

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA

LE NUOVE FRONTIERE DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

(dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6.7.2004 n.204)

Notazioni introduttive

La sentenza della Corte Costituzionale 204/2004 rappresenta uno sforzo di razionalizzazione e riduzione a sistema di una profonda crisi di trasformazione attraversata dalla giustizia amministrativa italiana alla fine del secolo scorso, crisi caratterizzata dall'accavallarsi di iniziative assunte da vari poteri ed organi dello Stato e dalla improvvisa accelerazione e conduzione a compimento di linee di tendenza prime solo timidamente emerse in legislazione e giurisprudenza.

La sentenza della Corte Costituzionale 204/2004: l'approccio al problema.

Nella sua sentenza la Corte analizza anzitutto le matrici storiche del giudice amministrativo in Italia, la loro ambiguità di fondo ed il loro "riassorbimento" in Costituzione, ponendo in particolare l'accento sull'interesse legittimo, sulla sua costituzionalizzazione e sul suo ruolo centrale anche per la definizione delle materie che possono essere legittimo oggetto di giurisdizione esclusiva.

La genesi storica dell'interesse legittimo: a) la legge abolitrice del contenzioso amministrativo.

Si procede quindi ad una rivisitazione della legge del 1865: una riforma liberale ispirata alle più avanzate legislazioni europee (segnatamente a quella belga) e probabilmente troppo in anticipo sui tempi per l'Italia appena unificata.

b) la interpretazione giurisprudenziale della L. 20.3.1865 n. 2248 all. E.

Il giudice italiano adottò, infatti, una interpretazione della legge assolutamente restrittiva, e ridusse in confini molto angusti la tutela dell'amministrato nei confronti dell'amministrazione, operando lungo tre direttrici: la negazione della qualifica di diritti civili e politici a situazioni soggettive tutelate da leggi amministrative, il disconoscimento del proprio potere di disapplicazione quando la lesione di un diritto fosse conseguenza immediata e diretta di un atto amministrativo ed il riconoscimento della propria giurisdizione solo a fronte di una attività posta in essere dall'Amministrazione nella sua capacità di diritto privato.

c) l'esperienza belga.

La giurisprudenza belga, invece, facendo letterale applicazione della Costituzione di quel Paese (i cui articoli in parte qua erano stati letteralmente trasfusi negli artt. 2, 4 e 5 della legge del 1865) offrì agli amministrati una tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione che fu ritenuta pienamente soddisfattiva per tutto l'800 e per quasi tutta la prima metà del '900.

d) la divaricazione italiana e la riforma del 1889.

Il giudice ordinario italiano che, pure, nel primo decennio di vigenza della legge del 1865 si era allineato alla coeva e liberale giurisprudenza belga, adottò invece successivamente, in accoglimento delle tesi difensive della neo- istituita Avvocatura erariale, la restrittiva interpretazione di cui sopra si è detto, rendendo necessaria la riforma del 1889. La IV sezione del Consiglio di Stato, con essa istituita e nata per giudicare quelli che allora erano considerati semplici interessi, fu dal riformatore concepita come organo amministrativo. La sua evoluzione giurisprudenziale in organo di giurisdizione portò alla creazione dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva sostanziale radicante il riparto di giurisdizioni e recante con se il dogma della propria irrisarcibilità, in nome di un corrispondente privilegio dell'esecutivo.

Il privilegio dell'Esecutivo.

D'altronde la rivendicazione del "Privilegio dell'Esecutivo" nell'Italia ottocentesca non può meravigliare più di tanto ove si pensi alla vicina Francia dove, fino al 1872, operò una pubblica Amministrazione sottratta a qualsiasi controllo giurisdizionale o addirittura alla mitica Inghilterra in cui, fino a tempi assai recenti, restò in vigore la regola del "The King can do no wrong". Caratteristica tutta italiana fu, però, il generarsi da tale rivendicazione di due ordini di giurisdizioni,

una delle quali - quella amministrativa - deputata a giudicare di un interesse legittimo insuscettibile di tutela risarcitoria. Tale insuscettibilità era, poi, addirittura tale da impedire che al giudice naturale dell'interesse legittimo spettasse amministrare tale tutela anche quando, in via di eccezione, giudicava di diritti soggettivi.

La sentenza della Corte Costituzionale 204/2004: Lessico, ratio decidendi e statuizione.

La Corte ha tentato di ridisegnare le nuove frontiere della giurisdizione amministrativa, nate dalla rivoluzione di fine millennio usando il linguaggio antico e dicotomico delle origini: interesse legittimo - diritto soggettivo, attività iure imperii - attività iure gestionis. L'uso delle antiche categorie aventi il pregio - tipico del buon legislatore, ancorché negativo - della generalità e dell'astrattezza lascia grande spazio così al legislatore ordinario prossimo venturo come all'interprete. I confini della legittima espansione della giurisdizione esclusiva sono, infatti, segnati soltanto dalle materie in cui la pubblica amministrazione non agisce autoritativamente e dai comportamenti di mero fatto. Si tratta di due clausole generali che, come è ovvio, possono essere intese in molti modi. Accanto alla pars destruens la sentenza della Corte contiene, poi, una pars construens, sia pure elaborata in sede di obiter dicta, laddove afferma la piena legittimità costituzionale della attribuzione al giudice amministrativo della tutela risarcitoria degli interessi legittimi, intesa come tutela ulteriore ed eventuale rispetto a quella cassatoria e conformativa.

Considerazioni conclusive

La tendenza di fine millennio sembrava spingere la giustizia amministrativa italiana verso una omogeneizzazione con la realtà europea. La via prescelta dal legislatore fu l'ampliamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La Corte Costituzionale ha ritenuto tale via impraticabile a Costituzione invariata ed ha, però, a ben vedere, reso possibile lo stesso risultato per altra via delimitando un' area della giurisdizione amministrativa che, sia pure disegnata con strumenti diversi, appare comparabile a quelle degli altri giudici amministrativi dell'Europa Continentale. La giurisdizione esclusiva è infatti estensibile, secondo la Corte, a tutte le province tradizionalmente di spettanza del giudizio amministrativo, pacifico essendo che persino in diritto francese l'attività iure gestionis dell'Amministrazione ed i meri comportamenti sono di competenza del giudice ordinario. Accanto ad essa viene poi costruita una nuova giurisdizione generale di legittimità in cui alla tutela cassatoria si aggiunge una (eventuale) tutela risarcitoria che affranca così il giudice amministrativo italiano come l'interesse legittimo da una duplice antica capitis deminutio. La pars costruens della sentenza, che dà pienezza di giurisdizione al giudice amministrativo, appare quindi assai più importante di quella destruens. Ed è un singolare paradosso che a tale risultato di pienezza garantistica la Corte giunga facendo leva su di un istituto - l'interesse legittimo - nato come "arma di guerra" brandita dall' Esecutivo per difendere i propri privilegi delle insidie del sindacato giurisdizionale.