d'immediata precettività a prescindere dalla riforma delle disposizioni che regolano i singoli processi, ivi compreso, come sta per essere osservato nel testo, quello amministrativo. Sul punto, E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, 1062. Del resto, è stato altrove osservato come ben prima del 1999 l'apporto della giurisprudenza si sia rivelato insostituibile per l'attuazione *ante litteram* delle garanzie costituzionali su cui si fonda il giusto processo (L.P. COMOGLIO, *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 634). Sulle varie tesi che si sono confrontate sulla precettività delle disposizioni contenute nell'art. 111 Cost., G. TACCOGNA, *Giusto processo amministrativo e integrazione della motivazione dell'atto impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 697-698. Nella vigenza del Codice del processo amministrativo, ha evidenziato come non sia comunque necessaria l'attuazione mediante legge del principio del giusto processo, dovendo il giudice procedere in ogni caso alla sua diretta applicazione, F. MERUSI, *Sul giusto processo amministrativo*, in *Foro amm.-CdS*, 2011, 1353 ss. Sulla necessità che anche il processo amministrativo si adegui al giusto processo, E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, in *AA.VV.*, *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, a cura di N. LONGOBARDI, Torino, 2016, 68 ss.

tici, finendo per denominare in modo diverso fenomeni sostanzialmente convergenti⁹⁴.

La loro piena sovrapponibilità⁹⁵ fa sì che le garanzie esaminate quanto alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti per il diritto europeo, specie con riferimento alla completezza del contraddittorio tra le parti processuali, fondamentalmente coincidano con le garanzie applicabili in sede di tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rango nazionale: “è la effettività comunitaria che esige il rispetto del giusto processo”⁹⁶, costituendo questo principio un vero e proprio *pendant*⁹⁷ del diritto ad un processo equo previsto dall’art. 6 CEDU, cui la norma costituzionale letteralmente s’ispira⁹⁸, al punto da porsi quale vero e proprio “strumento di importazione”⁹⁹ nel nostro ordinamento della necessità di inverare quei “diritti umani procedurali” delle par-

⁹⁴In questo senso, ancora G.P. CIRILLO, *I principi generali del processo amministrativo*, cit., 18 e 22-23. V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, cit., 434, precisa a sua volta come il nostro sistema di tutela giurisdizionale sia da ritenere “in asse” con il suddetto principio di effettività. In giurisprudenza, ha sottolineato l’inscindibilità dell’effettività della tutela rispetto al principio del giusto processo Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1330, in *Foro amm.-CdS*, 2012, 677.

⁹⁵S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 67.

⁹⁶E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, cit., 1073.

⁹⁷L. IEVA, *Riflessioni sul principio costituzionale del “giusto processo” applicato al giudizio amministrativo*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2002, 313. Secondo l’Autore, è “giusto” il processo che trova nella sua legge di procedura un’esautiva regolamentazione di tutti gli aspetti essenziali alla corretta rappresentazione al giudice degli interessi vantati dalle parti in contraddittorio. Viene peraltro opportunamente aggiunto (L.P. COMOGLIO, *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del “giusto processo”*, cit., 640) come non sia concepibile l’idea della necessità, ai fini del “giusto” processo, di una disciplina legale analitica ed esaustiva, poiché diversamente si giungerebbe all’assurdo di mettere in dubbio la legittimità costituzionale di quei modelli processuali in cui viene lasciato al giudice uno spazio d’azione più o meno ampio nella direzione formale e materiale del processo.

⁹⁸Proprio in virtù della vigenza dell’art. 6 CEDU si è chiesto se fosse veramente necessaria la costituzionalizzazione del principio del giusto processo V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 859. Sull’influenza esercitata dall’art. 6 CEDU sulla riforma costituzionale del 1999, anche S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 411 ss., I. CACCIAVILLIANI, *Il principio del giusto processo: dovere del giudice o diritto della parte?*, in *www.lexitalia.it* e M. MENGOSI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 36 ss., il quale sottolinea la preponderanza di questa Convenzione rispetto alle altre Carte internazionali quanto all’attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Sulla giurisprudenza europea che ha interpretato il principio del giusto processo così come oggi è cristallizzato nell’art. 111 Cost., S. TARULLO, voce *Giusto processo* (*dir. proc. amm.*), in *Enc. dir., Annali II-1*, Milano, 2008, 377 ss. Sullo stesso punto anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 89, il quale sottolinea peraltro il fatto che la Corte EDU ha raggiunto, con riferimento all’art. 6, soluzioni più rigorose rispetto a quelle della Corte costituzionale sull’art. 111 Cost.

⁹⁹T.E. FROSINI, *Corte europea dei diritti dell’uomo e costituzione italiana*, cit., 180.

ti¹⁰⁰ che la disposizione della Convenzione europea riconosce.

Si tratta allora di verificare alla luce di quali elementi tale orientamento si giustifica.

Il dato di partenza è che l'art. 111 Cost., richiedendo che il giusto processo, regolato dalla legge anche ai fini di una sua ragionevole durata, si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale mediante provvedimenti motivati, sia pacificamente applicabile al processo amministrativo¹⁰¹ e, più in generale, ad ogni forma di attuazione della funzione giurisdizionale¹⁰².

¹⁰⁰ G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 415.

¹⁰¹ Per G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., 423 e 444-445, la circostanza indicata nel testo rivela del giusto processo la forza di principio "eterno" e ne sottolinea il carattere espansivo ed imprevedibile soprattutto in quegli ambiti in cui è più forte l'esigenza di scongiurare il rischio di soggettivismo giudiziario. Tra i tanti, per i contributi sul giusto processo che riguardano espressamente quello amministrativo, si aggiungano a quelli che stanno per essere citati, anche R. BIN-C. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2016, 315 ss., M. SINISI, *La disciplina della decisione in forma semplificata, la garanzia del contraddittorio e il giusto processo. Profili di dubbia legittimità*, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 418, M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 17 ss. e M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, 595 ss., questi ultimi due, in particolare, sulla progressiva affermazione del principio del giusto processo prima della riforma dell'art. 111 Cost. tra dottrina e giurisprudenza costituzionale.

¹⁰² In questo senso, S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 62 ss., che qualifica le suddette caratteristiche del giusto processo come sue "garanzie minime indefettibili". In verità, non manca chi ha osservato (A. POLICE, *Principio di eguaglianza ed interessi meritevoli di «maggior tutela» nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Il «meritevole di tutela»: scenari istituzionali e nuove vie del diritto*, a cura di P.L. PORTALURI-F.F. TUCCARI-F. VETRÒ, Napoli, 2012, 276-277) come il vero problema della enucleazione dei principi che riguardano il giusto processo stia nel fatto che non è stato espressamente individuato uno "standard minimo di tutela" della garanzia giurisdizionale che prescindendo dal singolo processo, vale a dire uno "standard minimo di qualità della tutela giurisdizionale": questa lacuna sarebbe resa ancor più evidente dalla codificazione avvenuta nel 2010. Resta il fatto che del giusto processo, secondo altra dottrina, vi sarebbero ulteriori manifestazioni, come il principio di oralità, concentrazione ed immediatezza, la garanzia di una difesa tecnica per i non abbienti ed il pieno accesso al fatto da parte del giudice come capacità di penetrazione del sindacato di quest'ultimo nella cornice di un processo in condizioni di parità. In particolare, afferma la possibilità di considerare il pieno accesso al fatto quale manifestazione del principio del giusto processo S. TARULLO, voce *Giusto processo (dir. proc. amm.)*, cit., 382. Sulle garanzie minime, necessarie e sufficienti affinché un processo che le rispetti possa dirsi "giusto", L.P. COMOGLIO, *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del "giusto processo"*, cit., 633 ss. A questo Autore si rinvia anche per l'individuazione delle diverse opinioni dottrinali che, a seguito della riforma del 1999, rispettivamente hanno sostenuto che la stessa nulla abbia aggiunto alle garanzie già ricavabili dal sistema costituzionale italiano, ovvero che abbia provocato una vera e propria "rifondazione" dei principi costituzionali sulla giustizia ed il processo. Su tali differenti posizioni, anche G. CERRINA FERONI, *Il giusto processo (amministrativo)*, in AA.VV., *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2015, 38. Più nello specifico, M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 106 ss., ha evidenziato come sia stata so-

Infatti, il giusto processo assume nell'articolo in esame le vesti di canone oggettivo di esercizio della funzione giurisdizionale, ossi di unico "metodo" ammissibile per l'attuazione della giurisdizione¹⁰³, ponendosi quale formula riassuntiva in grado di abbracciare una pluralità di principi costituzionali¹⁰⁴. In particolare, rivelando una "doppia anima" nel suo riferirsi tanto alle parti del giudizio quanto al giudice¹⁰⁵, a quest'ultimo fornisce vere e proprie direttive comportamentali¹⁰⁶, evidenziando la necessità che la sua decisione sia "giusta" solo in quanto propriamente attuativa della giurisdizione, anziché meramente idonea a risolvere una controversia secondo le concezioni della *procedural justice*¹⁰⁷.

In effetti, la stessa giurisprudenza amministrativa avrebbe riconosciuto come l'attuazione del giusto processo esiga anche, se non in primo luogo, la tendenziale aderenza del risultato del processo alla verità sostanziale, in punto di fatto, e al diritto oggettivo sostanziale, in punto di diritto¹⁰⁸. Un giusto processo, dunque, che nella formulazione dell'art. 111 Cost. esprime valori primari di giustizia e condizioni di efficienza della stessa, in quanto garanzia oggettiva del suo buon funzionamento¹⁰⁹.

Del resto, già i primi commentatori della riforma del 1999 hanno evidenziato del principio del giusto processo il carattere di "elevata conquista della civiltà giuridica contemporanea"¹¹⁰, che dovrebbe anche contribuire al recupero della

prattutto la Corte costituzionale ad insistere sul carattere meramente ricognitivo dell'articolo rispetto ai principi già ricavabili dalla Costituzione, di fatto attuando una forma di "depotenziamento sottile" della sua portata nell'accreditare l'idea che non abbia aggiunto nulla a quanto era già previsto. Ritiene il principio del giusto processo ex art. 111 Cost. quale norma non meramente ricognitiva ma di riordino dell'intera struttura del processo, compreso quello amministrativo, G. PESCE, voce *Parti (proc. amm.)*, in AA.VV., *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di M. CLARICH-G. FONDERICO, Milano, 2007, *passim*.

¹⁰³ M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, cit., par. 9.

¹⁰⁴ M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁵ Sul punto anche M. SINISI, *La disciplina della decisione in forma semplificata, la garanzia del contraddittorio e il giusto processo. Profili di dubbia legittimità*, cit., 418.

¹⁰⁶ I. CACCIAVILLIANI, *Il principio del giusto processo: dovere del giudice o diritto della parte?*, cit.

¹⁰⁷ M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 104 ss.

¹⁰⁸ Cons. Stato, sez. V, 14 settembre 2010, n. 6689, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 1867 e Id., 8 marzo 2011, n. 1465, *ivi*, 2011, 912.

¹⁰⁹ P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 45 e 55 ss., secondo il quale sostenere che il giusto processo sia semplicemente un diritto della parte e non anche un'obiettiva esigenza di buona amministrazione della giustizia significa non solo proporre una tesi contraddetta dall'art. 111 Cost., ma anche indebolire pericolosamente la linea di resistenza contro gli attacchi alle garanzie difensive.

¹¹⁰ E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, cit., 1061. L'Autore (1064 ss.) individua quattro pilastri del giusto processo: la CEDU, i principi generali sul processo che emergono dalle tradizioni costituzionali comuni, il più volte menzionato principio di effettività della tutela giurisdizionale di matrice europea e la Costituzione italiana.

centralità del ruolo del giudice e del principio di giustizia, “opportuna esaltazione di valori fondamentali di una società civile”¹¹¹.

Considerata in connessione con le riforme legislative che hanno caratterizzato il diritto processuale amministrativo alla fine del secolo scorso, la novella costituzionale avrebbe dunque aperto una fase in cui la disciplina del processo amministrativo è in grado di dialogare direttamente con la Costituzione, dando valore alla ritenuta necessità che ogni normativa processuale si rapporti immediatamente con le garanzie costituzionali del giusto processo senza l’intermediazione di altre discipline legislative¹¹².

Anzi: il concetto di giusto processo evoca una strettissima correlazione tra le varie garanzie delle parti processuali contenute nella nostra Costituzione, imponendone un coordinamento sistematico e rivelandosi “locuzione suggestiva” che riassume il complessivo modello di processo che da essa risulta¹¹³. Ne consegue una “nozione riassuntiva o sintetica” che ricomprende tutte le garanzie di equità ed efficienza prescritte dalle nostra Costituzione per l’esercizio della funzione giurisdizionale¹¹⁴, suddivisibili in *principi strutturali* attinenti al processo in quanto tale e *principi funzionali* riguardanti il processo come strumento di tutela. Del primo gruppo farebbe parte, in particolare, il principio del contraddittorio paritario tra le parti¹¹⁵.

¹¹¹ V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, cit., 859-860. Diversamente, sul mancato rispetto del principio del giusto processo da parte della legislazione processuale amministrativa d’inizio del secolo scorso, U. ALLEGRETTI, *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, in *Amministrare*, 2001, 198 ss.

¹¹² Così 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 AA.VV., *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. DELLA CANANEA-M. DUGATO, Napoli, 2006, 592-593. L’Autore (587 e 591) ricorda infatti come la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, specie con riferimento all’ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la sentenza n. 204/2004, abbia contribuito a rafforzare l’autonomia del processo amministrativo rispetto a quello civile, pur senza rinunciare a difenderne la “civilizzazione” intesa nel senso indicato nel testo, cioè di trasformazione in processo “giusto” e, in quanto tale, patrimonio irrinunciabile di “civiltà giuridica”.

¹¹³ M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 70-72, che del termine “giusto” sottolinea altresì la funzione retorica di enfattizzazione delle scelte costituzionali mediante il richiamo all’idea di “giustizia”, esprimendo in tal modo una precisa opzione ideologica.

¹¹⁴ In una prospettiva storica, per un’accurata analisi del dibattito che si sviluppò in sede di Assemblea costituente in ordine alla formulazione delle disposizioni costituzionali sulla giustizia amministrativa, si legga V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2004, 3031.

¹¹⁵ Così F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in AA.VV., *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2017, 164. Sul riconoscimento del principio del contraddittorio quale imprescindibile profilo strutturale di un processo che possa definirsi giusto, M. D’ORSOGNA, *Il litisconsorzio nel processo amministrativo. Il problema delle parti e l’intervento*, in AA.VV., *Processo amministrativo e diritto comunitario*, a cura di E. PICOZZA, Padova, 2003, 189. Sulla distinzione

Passando a considerare fonti diverse dalla Costituzione, certamente il Codice del processo amministrativo del 2010 ha fatto del giusto processo il *principio guida* delle norme in esso contenute, richiedendo all'art. 2 l'attuazione ad opera del processo amministrativo dell'art. 111, comma 1, Cost. ed indicando nei primi tre articoli alcune delle garanzie *strutturali e funzionali* del giusto processo citate poco fa e che occorre rispettare: ancora una volta, tra le prime spiccano in particolare la parità delle parti ed il contraddittorio, che si pongono non quali mere enunciazioni, bensì come chiave di lettura e di eventuale integrazione delle specifiche disposizioni previste dal Codice¹¹⁶.

E così, poco dopo l'entrata in vigore del Codice, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2 del 9 marzo 2011, avrebbe fatto ricorso al giusto processo *ex art. 111 Cost.* nella sua particolare declinazione di principio avente finalità di protezione dei diritti delle parti¹¹⁷.

A sua volta, altra giurisprudenza amministrativa avrebbe sottolineato, proprio ai fini di attuazione del giusto processo così come richiamato dall'art. 2 c.p.a., l'importanza di un elemento del provvedimento amministrativo che si rivelerà centrale nell'economia di questo lavoro: la motivazione, la quale "deve precedere e non seguire il provvedimento, a tutela oltre che del buon andamento e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario, degli stessi principi di parità delle parti e giusto processo (art. 2 c.p.a.) e di pienezza della tutela secondo il diritto europeo (art. 1 c.p.a.), i quali convergono nella centralità della motivazione quale presidio del diritto costituzionale di difesa"¹¹⁸.

tra principi strutturali e funzionali del giusto processo, anche E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 68, M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 104 e G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione ed ottemperanza*, Napoli, 2013, 41. Nel senso che il principio del giusto processo non si presta ad una definizione unitaria, dovendo essere scomposto ed analizzato in un'ottica necessariamente atomistica, anche S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 67.

¹¹⁶ In questo senso F. MERUSI, *Il Codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 9-10. Sul principio del giusto processo quale diritto fondamentale declinato nel sistema delle fonti, M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, 15 ss.

¹¹⁷ In *Foro amm.-CdS*, 2011, 825. Nella fattispecie, l'Adunanza plenaria ha conseguentemente riconosciuto alle parti del processo la possibilità di sollevare il conflitto avente ad oggetto il riparto di competenza funzionale tra il plesso di giustizia amministrativa nazionale e quello siciliano.

¹¹⁸ Così Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4194, in *Diritto & Giustizia*, 30 settembre 2013 (cui *adde* in senso conforme Id., sez. VI, 4 marzo 2014, n. 1018, *ivi*, 28 aprile 2014 e Id., sez. III, 26 novembre 2014, n. 5857, in www.giustizia-amministrativa.it). Il Collegio ha precisato che il vaglio del giudice va evidentemente condotto sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira nel singolo caso la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello "scalino" da essa creato tra le posizioni delle parti. Questa verifica non può essere evitata, se non al prezzo di un sostanziale svuotamento proprio del principio della parità delle parti. Sull'art. 1 c.p.a. come disposizione che sancisce il superamento della natura esclusivamente nazionale del diritto amministrativo, mettendo altresì in luce come il principio di effettività della tutela costituisca un significativo collegamento tra l'esperienza del diritto europeo e quella della giustizia amministrativa italiana, A. PAJ-

6. *Giusto processo, contraddittorio processuale e “parità delle armi” tra le parti*

Dell'art. 111 Cost. si può offrire anche un'ulteriore particolare lettura.

A ben vedere, il principio del contraddittorio ivi contemplato è da sempre ritenuto costituzionalmente rilevante in quanto già garantito dall'art. 24 Cost. come applicazione del diritto di difesa¹¹⁹ e come parte integrante dello stesso diritto di azione¹²⁰. In effetti, il diritto di difesa viene inteso quale “presupposto funzionale e strumentale” del contraddittorio tra le parti¹²¹.

Per questa via, è possibile collocare il principio all'interno di una visione ampia del sistema di giustizia amministrativa, immaginando tutte le norme della Costituzione dedicate alla tutela giurisdizionale come strumentali rispetto all'inviolabile diritto di difesa, e, pertanto, utilizzando il suddetto sistema affinché tutti gli elementi che lo compongono producano il risultato inviolabile di assicurare un'integrale tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione¹²².

Se queste sono le premesse, sembra allora corretto riconoscere al principio del contraddittorio una vera e propria priorità logica nell'ambito della nozione di giusto processo¹²³, se non addirittura il suo essere la principale esigenza logico-pratica del processo¹²⁴, la quale evidenzia chiaramente come tale principio costituisca l'unica possibile modalità di svolgimento del giudizio in quanto miglior mezzo di accesso alla verità processuale¹²⁵: “dal punto di vista del contraddittorio ogni processo deve essere un giusto processo”¹²⁶, poiché “la regola del

NO, *Il codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 128-129.

¹¹⁹ E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, cit., 1062. Sulla rilevanza costituzionale del principio del contraddittorio ex art. 24 Cost., anche N. PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 678.

¹²⁰ E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988, 185, che ricorda come la stessa Corte costituzionale lo abbia definito come punto cruciale di “concretizzazione” dell'art. 24 Cost. Sulla possibilità di desumere il principio del contraddittorio già dall'art. 24 Cost., anche alla luce della lettura fornita dalla Corte costituzionale, G. TACCOGNA, *Giusto processo amministrativo e integrazione della motivazione dell'atto impugnato*, cit., 697. Sul contraddittorio come “nucleo essenziale” del diritto di difesa ex art. 24 Cost., F. SATTA, voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2002, par. 12.

¹²¹ M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, cit., 95.

¹²² Così F. SATTA, voce *Giustizia amministrativa*, cit., par. 13.

¹²³ M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, cit., par. 7 e 9.

¹²⁴ G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., 421.

¹²⁵ M. MENGOLZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 106.

¹²⁶ M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in AA.VV., *Procedura, procedimento, processo*, cit., 268. Torna dunque utile in questa sede quanto scritto negli anni

contraddittorio contribuisce essenzialmente a realizzare «quel complesso di condizioni che fanno giudizio un giudizio»¹²⁷.

In verità, in dottrina era già stato sottolineato del contraddittorio tra le parti il possibile collegamento con il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*¹²⁸, nel suo essere diritto alla conoscenza e alla partecipazione, che per di più si deve rapportare al carattere sempre più *multilaterale* dei rapporti giuridici.

Quest'ultima circostanza rivela come la parità delle parti costituisca una vera e propria preconditione del rispetto del principio del contraddittorio, inteso quale conseguenza della struttura paritaria di un rapporto tra parti innanzi ad un giudice terzo ed imparziale, garanzia strutturale e funzionale di realizzazione di un giusto processo¹²⁹.

Inoltre, evidenzia la facilità con cui è possibile violare con una sola attività – a maggior ragione se regolata dal diritto amministrativo – i diritti di interi gruppi.

Ancora, risulta importante poiché rende definitivamente manifesta la centralità del *processo con pluralità di parti*: dal ritenere l'art. 3 Cost. rilevante solo sul piano sostanziale, e non anche su quello processuale, discenderebbe infatti “una mancata o insufficiente preoccupazione per l'effettività sociale della realizzazione di quella possibilità di partecipazione che sarebbe il contraddittorio”¹³⁰, inteso come uguale opportunità di accedere al processo.

E già da queste prime considerazioni risulta come la multilateralità dei rapporti socio-economici si ponga quale dato esperienziale che non può avere conseguenze solo sul piano del diritto sostanziale, pena la frustrazione di prerogative costituzionalmente garantite.

novanta da G. AZZARITI, *Percorsi e tendenze della giustizia amministrativa*, Torino, 1994, 64, secondo il quale per decisione “giusta” deve intendersi non quella che garantisce il valore assoluto ed etico-morale della giustizia, bensì quella che assicura la certezza dei rapporti giuridici alla luce di criteri controllabili ed accettati.

¹²⁷ E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, cit., 183.

¹²⁸ M. CAPPELLETTI, *Spunti in tema di contraddittorio*, in AA.VV., *Studi in memoria di Salvatore Satta*, vol. I, Padova, 1982, 211 ss. In passato, avevano riconosciuto il rango costituzionale del principio del contraddittorio, come corollario del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, F. SATTA, *Principi di giustizia amministrativa*, Padova, 1978, 118 e L. MIGLIORINI, voce *Contraddittorio (principio del) III Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, 1. Più di recente, ha ricavato dal combinato disposto degli art. 3 e 24 Cost. il rilievo costituzionale del principio del contraddittorio paritario, che pertanto nel processo s'impone al rapporto sostanziale tra cittadino e amministrazione, E. FOLLIERI, *Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 500-502.

¹²⁹ S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, cit., 60 ss., cui si rinvia altresì per l'individuazione sia delle tesi che sottolineano la parità delle parti nel processo amministrativo (55 ss.), sia di quelle che individuano la disparità delle parti nel processo amministrativo quale portato della concezione autoritativa di una pubblica amministrazione che, al pari del giudice, rappresenta l'interesse pubblico ed è deputata alla realizzazione del diritto oggettivo (6 ss.).

¹³⁰ M. CAPPELLETTI, *Spunti in tema di contraddittorio*, cit., 212.

Il contraddittorio come principio di rilievo costituzionale¹³¹, dunque, che fin da subito sembra porsi quale *trait d'union* tra sostanza e processo, e che nel processo amministrativo, per primo, evidenzia come la complessità del rapporto giuridico su cui incide il provvedimento amministrativo sia direttamente proporzionata all'esigenza di un allargamento del contraddittorio a tutte le parti effettivamente interessate¹³².

Principio generale di diritto processuale¹³³, esso investe a ben vedere non solo il ruolo delle parti ma anche quello del giudice¹³⁴, potendo apprezzarsi una sua dimensione *orizzontale* e una *verticale*¹³⁵.

In particolare, nel contraddittorio orizzontale il giudice si trova in una posizione di neutralità ed equidistanza rispetto alle parti contrapposte nel processo, facendosi invece carico nel contraddittorio verticale di assicurare il diritto di difesa rispetto ai poteri unilaterali da lui stesso esercitati: proprio nella regolarità del contraddittorio va infatti individuata la garanzia della sua imparzialità così come fondata sull'art. 24 Cost.¹³⁶.

Dal punto di vista delle parti, per la giurisprudenza amministrativa esso opera non solo nella fase d'instaurazione del processo, ma ne permea l'intero svolgimento sin dal primo grado di giudizio, ponendosi quale garanzia della loro partecipazione effettiva al processo e come riconoscimento del loro diritto d'influire concretamente sullo svolgimento dello stesso: le parti devono essere messe in grado di prendere posizione in ordine a qualsiasi questione la cui risoluzione sia influente ai fini della sentenza del giudice¹³⁷.

¹³¹ Di recente, ha espressamente ricordato il valore costituzionale del "giusto contraddittorio processuale" Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1668, nonché Id., 29 dicembre 2016, n. 5542, entrambe in *www.lexitalia.it*.

¹³² L. MIGLIORINI, voce *Contraddittorio (principio del) III Diritto processuale amministrativo*, cit., 5.

¹³³ Ha sottolineato del principio del contraddittorio il carattere di *magna charta* di ogni tipo di processo, per tutti, F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 6, mentre E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, cit., 184 ha richiamato il suo essere connotazione generale e caratterizzante l'intero sistema processuale.

¹³⁴ G. AZZARITI, *Percorsi e tendenze della giustizia amministrativa*, cit., 63. Ha affermato che forse il contraddittorio è il più forte strumento con cui si può costringere il giudice all'imparzialità, F. SATTA, voce *Giustizia amministrativa*, cit., par. 12. Sul ruolo attivo del giudice per l'attuazione del contraddittorio, anche G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., 422.

¹³⁵ M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 69.

¹³⁶ M. CLARICH, *op. loc. cit.*, 70.

¹³⁷ In materia, Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011, n. 1462, in *Foro amm.-CdS*, 2011, 910; Id., sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 5570, in *Foro amm.*, 2015, 3082; Id., 9 febbraio 2016, n. 516 e Id., 29 febbraio 2016, n. 845 e 846, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui il giudice amministrativo d'appello sarà obbligato a rimettere la causa al giudice di primo grado disponendo l'annullamento della sentenza con rinvio, qualora sia mancato il contraddittorio.

Questo principio presenterebbe pertanto due direzioni di applicazione¹³⁸: al momento della costituzione del rapporto processuale, come necessità di un eguale accesso al processo, e con riferimento alla posizione delle parti all'interno del processo, che deve essere paritaria, in modo tale che attraverso un andamento dialogico le stesse integrino e correggano le rispettive posizioni per consentire il raggiungimento di una decisione "giusta"¹³⁹.

Da queste affermazioni si evince l'inscindibile collegamento del contraddittorio con la parità delle parti nel processo, principio che a sua volta – anche per esplicito riconoscimento della Corte costituzionale – ha ottenuto nel 1999 una propria veste autonoma, pur essendo pacificamente già inserito nel pregresso sistema di valori costituzionali¹⁴⁰.

La parità delle parti, che è in primo luogo parità delle armi, si rivela dunque anche in una posizione funzionale, in quanto sua condizione imprescindibile, rispetto al principio del contraddittorio¹⁴¹. Le parti, infatti, secondo quanto stabilisce oggi il comma 2 dell'art. 111 Cost., non soltanto devono poter "contraddire" tra di loro, ma devono essere poste "in condizioni di parità".

In effetti, un regime processuale sbilanciato in favore di una delle parti garantirebbe una tutela non effettiva, a conferma della circostanza per la quale il riconoscimento del diritto di azione in sede giurisdizionale garantito dall'art. 24 Cost. non avrebbe il medesimo significato se non implicasse l'esistenza di specifiche ulteriori tecniche di garanzia come l'attuazione del principio del contraddittorio¹⁴².

In particolare, sin dai più autorevoli e risalenti studi che hanno riguardato il processo amministrativo, è stato osservato come le attività istruttorie si svolgano per un oggetto del giudizio che è comune alle parti, le quali, essendovi ugualmente interessate e soggiacendo allo stesso modo alla pronuncia giurisdizionale, devono avere un'uguale possibilità di contribuirvi¹⁴³. La regola del contraddit-

¹³⁸ In tal senso F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, cit., 7.

¹³⁹ G. AZZARITI, *Percorsi e tendenze della giustizia amministrativa*, cit., 63-64.

¹⁴⁰ *Ex pluribus*, Corte Cost. 6 febbraio 2007, n. 26, *Giur. cost.*, 2007, 221; Id., ord. 1° aprile 2003, n. 110, ivi, 2003, 2; Id., ord. 16 luglio 2003, n. 347, ivi, 2002, 2627 e Id., ord. 21 dicembre 2001, n. 421, ivi, 2001, 6. Sul significato autonomo del principio di parità delle parti, anche M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 124.

¹⁴¹ Sul punto, E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, cit., 1062, che parla di parità delle armi "nell'esercizio" del diritto al contraddittorio e S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, cit., 62-63. Per un'ampia ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sulla garanzia nel processo amministrativo del contraddittorio e della parità delle armi, 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*, cit., 529 ss.

¹⁴² Così, efficacemente, M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 9.

¹⁴³ F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, 132-133. Sul punto anche V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a

torio diventa, lungo questa via, condizione di efficacia del provvedimento giurisdizionale¹⁴⁴.

Sarebbe proprio questo aspetto dell'uguaglianza delle parti nel processo – che a ben vedere deve essere garantito non solo nella fase istruttoria, ma anche in quella introduttiva ed in quella decisoria del giudizio – a riempire di contenuti il concetto di contraddittorio¹⁴⁵, che in questa prospettiva manifesta la sua perfetta corrispondenza biunivoca con il principio di parità delle armi¹⁴⁶.

Né cambia senso a quanto fin qui esposto il fatto che nel processo amministrativo il contraddittorio resti comunque un fatto *eventuale*¹⁴⁷, non essendovi contemplato l'istituto della contumacia¹⁴⁸ e potendo pertanto il giudice addivenire ad una decisione anche senza la costituzione in giudizio di alcuna delle sue parti: il rispetto del principio del contraddittorio, infatti, richiede la garanzia dell'astratta possibilità di partecipare al giudizio mediante una regolare notificazione delle domanda alle altre parti a cura del ricorrente, a prescindere dal fatto che tale partecipazione in concreto avvenga¹⁴⁹.

Quella stessa dottrina che negli anni cinquanta del secolo scorso era giunta a queste conclusioni, poco meno di dieci anni dopo avrebbe portato questo ragionamento ad ulteriore sviluppo, osservando che “il contraddittorio, malgrado si manifesti soprattutto nel processo in cui si esplica una funzione giurisdizionale, non è tuttavia un istituto proprio soltanto delle forme in cui si esplica normalmente quella funzione e ciò appunto perché esso è espressione di un principio giuridico generale di carattere costituzionale, principio che si manifesta ogni qual-

cura di S. CASSESE, p. spec., tomo V, Milano, 2003, 4316, nonché ID., voce *Parti (dir. amm.)*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. V, Milano, 2006, 4139. Più di recente, M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 124, ha evidenziato come la parità delle armi vada intesa non come assoluta identità di diritti e doveri, bensì come giusto equilibrio tra le stesse. La storia del processo amministrativo dimostra in particolare come sia stata proprio l'esigenza di raggiungere questo equilibrio a mitigare il principio dispositivo con il metodo acquisitivo nel sistema probatorio: sul punto, sia consentito rinviare a P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema d'istruttoria nel processo amministrativo alla luce del codice: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva “temperata”*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 85 ss.

¹⁴⁴ V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979, 31.

¹⁴⁵ F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, cit., 134-135.

¹⁴⁶ Ha sottolineato la stretta interdipendenza, in senso anche biunivoco, tra i principi del contraddittorio e della parità delle parti nel processo anche M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 102 ss.

¹⁴⁷ Sul punto anche G. AZZARITI, *Percorsi e tendenze della giustizia amministrativa*, cit., 64-65 e V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, cit., 4316.

¹⁴⁸ In questo senso già L. MIGLIORINI, voce *Contraddittorio (principio del) III) Diritto processuale amministrativo*, cit., 2.

¹⁴⁹ È questo, in sostanza, ciò che sembrava richiedere Massimo Severo Giannini quando, nel 1960 nell'opera *La giustizia amministrativa* (Roma, 1960), precisava come occorra “che sia assicurata la presenza nel processo quantomeno di coloro che hanno un interesse probabile ad opporsi alla domanda”.

volta la funzione svolta sia retta dalla ragione di imparzialità”¹⁵⁰. Con quali conseguenze si cercherà ora di comprendere.

7. *Dal giusto processo al giusto procedimento amministrativo*

La dottrina che ha commentato negli anni sessanta i primi tentativi della Corte costituzionale di individuare nell'ordinamento italiano il fondamento giuridico del principio del giusto procedimento ha richiamato l'esigenza, affermata da quel Giudice, che il provvedimento amministrativo, in applicazione ed entro i limiti di una previa legge generale, costituisse “lo sbocco di un procedimento, nel corso del quale gli interessati siano posti in grado di far valere le proprie ragioni e di esperire gli opportuni rimedi”¹⁵¹.

In particolare, utilizzando come ambito elettivo di applicazione del principio i provvedimenti limitativi dei diritti e degli interessi dei cittadini¹⁵², “giusto procedimento” era il principio in forza del quale i privati interessati da un provvedimento amministrativo sfavorevole dovevano essere messi in condizione di esporre le proprie ragioni, mentre la motivazione dell'atto veniva ad arricchire il contenuto del principio, ampliando la sfera dei doveri a carico dell'amministrazione fino a ricomprendervi il vincolo a pronunciarsi sugli apporti provenienti dal privato¹⁵³.

Era un momento in cui la Consulta negava al giusto procedimento valore formalmente costituzionale, configurandolo piuttosto come principio dell'ordinamento giuridico dello Stato e, in quanto tale, vincolante per il solo legislatore regionale¹⁵⁴. In questa situazione, se il legislatore era libero di provvedere direttamente sulle fattispecie concrete, a maggior ragione doveva essere libero di modellare a suo piacimento i procedimenti amministrativi¹⁵⁵.

¹⁵⁰ F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio (principio del) (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, 738.

¹⁵¹ V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130-131, di commento alla sentenza della Corte costituzionale 23 febbraio 1962, n. 13 che ha costituito per molto tempo l'emblema della negazione del rilievo costituzionale del principio in esame.

¹⁵² G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 57.

¹⁵³ G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, 305 e 309.

¹⁵⁴ Su questa configurazione del principio, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, p. gen., tomo II, Milano, 2003, 1035 ss., nonché M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, 1829 ss., con ampia rassegna giurisprudenziale in materia, e M. COCCONI, *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 1023.

¹⁵⁵ G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Foro amm.-Tar*, 2007, 2711.

In particolare, veniva negata la possibilità di riconoscergli un fondamento nell'art. 97 Cost., essendo a quel tempo dubbio che da tale articolo discendesse il necessario collegamento tra imparzialità dell'amministrazione come attività ed imparzialità dell'amministrazione come apparato¹⁵⁶.

Anche secondo il Consiglio di Stato questo principio non trovava fondamento né nell'art. 97 Cost., né in alcun'altra disposizione costituzionale: addirittura, per i giudici amministrativi il giusto procedimento non costituiva neppure un principio generale dell'ordinamento giuridico¹⁵⁷.

Nella giurisprudenza, i richiami al giusto procedimento restavano dunque infrequenti, del tutto generici e certamente inidonei a dare consistenza all'idea di pienezza della tutela della situazioni giuridiche soggettive¹⁵⁸, e ciò soprattutto perché assoluta era la supremazia riconosciuta all'interesse pubblico rispetto agli interessi privati ad esso contrapposti.

In questa concezione, viene evidentemente esaltato il momento procedurale nei suoi profili di autorità, secondo quella dialettica che vuole – vale la pena evidenziare fin da subito – procedimento e processo amministrativo due entità separate e che rispondono a funzioni ed esigenze diverse: il primo alla logica della potestà amministrativa, il secondo alla logica della garanzia alla luce di una sentenza che è espressione di giustizia. Del resto, a conferma della ritenuta non costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento, e quale principale implicazione della tesi della separatezza tra procedimento e processo, nell'orientamento della Consulta vi era la convinzione che la garanzia del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* valesse soltanto nell'ambito del processo, e non si estendesse al procedimento amministrativo¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Nel suo primo momento, il principio del giusto procedimento si limitava pertanto a vietare alla legge di farsi essa stessa provvedimento concreto (V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit., 136). Per quanto successivamente la posizione della Consulta sarebbe stata in verità ondivaga, G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit., 2710 ss., ricorda come la ragione di quella posizione fosse esplicita nella sentenza n. 59 del 6 luglio 1965 (in *www.giurcost.org*), in cui veniva negata l'esistenza di una "riserva" in favore dell'amministrazione.

¹⁵⁷ G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, cit., 291 ss., con un'ampia rassegna giurisprudenziale ricorda come la magistratura amministrativa, al pari di quella costituzionale, per lungo tempo riservò al principio il trattamento proprio della "scheggia impazzita", spesso richiamandolo solo in negativo, cioè per dire che non era un valore di rango costituzionale. Secondo questi giudici, infatti, risultava prematuro rapportarsi ad un principio in assenza di un suo espresso fondamento normativo. Per un'ulteriore rassegna di pronunce del Consiglio di Stato in merito alla portata ed ai limiti di applicazione del principio del giusto procedimento, S. DETTORI, *Rassegna della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Speciale in tema di giusto procedimento*, in *Nuove autonomie*, 2011, 401 ss. Più di recente, sull'originaria svalutazione del giusto procedimento non solo come principio costituzionale, ma nella stessa veste di principio generale dell'ordinamento, A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, cit., 69 ss.

¹⁵⁸ Così G. SALA, *Regole costituzionali dell'azione amministrativa e principio del giusto procedimento nella giurisprudenza dei TAR*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 647-650.

¹⁵⁹ G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice ammi-*

Se questo era l'orientamento della giurisprudenza, di ben diverso avviso era la dottrina amministrativistica¹⁶⁰, specie all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 241/1990.

La "legge breve" sul procedimento amministrativo veniva infatti indicata come legge introduttiva del principio del giusto procedimento, considerato come rilevante fattore di qualificazione dell'ordinamento positivo¹⁶¹ che spostava l'attenzione dalla centralità dell'autorità alla centralità del cittadino in occasione dell'emanazione del provvedimento amministrativo.

Questa circostanza veniva evidentemente a sdrammatizzare il problema di una mancata espressa costituzionalizzazione del principio, che in conseguenza non poteva più costituire una sorta di insuperabile *handicap*¹⁶²: il giusto procedimento finiva infatti per permeare di sé tutta l'attività amministrativa, alla stregua di *regula iuris* di maggior peso nella dinamica delle relazioni tra cittadino e amministrazione¹⁶³ ed espressione sensibile della "mitezza" che contrassegna la qualità di queste relazioni¹⁶⁴.

In effetti, la mancanza di un'espressa costituzionalizzazione del principio non incideva sul suo essere consustanziale alla struttura democratica dello Stato sociale di diritto, secondo quanto in verità aveva già rivelato l'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865 (d'ora in poi LAC) nel suo essere evidenza della naturale tensione della cultura giuridica verso la costruzione del procedimento amministrativo come sede delle garanzie nella quale i pubblici poteri comparano gli interessi affidati alle loro cure con quelli dei privati¹⁶⁵.

nistrativo, cit., 303, 318 e 334. Sulla giurisprudenza che ha escluso l'invocabilità dell'art. 24 Cost. in riferimento al principio del giusto procedimento, essendo la garanzia costituzionale del diritto di difesa invocabile solo per i procedimenti di natura giurisdizionale o, al più, per quelli amministrativi a carattere disciplinare, G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., 48 ss., anche per l'individuazione degli articoli che potrebbero invece fornire copertura costituzionale al principio (81 ss.) e M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 214 ss.

¹⁶⁰ Sul punto, M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, cit., 1835 ss., riprendendo quella dottrina che fin dal principio aveva variamente ancorato il principio agli art. 3, 97 e 113 Cost., G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, par. 7, F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13/1962 alla sentenza n. 104/2007 della Corte costituzionale*, in *Foro amm.-CdS*, 2008, 275 e L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Quad. cost.*, 2009, 281 ss.

¹⁶¹ R. FERRARA, *Procedimento amministrativo e partecipazione: appunti preliminari*, in *Foro it.*, 2000, III, 28, che annota Ad. plen., 15 settembre 1999, n. 14, alla quale si sta per fare riferimento nel testo.

¹⁶² R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, cit., 1030.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, 118-119.

¹⁶⁵ R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 106. Sulla dottrina che ha interpretato l'art. 3 LAC come norma volta a dettare "un programma di garanzie per il cittadino", G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 158.

Non è un caso, pertanto, che nel 1999 l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato abbia riconosciuto al principio del giusto procedimento – facendo proprie le parole già usate dalla Corte costituzionale¹⁶⁶ – la natura di “criterio di orientamento sia per il legislatore sia per l'interprete”¹⁶⁷, mediante una sentenza che è stata definita quale significativo esempio di sedimentazione giurisprudenziale del principio¹⁶⁸ e di consapevolezza del suo rilievo *culturalmente* costituzionale¹⁶⁹.

A confermare la grande (quanto immaginabile) rilevanza della legge generale sul procedimento amministrativo, per il cammino percorso dal principio del giusto procedimento verso la costituzionalizzazione, era del resto intervenuta la sua modifica con la legge 11 febbraio 2005, n. 15.

La novella aveva tra l'altro inserito nell'art. 1 i principi dell'ordinamento europeo tra i principi generali dell'attività amministrativa, ponendosi in completa coerenza con un quadro costituzionale riformato nel 2001 nel senso di imporre al legislatore italiano, attraverso il comma 1 dell'art. 117 Cost., il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali¹⁷⁰.

Se tutto questo è vero, si ponga allora mente a quanto osservato analizzando il principio del giusto procedimento in ambito europeo, i contenuti dell'art. 41 della Carta di Nizza e l'art. 6 CEDU sul giusto processo: in quelle sedi si ha avuto tra l'altro occasione di constatare proprio l'ampia influenza esercitata dai principi procedurali del diritto europeo – come il principio *audi et alteram partem*¹⁷¹ – sulla stessa azione amministrativa nazionale e di ricavare dalle decisioni della Corte europea un concetto di diritto di difesa particolarmente ampio, intendendolo quale anticipazione in sede procedimentale del contraddittorio processuale tra le parti.

A due anni dalla riforma del procedimento amministrativo del 2005, la Corte costituzionale ha finalmente compiuto il passo che la dottrina aveva sempre auspicato: ha sussunto il giusto procedimento nell'ambito del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa proprio richiamando i principi del

¹⁶⁶ Si veda per tutte Corte cost., 31 maggio 1995, n. 210, in *Giur. cost.*, 1995, 1586.

¹⁶⁷ Il riferimento è alla sentenza Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14, in *Foro it.*, 2000, III, 26. Per un'ampia rassegna di giurisprudenza costituzionale e amministrativa che ha utilizzato questa espressione, L.P. COMOGLIO, *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del “giusto processo”*, cit., 633 ss.

¹⁶⁸ Così ancora R. FERRARA, *Procedimento amministrativo e partecipazione: appunti preliminari*, cit., 27.

¹⁶⁹ In questo senso, efficacemente, G. GARANCINI, *Le garanzie del giusto procedimento amministrativo*, in *Iustitia*, 2008, 456.

¹⁷⁰ F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13/1962 alla sentenza n. 104/2007 della Corte costituzionale*, cit., 278.

¹⁷¹ Sull'affermazione del principio *audi et alteram partem* quale principale fattore che, storicamente, ha determinato il riconoscimento della partecipazione soprattutto come facoltà degli amministratori di far sentire la loro “voce”, M. D'ALBERTI, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, cit., 5.

patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei e rendendo conseguentemente l'esperienza europea¹⁷² parametro di legittimità costituzionale della legge italiana¹⁷³.

L'attribuzione di un rango – non solo materialmente – ma anche formalmente costituzionale al giusto procedimento, “per lungo tempo caratterizzato sì da un'elevata potenza evocativa, ma anche da un'estrema evanescenza di contenuti”¹⁷⁴, consente evidentemente di sottrarne la disponibilità al legislatore ordinario.

Su questo cambio di rotta molto ha influito proprio la legge sul procedimento amministrativo riformata.

Opportunamente è stato infatti evidenziato come la legge ordinaria abbia contribuito a conformare portata e significato delle disposizioni costituzionali, in virtù di quella immediata contiguità esistente tra legge n. 241 e art. 97 Cost.¹⁷⁵ che ha consentito l'attivazione di un “processo circolare” per cui la Costituzione alimenta la legge ordinaria, e questa a sua volta conferisce nuovo significato alle disposizioni costituzionali¹⁷⁶. Ciò anche alla luce del fatto che è lo stesso procedimento amministrativo ad essere connotato da una natura materialmente costituzionale, in quanto coesistente alla dialettica tra autorità e libertà¹⁷⁷.

La vicenda in cui è stato possibile apprezzare questo sviluppo è meglio nota come *spoils system*, che nella pubblica amministrazione consente la decadenza automatica degli incarichi di direzione generale alla scadenza del mandato dell'organo politico senza tener conto del termine naturalmente previsto dal contratto di lavoro.

Con riferimento ai dirigenti generali di livello non apicale, partendo dal pre-

¹⁷² Sul significativo contributo fornito dall'art. 41 della Carta di Nizza alla costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento in Italia, M. GALDI, *Il principio costituzionale del giusto procedimento dall'esigenza “garantista” a quella “istruttoria”*, in *Quad. reg.*, 2009, 527 e C. VENTIMIGLIA, *Il provvedimento di revoca degli incarichi dirigenziali nel prisma del principio del giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 2011, 2 ss.

¹⁷³ P. LAZZARA, *L'azione amministrativa ed il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, cit., 439-440, cui si rinvia anche per la ricostruzione della parabola seguita dalla giurisprudenza della Consulta per riconoscere rilievo costituzionale al principio del giusto procedimento (396 ss.). Su quest'ultimo punto, anche G. GARANCINI, *Le garanzie del giusto procedimento amministrativo*, cit., 457 ss.

¹⁷⁴ F. SAITTA, *Verso un «giusto» procedimento espropriativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 629-630. Sui corollari del principio del giusto procedimento come veri e propri principi generali dell'ordinamento, di recente ancora ID., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 170.

¹⁷⁵ F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13/1962 alla sentenza n. 104/2007 della Corte costituzionale*, cit., 270.

¹⁷⁶ È questa l'immagine evocata da G. MORBIDELLI, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. I, Milano, 1992, 675 ss., che sarebbe stata successivamente ripresa, proprio in relazione alla particolare vicenda dello *spoils system* che sta per essere esposta, da G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit., 2718.

¹⁷⁷ L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, cit., 277.

supposto per il quale essi non sono di collaborazione diretta con l'organo politico e vanno ricompresi nell'area – sottratta alla politica – delle gestione e dell'amministrazione imparziale per la professionalità che li caratterizza, la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze nn. 103 e 104/2007¹⁷⁸, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni che prevedono la decadenza automatica dei suddetti incarichi dirigenziali per il solo manifestarsi di un evento estraneo alle vicende del rapporto stesso.

Per giungere a questa conclusione, la Consulta precisa come lo *spoils system* generi una duplice violazione dell'art. 97 Cost.: non solo sotto l'aspetto dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, poiché la rimozione del dirigente non si fonda sulla valutazione oggettiva delle qualità e delle capacità professionali dimostrate, ma anche proprio sotto il profilo della violazione del principio del giusto procedimento, perché al destinatario non sono garantiti il contraddittorio con l'ente e la possibilità di conoscere la motivazione del provvedimento¹⁷⁹.

E questo, osserva la Corte nella sentenza n. 104, specie dopo l'entrata in vigore della legge n. 241/1990 come riformata nel 2005, alla luce della quale il soggetto interessato deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato¹⁸⁰ e adire un giudice.

Letto nella prospettiva dell'art. 97 Cost., il giusto procedimento viene final-

¹⁷⁸ Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103, in *Giur. cost.*, 2007, 984 e Id., 23 marzo 2007, n. 104, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 785.

¹⁷⁹ Per gli approfondimenti di questa giurisprudenza, sia consentito il rinvio a P. LOMBARDI, *Il provvedimento di nomina del direttore generale di azienda sanitaria tra interesse a ricorrere delle associazioni di categoria, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione*, in *Sanità pubb. e priv.*, 2010, 75 ss. nonché ID., *Il governo del territorio tra politica ed amministrazione*, Milano, 2012, 90 ss. Per una rassegna di giurisprudenza amministrativa che ha riconosciuto la contrarietà dello *spoils system* al principio del giusto procedimento, S. FORASASSI, *Rassegna di giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali. Speciale in tema di giusto procedimento*, in *Nuove autonomie*, 2011, 417 ss. e P.M. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Padova, 2017, 57. La giurisprudenza costituzionale successiva al 2007 sarebbe divenuta "costante" in questo senso (si vedano, *ex multis*, Corte cost., 28 ottobre 2010, n. 304, in *Giur. cost.*, 2010, 3943; Id., 22 luglio 2011, n. 228, *ivi*, 2011, 2921; Id., 25 febbraio 2014, n. 27, in *Foro it.*, 2014, I, 2717; Id., 24 gennaio 2017, n. 15 e Id., 10 marzo 2017, n. 52, queste ultime in *www.giurcost.org*): così, espressamente, le sentenze di Cass., sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 2510 e Id., 5 maggio 2017, n. 11015, entrambe in *www.lexitalia.it*, ove si riconosce nell'attuale formulazione dell'art. 19, d.lgs. n. 165/2001 la piena rispondenza ai principi costituzionali per essere oggi previsto come la cessazione del rapporto di lavoro in corso di svolgimento possa essere conseguenza soltanto di accertata responsabilità dirigenziale. Più di recente, hanno condiviso l'orientamento giurisprudenziale sullo *spoils system* di cui si è dato conto, TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12 febbraio 2018, n. 233 e TAR Valle d'Aosta, sez. I, 14 febbraio 2018, n. 14, entrambe in *www.lexitalia.it*.

¹⁸⁰ Più di recente, sul riconoscimento come diretta applicazione del principio del giusto procedimento dell'obbligo che incombe sulla pubblica amministrazione di rendere una motivazione completa ed esaustiva, in quanto rispondente ai suoi doveri di lealtà e trasparenza, TAR Marche, sez. I, 19 giugno 2015, n. 487, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

mente ad essere riconosciuto quale principio costituzionale¹⁸¹ che sta in primo luogo a tutela dei cittadini e delle loro libertà, regola di “civiltà giuridica” esattamente come già accaduto per il giusto processo, e che per il procedimento significa attuazione di una giustizia intesa come equilibrio fra le parti, che devono avere tutte la possibilità di esprimersi a tutela dei propri interessi coinvolti¹⁸².

Una “parità delle armi” tra le parti del procedimento assunta come valore sistemico, verso il quale occorre obiettivamente tendere proprio lungo il percorso tracciato da questo principio¹⁸³.

Pertanto, esso non va interpretato esclusivamente nel senso di rendere doverosi i meccanismi di attuazione del potere amministrativo atti a dare concretezza al principio di legalità, ma anche in quello di fornire “garanzia di difesa”¹⁸⁴.

E non è tutto.

Giurisprudenza amministrativa afferma infatti che la disciplina del giusto procedimento si pone in piena sintonia con il diritto europeo, il quale include nel principio di effettività della tutela la massima possibile limitazione di ogni margine di incertezza giuridica, sia sul piano sostanziale che su quello procedurale¹⁸⁵. Ed è proprio sotto la guida di questa declinazione dell’effettività della tutela che occorre a questo punto formulare le prime considerazioni di sintesi.

8. *Giusto procedimento e contraddittorio procedimentale: prime conclusioni sui rapporti tra procedimento e processo nella prospettiva dei principi generali per la tutela delle parti procedimentali e processuali*

Già verso la metà del secolo scorso era stata riconosciuta l’essenza di “principio di civiltà giuridica” anche al contraddittorio amministrativo, con la convinzione però che questo presidiasse soprattutto gli interessi generali dell’amministrazione, rafforzando la fiducia nella legittimità e nell’equità del suo comportamento. In effetti, l’idea di un contraddittorio quale strumento posto anche – se non soprattutto – al servizio degli interessi perseguiti dalla pubblica amministrazione emergeva in modo evidente dalla legislazione posta a cavallo tra il XIX ed

¹⁸¹ Si veda tuttavia Cons. Stato, sez. IV, 17 marzo 2014, n. 1321, in *Foro amm.*, 2014, 814, il quale – riprendendo Ad. plen. n. 14/1999 – ha ancora disconosciuto rilievo costituzionale al principio, fermo restando il suo essere criterio di orientamento per il legislatore e per l’interprete.

¹⁸² G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., 64, anche per l’individuazione dei diversi articoli della Costituzione che potrebbero fornire copertura costituzionale al principio (81 ss.)

¹⁸³ R. FERRARA, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi ... e molte questioni aperte*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 59-60.

¹⁸⁴ Così già G. SALA, *Regole costituzionali dell’azione amministrativa e principio del giusto procedimento nella giurisprudenza dei TAR*, cit., 650.

¹⁸⁵ Così TAR Campania, Napoli, sez. V, 15 aprile 2014, n. 2903, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

il XX secolo, ove la sua attuazione doveva essere tale da non comportare intralcio al regolare svolgimento dell'attività amministrativa, rimanendo sullo sfondo la funzione di garanzia degli interessi del privato¹⁸⁶.

In particolare, grandi discussioni aveva suscitato l'art. 3 LAC, nella parte in cui attribuiva gli affari non devolvibili al giudice ordinario alle autorità amministrative, che avrebbero dovuto provvedere “*ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate*”: coloro che sottovalutavano la portata effettiva della disposizione, ritenendo il contraddittorio amministrativo scarsamente attuato, finivano per considerarlo poco inserito nel sistema costituzionale italiano e si contrapponevano a coloro che lo innalzavano al rango di vero e proprio principio di rango costituzionale¹⁸⁷.

Quale che fosse la portata effettiva da attribuire al principio, resta il fatto che la dottrina che poneva l'accento sul contraddittorio amministrativo distribuiva la gamma degli interventi del privato nel procedimento tra collaborazione e difesa¹⁸⁸.

Non sembra inutile osservare già in questa sede come ciò abbia consentito l'emersione di una particolare idea di procedimento amministrativo come quell'ambito in cui si attua il contraddittorio tra privato e pubblica amministrazione: concepito in questo senso, il termine *procedimento* potrebbe anche essere sostituito dall'espressione *procedura* o *processo*, indicando quest'ultima “una disciplina normativa, il più possibile generale, che contempra le modalità di presenza del privato durante la formazione dell'atto e che dia soprattutto un valore a questa presenza”¹⁸⁹.

Non solo. Quanto precede consente altresì di prendere posizione già da subito sulla relazione intercorrente tra partecipazione al procedimento e contraddittorio procedimentale, in verità solo apparentemente coincidenti.

¹⁸⁶ Sul punto, G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 126 ss., che ricorda come questo risultasse in particolare dalla legge sulle espropriazioni del 1965 e dalla legislazione urbanistica del 1942, evidenziando (161 ss.) che solo nei provvedimenti legislativi del 1946 sul procedimento di assegnazione delle terre incolte il contraddittorio amministrativo sarebbe stato ammesso nella sua forma più completa.

¹⁸⁷ Lo ricorda ancora G. GHETTI, *op. loc. cit.*, 172. Secondo F. SATTÀ, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 302-303, per quanto la LAC avesse in effetti introdotto per la prima volta il contraddittorio nel procedimento amministrativo, lo scarso seguito che lo stesso ebbe era confermato dal fatto che la dottrina lo ricordava appena. Sulla limitata rispondenza delle disposizioni del tempo riguardanti la presenza del privato nel procedimento alle caratteristiche di un vero e proprio contraddittorio, anche F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, 25 ss. Sul dibattito relativo alla possibilità di rinvenire nell'art. 3 LAC il fondamento del principio del contraddittorio procedimentale in Italia, A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, 1 ss.

¹⁸⁸ G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 789.

¹⁸⁹ G. BERTI, *op. loc. cit.*, 797.