

Incontro bilaterale con la Corte costituzionale lettone

Intervento della Giudice Maria Alessandra SANDULLI

L'effettività della tutela giurisdizionale

Il tema affidatomi è evidentemente della massima importanza per i nostri dialoghi, dal momento che il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, già ricollegato dalla Corte di Giustizia alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e agli artt. 6 e 113 CEDU, trova esplicito riconoscimento e garanzia nell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e nell'art. 47 CDFUE, testualmente richiamato dal 36° considerando della direttiva 2007/66/CE, che, intervenendo per la prima (e unica) volta in ambito processuale, stabilisce principi e regole “minimi” di tutela contro la violazione delle norme sull'affidamento dei contratti pubblici per garantire l'effettività delle direttive sostanziali.

Come sappiamo, la Corte di Giustizia lega astrattamente all'effettività della tutela il carattere **completo** del sistema dei rimedi giurisdizionali, articolato nei due livelli - nazionale ed europeo - assicurato dallo strumento del rinvio pregiudiziale alla stessa Corte di Lussemburgo ex art. 267 TFUE: strumento il cui ambito è stato ed è oggetto di acceso dibattito nel nostro Paese, ai fini dell'esatta delimitazione del relativo obbligo, tanto per il profilo del rapporto con il rinvio alla Corte costituzionale per le questioni di comune rilevanza, quanto per quello delle conseguenze del suo omesso utilizzo, in termini non soltanto di responsabilità, ma anche di idoneità a integrare un c.d. “diniego assoluto di giurisdizione” da parte dei giudici speciali di ultima istanza (Consiglio di Stato e Corte dei conti), suscettibile di portare alla cassazione delle relative pronunce ai sensi dell'art. 111, comma 8, della nostra Costituzione (caso Randstad).

Lo spazio limitato di questo intervento non consente evidentemente di approfondire anche questa tematica, per la quale mi permetto di rinviare ad alcuni miei scritti¹.

¹ Da ultimi, anche per ulteriori richiami, i capitoli *La giurisdizione del giudice amministrativo*, e *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, nell'opera collettanea in due volumi (cui si rinvia pure per altri approfondimenti sul nostro sistema) *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, II edizione, Milano, Giuffrè, 2026

Proverò invece a ricostruire, sia pure in estrema sintesi, il sistema configurato dal nostro ordinamento per assicurare l'effettività del diritto di difesa nei confronti del potere pubblico. Mi soffermerò, in particolare, su alcuni tratti salienti del nostro modello di giustizia amministrativa.

Merita comunque preliminarmente segnalare che la tematica dell'effettività della tutela giurisdizionale viene frequentemente portata all'esame della Corte costituzionale.

Molto significativa, tra le più recenti, la sentenza n. 76 del 2025, che, in riferimento alla sottoposizione di persone incapaci al trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, ha affermato che le garanzie costituzionali relative alla libertà personale, ai diritti di difesa e al contraddittorio esigono che tali persone siano messe a conoscenza del provvedimento restrittivo della libertà personale e possano partecipare, attraverso un'audizione da parte del giudice tutelare, al procedimento che ne dispone la convalida, prescritto per la verifica in concreto dei presupposti del trattamento. La Corte ha osservato in particolare che l'audizione prima della convalida rappresenta *“un presidio giurisdizionale minimo, parte dello statuto costituzionale della libertà personale ai sensi degli articoli 13, 24 e 111 Cost.”*, e che la condizione di possibile incapacità naturale in cui si trovi il destinatario del trattamento non può costituire un elemento ostativo a tale garanzia, in quanto è escluso che le persone, soltanto perché affette da infermità fisica o psichica, siano private dei diritti costituzionali, compreso quello di agire e di difendersi in giudizio.

Ricordo, a quest'ultimo riguardo, in pochissime battute, che il nostro ordinamento non prevede un accesso “diffuso” al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti (unicamente statali) aventi forza di legge (decreti-legge e decreti legislativi delegati).

Solo lo Stato (attraverso il Presidente del Consiglio dei ministri), le Regioni (ordinarie e ad autonomia speciale) e le Province autonome di Trento e di Bolzano possono infatti ricorrere in via diretta (“principale”) alla nostra Corte per denunciare l'illegittimità costituzionale delle rispettive disposizioni legislative. Tali ricorsi devono essere peraltro proposti entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge denunciata.

Fuori da questi casi, l'accesso al giudizio di legittimità costituzionale è attivabile soltanto "in via incidentale", quando un "giudice comune" (civile, penale, amministrativo, contabile, tributario), per decidere una controversia, debba applicare una o più disposizioni legislative che "sospetta" porsi in contrasto con la Costituzione o con altre leggi di rango costituzionale. In tale ipotesi, se il testo normativo non consenta un'interpretazione che superi tale distonia, consentendone una lettura "costituzionalmente orientata"², il giudice deve sospendere il giudizio e, con ordinanza che dia conto (a) della "rilevanza" della questione prospettata al fine della decisione da assumere e (b) della "non manifesta infondatezza" della stessa, deve rinviarne l'esame alla nostra Corte, per la valutazione della fondatezza o meno del proprio "dubbio".

Da qui l'importanza, anche per un'effettiva tutela nei confronti dell'ingiusta soggezione a leggi incostituzionali, del rispetto delle garanzie di effettività della tutela dinanzi ai giudici comuni.

*

Concentrandomi sul testo costituzionale, segnalo che la nostra Carta fondamentale – di cui quest'anno celebriamo i 70 anni – dedica, come è giusto che sia, particolare attenzione alla tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive.

Già nel Titolo I della sua Parte prima, subito dopo l'enunciazione delle libertà personali e dei limiti agli obblighi di prestazione, essa statuisce, infatti, testualmente, all'art. 24, che "**Tutti** – espressione significativamente onnicomprensiva, che non ammette limiti di alcun genere - *possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*". E, a dare ulteriore forza a questo enunciato, aggiunge che "*La difesa [e, dunque. la possibilità di far valere le proprie ragioni in tempi congrui e nella pienezza del contraddittorio] è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*".

Per il momento fermiamoci qui.

² La c.d. interpretazione costituzionalmente orientata, che, però, è ammessa solo se il dato letterale della norma sia realmente suscettibile di più interpretazioni.

Le peculiarità del nostro sistema impongono invero innanzitutto di spendere qualche parola sul significato e sulla valenza della prima disposizione. Essa si preoccupa evidentemente di garantire a chiunque si trovi sul nostro territorio il diritto generalizzato di agire dinanzi a un giudice – che la stessa Costituzione vuole espressamente “*soggetto alla legge*” (art. 101) e “*terzo e imparziale*” (art. 111), ossia autonomo e libero nel decidere da qualsiasi condizionamento diverso dal suddetto limite legislativo – per difendere i propri beni e interessi giuridici da eventuali aggressioni o abusi da parte di altri soggetti, sia pubblici che privati.

È però intuitivo che l’effettività della tutela giurisdizionale si misura soprattutto nei confronti dell’esercizio del potere; e, dunque, nella giustizia penale³ e in quella amministrativa (oggetto di varie altre disposizioni costituzionali).

Da ciò l’importanza del riportato riferimento agli “*interessi legittimi*”. Con tale espressione, infatti, il nostro sistema tradizionalmente indica, distinguendole dai diritti, tutelabili *erga omnes*, le posizioni giuridiche soggettive che si rapportano con l’esercizio del potere amministrativo e che l’ordinamento, nel disciplinare i presupposti, le modalità e gli effetti di questo esercizio, mira a proteggere. La tutela di questi interessi, essenziale in uno Stato di diritto, ha trovato espresso riconoscimento

³ Sono, infatti, come è intuibile, numerose le pronunce della Corte sull’effettività del diritto di azione e di difesa nel processo penale. Tra queste, quelle relative alle norme sulla incompatibilità del giudice, funzionali al richiamato principio di imparzialità e terzietà della giurisdizione. La giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente messo in risalto che esse sono volte a evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla “*forza della prevenzione*”, ossia dalla naturale propensione a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che il giudicante ha precedentemente svolto in ordine alla medesima *res iudicanda* (sentt. n. 66 del 2019, 18 del 2017, 183 del 2013, 153 del 2012, 177 del 2010, 224 del 2001). Perché possa configurarsi una tale situazione e, di conseguenza, l’esigenza costituzionale della relativa previsione, la Corte ha però esplicitato che la valutazione “*contenutistica*” sulla medesima *res iudicanda* debba essere stata espressa in una fase processuale distinta da quella della quale lo stesso giudice si trovi investito (sentenza n. 7 del 2022).

Tra le più recenti, merita, inoltre, segnalare la sentenza n. 12 del 2026, con la quale la Corte ha dichiarato il contrasto con l’art. 24 Cost. della norma che, per l’eccezionale ipotesi di processo in assenza dell’imputato introdotta a sua volta dalla sent. n. 192 del 2023 per uno dei delitti previsti dall’art. 1 della Convenzione di New York contro la tortura, non prevedeva che l’onorario e le spese spettanti al consulente di parte nominato dal difensore d’ufficio fossero anticipate dallo Stato, salvo il diritto di ripeterne gli importi nei confronti dell’imputato resosi successivamente disponibile.

legislativo dal lontano 1889 (e, dunque, nell'Italia pre-repubblicana), ed è stata affidata a un plesso giurisdizionale distinto dalla magistratura ordinaria (tradizionalmente articolata in civile e penale) e costituito dai Tribunali amministrativi regionali (giudici di primo grado) e dalle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (dinanzi alle quali confluiscono tutti i giudizi in sede appello avverso le pronunce dei suddetti Tribunali)⁴.

I giudici amministrativi, come confermato dall'art. 103 della nostra Carta costituzionale, hanno una giurisdizione generale di "legittimità" sull'esercizio del potere amministrativo (che si esprime nel sindacato sui vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere degli atti e dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti a esse equiparati) e, in particolari materie individuate dalla legge, una "giurisdizione esclusiva" (che comprende quindi anche la tutela dei diritti soggettivi, normalmente affidata al giudice ordinario) sui rapporti con le stesse amministrazioni, nonché, sempre nei casi espressamente stabiliti dalla legge, una giurisdizione estesa al c.d. "merito" (ovvero alla sostanza) delle "scelte" amministrative, che, eccezionalmente, consente a tali giudici di sostituirsi alle amministrazioni nell'esercizio dei poteri "discrezionali" alle stesse riconosciuti.

Per assicurare l'effettività del sindacato sul potere amministrativo, l'art. 113 della nostra Costituzione, in linea con il richiamato riferimento al diritto di tutela degli interessi legittimi, sottolinea che ***"Contro gli atti della pubblica amministrazione [tipologia cui la giurisprudenza costituzionale ha equiparato i "comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio del potere"]", è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa"***; e, per dare ulteriore forza ai suddetti principi, aggiunge che ***"Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti"***.

⁴ Sono sezioni del Consiglio di Stato anche quelle che compongono il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, cui è riservata la competenza sugli appelli avverso le pronunce del TAR Sicilia.

Su questi presupposti la Corte costituzionale ha circoscritto l'ambito della c.d. "autodichia", ovvero la possibilità degli organi costituzionali di farsi giustizia da soli (sentt. nn. 120 del 2014, 262 del 2017, 237 del 2022 e 65 del 2024), ha affermato la "piena dignità" del giudice amministrativo e la coerenza del richiamato sistema "dualista" della giurisdizione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delimitando tuttavia il potere legislativo di introdurre ipotesi di giurisdizione esclusiva (sentt. nn. 204 del 2004, 191 del 2006 e 35 del 2010) e ha escluso che la tutela dei diritti fondamentali debba ritenersi riservata al giudice ordinario (sent. n. 140 del 2007⁵).

Il Giudice delle leggi ha inoltre dichiarato l'incostituzionalità delle norme tese a ridurre la tutela cautelare contro determinati atti (sentt. nn. 284 del 1974, 227 del 1975 e 8 del 1982) e di quelle che, nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non ammettevano l'uso degli stessi mezzi di prova previsti nel giudizio civile (sent. n. 146 del 1987). E, ancora, ha affermato il diritto delle controparti di trasporre nella sede processuale le controversie avviate dal ricorrente con i rimedi alternativi eventualmente previsti dalla legge (sent. n. 148 del 1982).

In nome dell'effettività della tutela, la Corte ha inoltre rimarcato che la funzione che, fin dalle origini, la Costituzione ha assegnato con gli artt. 24 e 111 all'intero sistema giurisdizionale, consistente nell'assicurare la garanzia giurisdizionale tanto dei diritti soggettivi quanto degli interessi legittimi, implica che la pluralità dei giudici, ordinari e speciali, "*non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una*

⁵ Con riferimento alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali merita richiamare, tra le pronunce più recenti, la sentenza n. 76 del 2025, che, con riferimento alla sottoposizione di persone incapaci al trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, ha affermato che le garanzie costituzionali relative alla libertà personale, ai diritti di difesa e al contraddittorio esigono che tali persone siano messe a conoscenza del provvedimento restrittivo della libertà personale e possano partecipare, attraverso un'audizione da parte del giudice tutelare, al procedimento che ne dispone la convalida, prescritto per la verifica in concreto dei presupposti del trattamento. La Corte ha osservato in particolare che l'audizione prima della convalida rappresenta "*un presidio giurisdizionale minimo, parte dello statuto costituzionale della libertà personale ai sensi degli articoli 13, 24 e 111 Cost.*", e che la condizione di possibile incapacità naturale in cui si trovi il destinatario del trattamento non può costituire un elemento ostativo a tale garanzia, in quanto è escluso che le persone, soltanto perché affette da infermità fisica o psichica, siano private dei diritti costituzionali, compreso quello di agire e di difendersi in giudizio.

vanificazione della tutela giurisdizionale, ciò che indubbiamente si verific[herebbe] quando la disciplina dei rapporti - per giunta innervati su un riparto delle loro competenze complesso ed articolato - [fosse] tale per cui l'erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione [potesse] risolversi in un pregiudizio irreparabile della possibilità stessa di un esame nel merito della domanda di tutela giurisdizionale". Da ciò la necessità di garantire il trasferimento dell'azione dall'uno all'altro ordine giurisdizionale (cd *translatio iudicii*), con salvezza degli effetti, processuali e sostanziali, prodotti dalla domanda erroneamente proposta dinanzi al giudice privo di giurisdizione (sent. n. 77 del 2007). La medesima logica presiede alla concentrazione della tutela risarcitoria contro l'ingiusta lesione delle suddette situazioni soggettive in capo allo stesso giudice titolare di quella sostanziale (sent. n. 204 del 2004)

È, invece, oggetto di dibattito la necessità costituzionale di una tutela caducatoria degli atti amministrativi, che alcune recenti tendenze, in nome di pretese finalità di efficienza dell'azione amministrativa, mirano a sostituire con una tutela puramente risarcitoria. Viene sostenuto in proposito che il surrichiamato art. 113 della Costituzione si limita ad affermare che “[l]a legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”⁶, ma non impone che il giudice debba sempre rimuovere l'atto ingiustamente lesivo, sicché il legislatore non avrebbe vincoli costituzionali in tal senso. Questa tendenza, che ha indotto a delimitare notevolmente i poteri del giudice amministrativo sugli atti delle procedure di affidamento dei contratti pubblici e, in termini più generali, a ridurre in modo drastico la tutela cautelare contro gli atti legati all'attuazione del PNRR, è stata ed è aspramente criticata da quanti, facendo leva sulle origini (art. 4, comma 2, l.a.c.) e sulla *ratio* del descritto sistema “dualista”, e sull'esigenza di rispetto dei principi costituzionali che regolano l'azione amministrativa, in uno con l'espresso affidamento al Consiglio di Stato, oltre alla funzione consultiva,

⁶ Nel nostro sistema, il potere di annullamento degli atti amministrativi, sin dalla l. n. 2248, all. E, del 1865, è – di norma – affidato al giudice amministrativo, mentre il giudice ordinario può giudicare della sua legittimità solo *incidenter tantum*, per eventualmente non farne applicazione limitatamente al caso deciso.

di quella di garantire la “*giustizia nell’amministrazione*” (artt. 97 e 100 Cost.), propugnano un’opposta lettura del citato art. 113, sottolineando che la sostituzione della tutela ripristinatoria con quella risarcitoria, pur se potenzialmente idonea a soddisfare l’interesse del ricorrente, incide sull’effettività dei suddetti principi e mina la stessa ragion d’essere del giudice amministrativo.

Altri problemi legati all’effettività della tutela giurisdizionale offerta da tale giudice investono il regime dei presupposti processuali e delle condizioni dell’azione (in particolare riferimento ai termini di decadenza (assai più brevi di quelli per la prescrizione dei diritti) per la relativa proposizione e, soprattutto, al momento della relativa decorrenza, che deve necessariamente contemperare l’interesse alla certezza degli atti pubblici con quello a garantire una tutela effettiva contro la loro illegittimità. Significativamente la richiamata direttiva 2007/66/CE, fa decorrere tale termine non già dalla mera conoscenza dell’atto e della sua lesività, bensì dal momento in cui il soggetto che si pretende leso è in grado di conoscere anche i suoi vizi e, conseguentemente, di decidere *cognita causa* se agire o meno contro di esso.

La giurisprudenza costituzionale ha in proposito rimarcato che, se è vero che la garanzia di effettività della tutela giurisdizionale non comporta il diritto di conseguirla sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, essa deve però assicurare che “*non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l’esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell’attività processuale (tra le tante, sentenze n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016)*” (sentenza n. 271 del 2019).

*

Assolutamente fondamentali per una tutela giurisdizionale effettiva sono anche la tutela cautelare (di cui si è già fatto cenno) e quella tesa a garantire che la decisione giurisdizionale produca concretamente i suoi effetti, nel senso che tutte le parti – pubbliche e private – si “conformino” (si adeguino) alle statuizioni del giudice, adottando tutti gli atti e/o ponendo in essere tutte le condotte necessarie affinché esse abbiano un esito concreto (restituire un immobile illegittimamente espropriato, riesaminare una domanda illegittimamente respinta, rivalutare gli elaborati di un concorso illegittimamente giudicati, ecc.).

Quanto alla prima, la nostra Corte ha rimarcato come essa sia “*espressione paradigmatica*” del principio per il quale “*la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione*” (sent. n. 190 del 1985) è strumentale all’effettività della tutela giurisdizionale e dunque è inerente a qualsiasi sistema processuale, anche indipendentemente da una previsione espressa» (sentt. nn. 403 del 2007 e 212 del 2020). Ciò vale a maggior ragione nei confronti dei provvedimenti amministrativi, che producono effetti diretti nei confronti dei loro destinatari (si pensi all’ordine di demolizione di un immobile o ai trattamenti sanitari obbligatori). Significativamente, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea e, poi, la richiamata direttiva 2007/66/CE, hanno affermato l’obbligo degli Stati membri di garantire forme di tutela d’urgenza *ad horas* anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

In ordine alla necessità di assicurare il rispetto delle statuizioni giurisdizionali, il nostro sistema, oltre a prevedere specifici strumenti di esecuzione degli ordini impartiti dai giudici, si è preoccupato, sin dal lontano 1865, di garantire che, anche laddove il potere giudiziario non possa interferire con quello amministrativo, sostituendosi alle scelte e alle valutazioni che la legge riserva a quest’ultimo, i relativi titolari si adeguino a quanto stabilito dalle pronunce giurisdizionali⁷ e, in difetto, le altre parti processuali possano denunciare tale “*inottemperanza*” attraverso un’apposita azione proponibile dinanzi al giudice amministrativo, che potrà in questo caso anche sostituirsi agli organi inadempienti (direttamente o nominando un commissario *ad acta*)⁸.

È importante, infine, ricordare che l’effettività del diritto di difesa (che passa anche per un’adeguata istruttoria) deve essere garantita a tutte le parti -reali e potenziali- del processo, il quale deve quindi assicurare la partecipazione degli eventuali controinteressati e condizioni di effettiva parità di trattamento dei contendenti, di talché alla tutela di ciascuna parte debba sempre corrispondere, anche nelle tempistiche per reagire, un’adeguata tutela dei suoi contraddittori.

⁷ Adeguamento che, per le pronunce del giudice ordinario, si esprime anche nell’annullamento dell’atto giudicato *incidenter tantum illegittimo*.

⁸ Art. 112 codice del processo amministrativo.

Significativamente l'art. 111 della Costituzione, nei primi commi, afferma che “[l]a giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge” e che “[o]gni processo”, di cui la legge deve assicurare “la ragionevole durata”, deve svolgersi (come già detto, “davanti a giudice terzo e imparziale”), “nel contraddittorio tra le parti [e] in condizioni di parità”.

L'effettività del diritto di “tutti” ad agire e a difendersi in giudizio è assicurata pure dall'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che, come chiarito dalla nostra Corte, è finalizzato a rimuovere, in armonia con l'art. 3, secondo comma, Cost., “le difficoltà di ordine economico che possono opporsi [...] al concreto esercizio del diritto [di difesa]” (sent. n. 160 del 2006). L'art. 24 Cost. enuncia espressamente a questo riguardo che “sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione”. La giurisprudenza costituzionale ha peraltro precisato che il diritto di difesa non è comunque sottratto “al bilanciamento che, “per effetto della scarsità delle risorse, si rende necessario rispetto alla molteplicità dei diritti che ambiscono alla medesima tutela”, e i termini del quale sono “rimessi al legislatore che, nella materia processuale, gode di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti [limitata] soltanto [dal]la manifesta irragionevolezza delle scelte adottate” (sent. n. 228 del 2023; si v. anche, più recentemente, la sent. n. 179 del 2025, anche per ulteriori richiami).

*

*