

Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche di Torino

a cura di Sergio Foà

Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale.

I confini dell'interpretazione conforme

(Jovene Editore, Napoli 2011, pp. 1-440)

ABSTRACT

La ricerca tratteggia l'iter logico seguito dal giudice amministrativo quando l'atto amministrativo impugnato sia sospettato di essere incostituzionale, anticomunitario o assunto in violazione di disposizioni normative del diritto internazionale pattizio. Nella transizione verso il giudizio sul rapporto, il sindacato sull'atto impugnato può essere inteso come momento preliminare per la valutazione da parte del giudice della fondatezza sostanziale della pretesa dell'Amministrazione o del cittadino.

La complessità dell'indagine è correlata alle seguenti variabili: il presidio dell'effettività delle fonti sovraordinate è affidato a Corti che dispongono di poteri decisori differenti; la necessità o l'opportunità, a seconda della situazione processuale, di acquisire prima della decisione o del "comando giurisdizionale" il giudizio ad opera di tali Corti in termini di accertamento della volontà espressa dalle fonti normative di riferimento; il potere di decisione di tali Corti e la diversa connotazione assunta dallo stesso termine "pregiudizialità", riguardo alla fase ascendente ed a quella discendente rispetto al giudizio *a quo*; i valori che condizionano le fonti sovraordinate e la ricerca di un equilibrio tramite gli strumenti processuali a disposizione del giudice nazionale, salvo affidarsi all'esito di un dialogo instaurato tra le stesse Corti; la natura giuridica dei sistemi e degli ordinamenti giuridici condizionanti (diritto oggettivo-diritto soggettivo); la costruzione della posizione giuridica soggettiva di cui si chiede tutela in ragione della fonte normativa che la origina o che contribuisce a delinearla (fattispecie frammentata o complessa); lo sforzo di accomunare sotto una categoria di invalidità l'atto amministrativo affetto per violazione o erronea interpretazione di fonti sovraordinate alla legge nonostante i principi assunti a parametro siano interpretati diversamente dalle Corti che presidiano l'effettività della fonte normativa originante.

Le esigenze di effettività degli ordinamenti giuridici richiamati da quello statale tendono a riaffermare, in una logica invero contraria alla sua origine, le risalenti teorie unitarie degli atti giurisdizionali e amministrativi. La giurisprudenza comunitaria e determinate pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo tornano ad accomunare le sorti della sentenza passata in giudicato a quelle dell'atto amministrativo inoppugnabile: entrambi sono recessivi rispetto al diritto (oggettivo) comunitario ed alla tutela del diritto (soggettivo) protetto dal diritto internazionale pattizio.

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel giudizio amministrativo tende ad assumere la connotazione di pregiudizialità in senso tecnico, nella direzione di un superamento dei profili di specialità del giudice amministrativo come giudice rimettente. La Corte costituzionale tende ad integrare il parametro del proprio giudizio acquisendo come "norma" il principio desunto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ogni qualvolta si prospetti la lesione di un diritto fondamentale protetto dal diritto internazionale pattizio. Il giudice è spesso chiamato ad esprimere una interpretazione "bilanciata" tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione, qualora esse non prospettino una tutela analoga delle posizioni soggettive interessate nel procedimento giudiziario. Il giudice amministrativo tende a richiamare i principi generali dell'ordinamento europeo, comunitario e internazionale, ma ne fornisce spesso un'interpretazione

“nazionale”, arrestandosi al livello di principio, senza approfondire il sindacato riguardo all'aspetto vincolante dei precetti sovranazionali.

Con riferimento al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, la rilevanza della questione di compatibilità comunitaria è rafforzata da un apparato sanzionatorio ove il giudice tenuto a rinviare si astenga dal farlo, ancorché nel rispetto di disposizioni processuali nazionali. Ove manchi la possibilità di avvalersi di un rinvio pregiudiziale, anche al solo fine di acquisire la corretta interpretazione della disposizione normativa da applicare quale parametro dell'atto amministrativo, al giudice residua la sola opzione dell'interpretazione conforme.

L'operazione incontra i limiti propri dell'attività ermeneutica. In taluni casi il giudice amministrativo utilizza estensivamente tale strumento non ritenendo necessaria una interpretazione etero-determinata, con conseguente incremento della soggettivizzazione dell'interpretazione. In altri casi il giudice nazionale, mediante rinvio pregiudiziale, pone in dubbio perfino la portata di istituti tradizionali del proprio ordinamento giuridico sostanziale e processuale (intangibilità del giudicato e inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi).

I poteri del giudice intesi a ricostruire la fattispecie per definire il giudizio relativo all'atto amministrativo impugnato sono influenzati dal modo di intendere il rapporto tra ordinamenti: quando si amplia il procedimento ermeneutico in funzione di interpretazione conforme, si amplia in correlazione l'autonomia di cognizione e di decisione del giudicante; quando si rimette l'interpretazione ad altre Corti o si applica l'interpretazione già offerta da altre Corti riguardo a fattispecie omogenee, si rinuncia ad una porzione del procedimento ermeneutico complessivo riguardante la validità dell'atto amministrativo impugnato.

Perfino il vincolo ai motivi di parte potrebbe essere rivisitato in ragione della diversa connotazione della rilevanza della questione (di legittimità costituzionale, se del caso sistematicamente correlata al giudizio di convenzionalità, o di compatibilità comunitaria) relativa alla norma parametro alla cui stregua giudicare la legittimità dell'atto amministrativo impugnato.

L'individuazione dell'ambito del potere di interpretazione e di delineazione di questioni pregiudiziali, in senso giuridico e logico, del giudice amministrativo richiede ulteriori precisazioni per i casi nei quali l'atto amministrativo censurato è frutto di attività discrezionale. Si ripropongono al riguardo i dubbi avanzati dalla dottrina di fine '800 e inizio '900 in merito all'ambito di cognizione affidato al giudice circa lo spazio lasciato dalla norma parametro all'Amministrazione per adottare misure diverse con conseguenze indifferenti per l'ordinamento giuridico. I maggiori problemi si pongono per il vizio di eccesso di potere, con riflessi sui limiti al sindacato del giudice amministrativo ogni volta in cui il lamentato vizio della funzione amministrativa involga profili discendenti dalla corretta applicazione di disposizioni dettate dall'ordinamento sovranazionale ed anche dalle fonti di diritto internazionale pattizio.

Le esigenze di interesse pubblico tutelate a livello sovranazionale tendono a trasformare, con le cautele esaminate, il giudizio amministrativo nazionale in giudizio a matrice oggettiva: la nozione di ordine pubblico di ispirazione francese, posta a fondamento del potere officioso del giudice, si mostra tuttavia lacunosa e la sua applicazione è rimessa integralmente alla sensibilità del giudice amministrativo di volta in volta investito della controversia.

Al giudice amministrativo è chiesto in ultima analisi di recuperare la determinatezza degli interessi rispetto alla fattispecie legale, che si presenta sempre più frammentata: la ricomposizione deve avvenire alla luce di fonti normative che convivono privilegiando la cura di interessi pubblici differenti. Le esaminate espressioni della pregiudizialità, limitate dall'estensione dell'interpretazione conforme, consentono al giudice di fronteggiare l'asimmetria tra gli ordinamenti ed i prospettati rischi di pluriquificazione delle fattispecie.