

SALVATORE RAIMONDI

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA*

1. – La nascita della giurisdizione amministrativa e la legge abolitiva del contenzioso amministrativo (1865).

La giurisdizione amministrativa ha un atto di nascita ben preciso: la legge 31 marzo 1889, n. 5992 (legge Crispi) poco dopo trasfusa nel R.D. 6 giugno 1889, n. 6166 di approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato. Con la quale veniva istituita una nuova sezione del Consiglio di Stato, la IV, "per la giustizia amministrativa", alla quale veniva demandato di "decidere sui ricorsi contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante".

Appare utile rammentare come si giunse all'approvazione di tale legge.

Realizzata l'unità politica del paese con la proclamazione del Regno d'Italia nel 1861, in materia di giustizia amministrativa il paese era diviso. Nella maggior parte del territorio vigeva il sistema (di origine francese) del contenzioso amministrativo. Nella minor parte vigeva il sistema della giurisdizione unica. Si poneva pertanto il problema della necessità della riconduzione ad unità.

In proposito l'indirizzo prevalente era nel senso dell'abolizione del sistema del contenzioso amministrativo e della adozione del sistema della giurisdizione unica. Si giunse così all'approvazione della legge 20 marzo 1865, n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno, il cui quinto allegato (All. E) fu quello del contenzioso amministrativo.

Con l'allegato E (in seguito anche l.a.c.) vengono aboliti i tribunali "ordinari" del contenzioso amministrativo e le questioni già di loro competenza vengono attribuite alla giurisdizione ordinaria o all'autorità amministrativa (art. 1).

Alla prima venivano attribuite le questioni concernenti "diritti civili o politici", cioè diritti soggettivi, e le questioni concernenti contravvenzioni (art. 2), mentre le altre questioni, individuate in negativo, "gli affari non compresi nell'articolo precedente", in concreto le controversie riguardanti interessi, venivano devolute alla seconda (art. 3).

Allorché la lesione di un diritto soggettivo trae origine da un provvedimento amministrativo, questo non potrà essere modificato o revocato dalla giurisdizione ordinaria, che si limiterà a conoscere dei suoi effetti in relazione all'oggetto del giudizio (art. 4), e, anche nell'ipotesi in cui la lesione non derivi dall'atto, lo disapplicherà se lo riterrà illegittimo (art. 5).

Si attribuivano al Consiglio di Stato, nell'esercizio della piena giurisdizione, le decisioni sui conflitti di attribuzione tra autorità amministrativa e giudice ordinario (art. 13).

2. – La legge sui conflitti di attribuzione del 1877.

Il dibattito si riaccese a pochissimi anni di distanza dall'approvazione della legge del 1865.

In primo luogo sulla disciplina dei conflitti, la quale comportava che si finiva per togliere con la mano sinistra - attraverso l'attribuzione ad un organo dell'esecutivo, del potere, in via pregiudiziale, di stabilire quando ci fossero o non ci fossero dei

* Il presente scritto è destinato al "Dizionario della giustizia amministrativa" organizzato dall'Unione nazionale degli Avvocati amministrativisti ed in corso di redazione.

diritti soggettivi da tutelare - quello che certamente la legge del 1865 aveva voluto dare con la mano destra, vale a dire l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione della controversie su di tali diritti.

Si giunse così all'approvazione della L. 31 marzo 1877, n. 3761¹. Con la quale la competenza in ordine ai conflitti veniva sottratta al Consiglio di Stato, ed attribuita alle sezioni unite della Corte di Cassazione istituite in Roma nel 1875.

Tale legge venne esattamente ritenuta come il completamento di quella del 1865, con la quale invero mal si sposava la riconduzione ad "un organo appartenente ad una delle parti in causa, cioè all'amministrazione, come era il Consiglio di Stato"² del potere di autorizzare o impedire che delle questioni fosse investita l'autorità giudiziaria. Mentre l'attribuzione della materia alla Corte di cassazione è in armonia con la giurisdizione unica, con la divisione dei poteri e con la distinzione tra diritti e "*affari non compresi*" (art. 3 l.a.c.), vale a dire interessi.

3. – Il “movimento per la riforma” e la legge istitutiva della IV sezione (1889).

Ma è soprattutto in relazione a tali "affari" - vale a dire gli interessi non diritti, quelli che sarebbero stati poi chiamati interessi legittimi - che la legge abolitrice aveva manifestato, già all'indomani della sua approvazione, una assoluta inadeguatezza, essendosi rivelato del tutto illusorio il rimedio di cui all'art. 3 l.a.c. costituito dai ricorsi alla stessa amministrazione.

La carenza di tutela era tanto più avvertita in quanto, in correlazione con lo sviluppo economico e con la politica della spesa pubblica (concretatasi soprattutto nella realizzazione di opere pubbliche), era frattanto aumentata la ingerenza della pubblica amministrazione, ed erano notevolmente cresciuti gli uffici ed il numero degli impiegati.

Siffatta situazione aveva generato, sia in sede dottrina che in sede politica, un forte movimento per la riforma, del quale furono principali protagonisti, pur muovendo da opposte direzioni, Francesco Crispi e Silvio Spaventa, esponenti rispettivamente il primo della Sinistra ed il secondo della Destra storica.

Crispi nel 1873 presentava alla Camera dei Deputati una proposta di modifica dell'art. 3 di tale legge, con la quale si prevedeva la esperibilità, avverso i decreti emanati per la decisione degli affari devoluti all'amministrazione, di un "ricorso in via contenziosa innanzi al Consiglio di Stato, il quale statuirà, intese le parti in pubblica udienza". La disciplina del procedimento veniva demandata ad un decreto dello stesso Consiglio di Stato. Decaduta la sessione, la proposta veniva ripresentata nel 1875, ma anche questa volta decadeva.

Frattanto nel 1876 la Destra, che aveva ininterrottamente governato dall'unificazione in poi, perdute le elezioni, veniva relegata all'opposizione, mentre veniva chiamata a governare la Sinistra, dapprima con Depretis e poi, nel 1887 con Crispi.

¹ Sui lavori che precedettero la legge, G. MANTELLINI, *I conflitti di attribuzione in Italia dopo la legge del 31 marzo 1877*, Firenze, 1878 (l'a. fu protagonista di primo piano del dibattito in quanto relatore nella commissione parlamentare sul disegno di legge Mancini che portò all'approvazione della legge).

² F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*. Milano s.d. ma 1910, 445.

Siffatta "rivoluzione parlamentare" (come venne chiamata), portava ad un avvicinamento delle posizioni della Destra e della Sinistra in ordine al problema in questione.

La Destra all'opposizione, mutando rapidamente indirizzo, faceva della giustizia amministrativa la propria bandiera. All'uopo particolarmente sensibilizzata dal diffuso malcostume ingenerato dal governo parlamentare, rivelatosi "governo di partito", che aveva portato alla diffusione della pratica clientelare, con grave pregiudizio dell'indipendenza dall'amministrazione e della sua imparzialità.

In tale contesto si colloca l'azione di Silvio Spaventa, di cui è rimasto celebre il discorso su "La giustizia nell'amministrazione"³, pronunciato nel 1880 alla Associazione costituzionale di Bergamo, con il quale veniva effettuata una appassionata disamina degli abusi dell'amministrazione correlati alla "ingerenza indebita dei deputati", resi possibili dalla mancanza di tutela. Donde la "necessità di avere veri giudici e veri giudizi di diritto pubblico in tutte le sfere della nostra amministrazione; unico rimedio ai pericoli che corre il sistema parlamentare"⁴.

La Sinistra, d'altra parte, non poteva vedersi scavalcata in ordine alle sollecitazioni provenienti dalla società civile, delle quali era stata portatrice quando era all'opposizione. Ed una volta al governo non mancò di assumere le necessarie iniziative legislative. Al ricordato disegno di legge presentato da Crispi ne seguirono uno presentato da Nicotera e Depretis nel 1877, e tre presentati dal solo Depretis nel 1880, nel 1884 e nel 1886. Infine fu presentato da Crispi (Presidente del Consiglio e Ministro dell'interno) nel 1887 un disegno di legge, che diventerà la legge 31 marzo 1889, n. 5992, poco dopo trasfusa nel R.D. 6 giugno 1889, n. 6166, di approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato.

Con tale legge veniva istituita una nuova sezione del Consiglio di Stato, la IV, "per la giustizia amministrativa" (che si aggiungeva alle sezioni "1a dell'interno", "2a di grazia e giustizia", "3a delle finanze", art. 5 t.u.), alla quale veniva demandato di "decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto *un interesse di individui o di enti morali giuridici*, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione o alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali" (art. 24 t. u. 1889, poi art. 26 t. u. n. 1054 del 1924). Alla sezione veniva altresì demandato di decidere, "pronunciando anche in merito", su determinate (pochissime) materie (art. 25 t.u., poi art. 27 t.u. n. 1054 del 1924)⁵.

La riforma - come è confermato dai lavori preparatori oltre che dal dibattito politico e culturale - era stata concepita nell'ottica della garanzia della legittimità dell'a-

³ S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione* (discorso pronunciato nell'associazione degli industriali di Bergamo il 7 maggio 1880), in *La politica della destra (Scritti e discorsi raccolti da B. Croce)*, Bari 1910, 53 ss. (ripubblicato in *Riv. dir. pubbl.* 1939, I, 222, e poi a cura di Alatri, in S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino 1949); Dello stesso S. Spaventa, a cura di R. RICCI, *Discorso inedito di Silvio Spaventa per l'inaugurazione della IV sezione*, in *Riv. dir. pubbl.* 1909, I, 289 ss. (discorso rimasto incompleto e mai pronunciato).

⁴ S. SPAVENTA, *La politica della destra*, cit., 100

⁵ Il disegno veniva completato con la legge 1 maggio 1889, n. 683, con la quale veniva prevista l'attribuzione ad un organo periferico, a livello provinciale, la Giunta Provinciale amministrativa (investita del controllo preventivo sugli atti di maggiore rilievo delle amministrazioni locali), della competenza di primo grado, normalmente anche per il merito, dei ricorsi per lesione di interessi avverso atti di tali enti. Avverso le sue decisioni era previsto l'appello alla IV sezione del Consiglio di Stato

zione amministrativa, a vantaggio però dell'amministrazione che si voleva proteggere dall'ingerenza della politica, ben più che degli amministrati. Lo scopo principale che i suoi promotori si prefiggevano era il perseguimento dell'interesse generale, mentre l'interesse individuale veniva visto soltanto come una "occasione" perché l'atto illegittimo fosse eliminato o riformato. Il ristoro della posizione del cittadino veniva considerato come una conseguenza soltanto mediata, indiretta, della decisione demandata alla IV sezione⁶. (Si parlava infatti di "diritto obiettivo" in contrapposizione al "diritto soggettivo" tutelabile davanti al giudice ordinario).

Nei numerosi interventi di Crispi, e non di meno in quelli dei parlamentari che parteciparono al dibattito, era costantemente presente la preoccupazione di non indebolire, ed anzi di rafforzare, l'autorità dello Stato. In correlazione con siffatta impostazione, la scelta non poteva cadere che sul Consiglio di Stato, organo consultivo facente capo al potere esecutivo.

Non mancarono le critiche di coloro i quali osservavano che la tutela degli interessi veniva in tal modo affidata ad un organo la cui indipendenza era molto relativa, ed anzi secondo alcuni mancava del tutto⁷, ma esse venivano facilmente rintuzzate dai promotori della riforma in quanto quello che si voleva era proprio l'attribuzione del giudizio ad un organo dell'esecutivo, sebbene posto al di fuori della gerarchia amministrativa. Come veniva chiarito da Crispi, il Consiglio di Stato era un collaboratore del governo, e pertanto "non si potrebbe spogliare il potere esecutivo di facoltà che concorrono a rinsaldare il vincolo ed a mantenere l'armonia tra esso ed il corpo consulente"⁸.

Del resto nella relazione di accompagnamento del disegno di legge lo stesso Crispi aveva chiarito che "Il nuovo istituto...rimane nella sfera del potere esecutivo, da cui prende la materia e le persone che lo devono mettere in atto. E' lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini"⁹.

Non sorprende pertanto che l'iter parlamentare della riforma sia stato costantemente accompagnato dal diniego del carattere giurisdizionale e dall'affermazione del carattere amministrativo del nuovo contenzioso¹⁰.

E sulla base di tali premesse non sorprende che il giudizio sia stato concepito come giudizio di legittimità sull'atto e non sul rapporto, destinato a concludersi, in caso di accoglimento del ricorso, con una pronuncia di tipo cassatorio, vale a dire con

⁶ Sono significative al riguardo le seguenti affermazioni di S. SPAVENTA, *Discorso inedito, ecc., cit.*, 310: "In questa giurisdizione non si tratta di definire controversie nascenti dalla collisione di diritti individuali e omogenei, ma di conoscere solamente, se il diritto obiettivo sia stato osservato. Ciò può servire mediatamente anche all'interesse dell'individuo, ma non è l'immediata conseguenza". "L'interesse individuale offeso è solamente preso come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti, ma non è l'oggetto proprio della decisione..."

⁷ Osservazioni critiche sulla mancanza di indipendenza della IV sez. furono svolte da parte di alcuni parlamentari che intervennero nel dibattito che precedette l'approvazione della legge del 1889. Cfr. A. DI GIOVANNI, *L'iter parlamentare della legge istitutiva della IV sezione*, in *Archivio ISAP 1990, Le riforme crispine*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1990, 293 ss..

⁸ Replica di Crispi al Senato citata da A. Di Giovanni, op. cit., 298.

⁹ Il brano può leggersi in V.E ORLANDO., *La giustizia amministrativa*, in *Trattato Orlando*, III, Milano, 1901, 648.

¹⁰ Osserva U. ALLEGRETTI, *Introduzione a Riforme crispine*, II, 15, che il carattere amministrativo della forma di tutela proposta e introdotta risulta con continuità dalle prime proposte crispine degli anni '70 sino a quelli depretisiane ed ai nuovi progetti di Crispi diventati legge.

l'annullamento dell'atto impugnato, a seguito della quale il potere di decidere ritorna all'autorità amministrativa ("salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa", art. 38 t.u. 1889, poi art. 42 t.u. 1924). Che, per salvaguardare al massimo tale potere il giudizio di ottemperanza venisse limitato alle sole pronunzie del giudice ordinario. Che soltanto relativamente a poche materie venisse prevista la competenza estesa al merito (la quale comporta una cognizione piena della controversia, e ben più ampi poteri decisorii). Altro grave limite della riforma era che, essendo il ricorso gerarchico preliminare a quello del Consiglio di Stato, e non essendo prescritto alcun termine per ogni grado di autorità gerarchica, in concreto l'accesso alla IV sezione dipendeva dall'autorità amministrativa.

Bisogna però riconoscere che ciò che si fece con la legge del 1889 fu probabilmente tutto quello che all'epoca si poteva fare. Era radicato il convincimento che garantire la legittimità degli atti amministrativi fosse compito esclusivo dell'amministrazione medesima, e si riteneva incompatibile con la dottrina liberale la configurazione di funzioni giurisdizionali al di fuori della giurisdizione ordinaria. D'altra parte è solo perché si ritenne la natura amministrativa della tutela che si affidava alla IV sezione che fu possibile consentire a questa il potere di annullamento e di sospensione dell'atto amministrativo.

Ben presto, però, si dovette riconoscere che la nuova forma di tutela aveva natura giurisdizionale. In tale senso (mentre il problema era vivamente e variamente dibattuto in dottrina¹¹) si orientò la Corte di Cassazione di Roma a Sezioni Unite¹², la quale ammise, relativamente alle pronunzie della IV sezione, il ricorso alle stesse SS.UU. previsto dall'art. 3, n. 3 della legge del 1877, in ordine ai "conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali", configurando quindi la IV sez. come ricompresa tra queste ultime, e riconobbe alle sue decisioni efficacia di cosa giudicata, pure di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria nell'ipotesi in cui il Consiglio di Stato avesse pronunziato su materia di competenza di questa, ove fossero scaduti i termini per il ricorso in Cassazione¹³.

6. – La legge Giolitti del 1907.

Il sistema italiano di giustizia amministrativa era (ed è) rimasto nella sua struttura essenziale quello costruito con le due leggi del 1865, di abolizione del contenzioso amministrativo, e del 1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (mentre le Giunte provinciali amministrative sono state spazzate via dalla Corte costituzionale [sent. n. 30 del 1967] perché ritenute prive del requisito dell'indipendenza essendo composte in prevalenza da funzionari statali).

Modifiche successive, pur lasciando immutato il disegno fondamentale, hanno inciso in misura rilevante.

Le prime delle quali introdotte, su iniziativa di Giolitti, con legge 7 marzo 1907, n. 62, alla quale fecero seguito due testi unici approvati con regi decreti 17 agosto 1907, n. 638 e n. 639, rispettivamente sul Consiglio di Stato e sulle Giunte

¹¹ I termini del dibattito in E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VII, Torino 1991, 508 e nel rapporto di L. AMMANNATI, *Il dibattito dottrinale dopo le leggi del 1889-90*, in *Riforme crispine*, cit., 617 ss.

¹² Cass. SS.UU., 21 marzo 1893, in *La giustizia amministrativa*, 1893, II, 1, ora in *Foro amm.* 1989, 3499.

¹³ V. SCIALOJA, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. Dir. pubbl.* 1931, I, 407.

provinciali amministrative, accompagnati da due regolamenti di procedura, del 17 agosto 1907, n. 642, e n. 643.

Con tale riforma, con l'intento di sopperire alla domanda sempre crescente di tutela dei cittadini che aveva portato all'accumulo di arretrato ed all'allungamento dei tempi di definizione dei giudizi, veniva istituita la V sezione del Consiglio di Stato, alla quale veniva attribuita la giurisdizione estesa al merito, contestualmente ampliata, mentre veniva concentrata nella IV sezione la giurisdizione di legittimità

Veniva data maggiore rilevanza alle parti, con la previsione della perenzione in caso di mancata presentazione della domanda di fissazione dell'udienza entro un determinato termine, veniva meglio disciplinata l'istruttoria, con un sensibile ampliamento dei mezzi di prova per quanto concerne la giurisdizione di merito, veniva istituita (in sostituzione della seduta plenaria dell'unica sezione giurisdizionale prevista della legge del 1889) l'adunanza plenaria delle due sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Una innovazione di particolare rilievo introdotta nel 1907 è l'esplicito riconoscimento della natura giurisdizionale della IV e della V sezione (menzionate come "sezioni giurisdizionali del consiglio di stato"), che, codificando il richiamato orientamento delle Sezioni Unite, faceva venire definitivamente meno i dubbi che precedentemente erano stati al riguardo sollevati¹⁴.

7.- La riforma del 1923.

L'istituzione della V sez. si rivelava ben presto come un rimedio illusorio. La divisione di competenza tra le due sezioni aveva creato nuove difficoltà, esasperate dall'orientamento giurisprudenziale secondo il quale con la dichiarazione di incompetenza della sezione adita il rapporto processuale era da ritenere esaurito.

A propiziare la successiva riforma era soprattutto la constatazione che, specialmente in alcune materie, per la intima connessione tra diritti del cittadino e potere dell'amministrazione, si era rivelato estremamente difficile stabilire se la posizione giuridica che si faceva valere era di diritto soggettivo o di interesse legittimo, e quindi se la giurisdizione appartenesse al giudice ordinario o al giudice amministrativo, con la conseguenza che erano frequenti i casi di decadenza da ogni possibilità di tutela¹⁵

Nel 1910 il Presidente del Consiglio Luzzatti nominava una commissione reale per lo studio delle riforme da apportare all'ordinamento della giustizia amministrativa, la cui relazione veniva pubblicata soltanto nel 1916¹⁶. Ancora sette anni dovette trascorrere prima che, con R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840, poi trasfuso nel t.u.

¹⁴ Sui contenuti e sulla portata della riforma del 1907, E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa (storia)*, cit., spec. 541 ss.

¹⁵ Nella materia nella quale maggiormente il problema del riparto tra le due giurisdizioni si era rivelato di ardua soluzione, vale a dire il pubblico impiego, a seguito dell'istituzione della IV sezione, i pubblici impiegati, causa della elevata competenza del giudice amministrativo, della maggiore esattività della tutela (per l'incisività del sindacato sull'eccesso di potere, e per la possibilità di eliminazione dell'atto lesivo), del minor costo e della maggiore rapidità dei giudizi, avevano manifestato una netta preferenza per il giudice amministrativo, cogliendo tutti i possibili pretesti per configurare la posizione giuridica lesa come interesse legittimo. E le amministrazioni resistenti assecondavano siffatto orientamento (anche perché la disciplina dell'epoca non prevedeva, per i giudizi innanzi al giudice amministrativo, la condanna del soccombente al pagamento delle spese del giudizio).

¹⁶ A. CODACCI PISANELLI, *La riforma delle leggi sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. Pubbl.* 1916, parte I, 290.

delle leggi sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, 1054¹⁷ (e n. 1058 sulla Giunta Provinciale Amministrativa) la riforma fosse approvata.

La principale innovazione era costituita dalla introduzione (in conformità alla proposta della commissione reale) della “esclusiva giurisdizione” del Consiglio di Stato (analogamente veniva disposto relativamente alla Giunta Provinciale Amministrativa con il coevo t.u. n. 1058) in ordine ad enumerate controversie, relativamente alle quali il giudice amministrativo veniva investito della competenza a decidere anche per lesione di diritti soggettivi, con esclusione della giurisdizione del giudice ordinario¹⁸.

Veniva abolita la distinzione di competenza tra la IV e la V sezione, le quali venivano a costituire il “Consiglio di Stato in sede giurisdizionale”: E’ a questo che dovevano essere intestati tutti i ricorsi, smistati poi dal Presidente all’una o all’altra sezione, entrambe competenti sia per la giurisdizione generale di legittimità, sia per quelle speciali di merito ed esclusiva.

Veniva attribuita al giudice amministrativo la competenza a decidere, anche al di fuori della giurisdizione esclusiva, delle questioni pregiudiziali ed incidentali in materia di diritti soggettivi (ad eccezione delle questioni di falso e di stato e capacità delle persone, per le quali rimaneva ferma la competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria), la cui risoluzione sia necessaria per decidere sulla questione principale di sua competenza (e con efficacia limitata a quest’ultimo giudizio). In tal modo veniva meno una ragione, sovente pretestuosamente addotta dalle amministrazioni resistenti, per sollevare eccezioni che portavano ad insopportabili lungaggini, dovute alla sospensione del giudizio amministrativo sino alla definizione del giudizio civile.

L’introduzione della giurisdizione esclusiva costituiva un elemento di rottura del sistema costruito essenzialmente con le leggi del 1865 e del 1889, sotto due diversi, anche se strettamente connessi, profili.

In primo luogo perché, seppure per materie limitate, veniva infirmato il criterio di riparto tra le due giurisdizioni fondantesi sulla posizioni giuridiche soggettive. In secondo luogo perché veniva parimenti infirmato il carattere del giudizio amministrativo come rimedio meramente impugnatorio avente ad oggetto un atto amministrativo. Tale aspetto veniva reso palese dalle stesse espressioni usate nell’elenco delle materie di giurisdizione esclusiva, contenuto nell’art. 29 t.u. n. 1054 del 1924. Vi si legge di “ricorsi relativi al rapporto di impiego...” (n. 1), di “ricorsi relativi al concentramento, al raggruppamento, alla fusione, alla trasformazione, alla costituzione in consorzio...” (n. 3), di “di ricorsi in materia di speditività...” (n. 6), di “controversie relative alle spese per alienati...” (n. 7), e così via. Senza che si faccia esplicito riferimento al provvedimento amministrativo, che veniva a perdere il ruolo di centro di gravità dell’oggetto del giudizio.

Dovranno trascorrere molti anni prima che se ne abbia piena consapevolezza, ma con la giurisdizione esclusiva viene attribuita al giudice amministrativo, nei casi nei quali si fanno valere diritti soggettivi, la cognizione sul rapporto.

¹⁷ Alcuni ritocchi al t. u. n. 1054 del 1924 furono introdotti con R.D.L. 23 ottobre 1924, n. 1672, conv. in L. 8 febbraio 1925, n. 88.

¹⁸Sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tra le opere più significative, V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988; E.M. BARBIERI, *Giurisdizione esclusiva nel giudizio amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989; P.M. VIPIANA, *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, 1991, 377; N.A. CALVANI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Bari, Cacucci, 1992.

Dopo la riforma del 1923-24 durante il periodo del fascismo la disciplina non subì modifiche di rilievo¹⁹.

8. – La giustizia amministrativa nella Costituzione.

La Costituzione repubblicana del 1947 contiene disposizioni direttamente pertinenti la giustizia amministrativa²⁰, ed altre che hanno un più ampio oggetto, ma pure la riguardano.

Le prime sono contenute negli artt. 24, 1° comma (“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”), 103, 1° comma (“Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”) 111, u.c. (“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”), 113, 1°, 2° e 3° comma (“Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa./ Tale tutela non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti./ La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”), 125, 2° comma (“Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l’ordinamento stabilito da leggi della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo regionale”).

Le seconde negli artt. 100, 1° comma (“Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell’amministrazione”), 101,

¹⁹ Merita di essere ricordato l’art. 5 del t.u. della legge comunale e provinciale approvato con R. d. 3 marzo 1934, n. 383, con il quale veniva dettata una nuova disciplina del ricorso gerarchico, ed in particolare veniva introdotto un rimedio per l’ipotesi di inerzia dell’autorità superiore adita (la disposizione è rimasta in vigore sino all’approvazione del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che ha dettato una nuova disciplina del ricorso gerarchico).

Merita inoltre di essere ricordata la esclusione dalla tutela giurisdizionale in ordine ad alcuni atti in materia di pubblico impiego disposta con il coevo R.D. 30 dicembre 1923, n. 2960. La nomina all’impiego poteva essere negata, a giudizio insindacabile dell’amministrazione, ove l’aspirante non avesse tenuto “regolare condotta civile morale e politica”. Insindacabili erano altresì le “note di qualifica”, sulle quali si fondavano gli avanzamenti di carriera.

²⁰ Sulle disposizioni costituzionali riguardanti la giustizia amministrativa, oltre alle trattazioni generali della materia, cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; G. ROEHRSSSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, 1988; L.P. COMOGLIO, *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), *Rapporti civili*, sub. art. 24, 1° comma, Cost., Bologna-Roma, 1981, spec; 13 ss.; G. BERTI, *Commentario cit.*, *La magistratura*, sub art. 113 e 103 Cost., Bologna - Roma, 1987, 85 ss.; L. ELIA, *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, II, Milano 1987, 163; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. Proc. amm.* 1990, 68; A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Proc. amm.* 1994, 419, ed in *La Pubblica Amministrazione nella Costituzione: riflessioni e indicazioni di riforma*, Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna 16-18 settembre 1993, Milano 1995, 137 ss.; Id., *Il riparto della giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, 2^a ed., tomo IV, *Il processo amministrativo*, Milano 2003, 4193 ss. Adde Alb. ROMANO, *Costituzione e sviluppi della giustizia amministrativa*, in *Giur. cost.* 1971, 2254; M.P. CHITI, *L’influenza dei valori costituzionali sul diritto processuale amministrativo*, in *Dir. Proc. amm.* 1984, 177.

2° comma (“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”), 102, 2° comma (“Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giurisdizionali ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini estranei alla magistratura”), 108, 2° comma (“La legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali,…”), 111, 1°, 2° comma (introdotti dalla L. cost. 23 novembre 1999, n. 2: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”/ “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”) e 6° comma (“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”), VI disp. Trans. (“Entro cinque anni dall’entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari”).

I principi dettati dalla Costituzione si possono così compendiare.

A) Gli istituti della giustizia amministrativa risultano nettamente configurati come volti alla tutela giurisdizionale dei cittadini (art. 24, 1° comma, art. 113 e art. 103, 1° comma), segnando il definitivo tramonto della visione secondo la quale essi sarebbero volti a garantire la legittimità dell’attività amministrativa.

B) Sono assicurati alla tutela giurisdizionale connotati di generalità, pienezza ed effettività che precedentemente non erano garantiti, con espresso riferimento ai soggetti - “tutti” - (art. 24, 1° comma), alle posizioni giuridiche - diritti oggettivi e interessi legittimi - (art. 24, 1° comma, e 113, 1° comma), ed agli atti della pubblica amministrazione (art. 113, 1° comma). Garanzia accompagnata dall’espresso divieto di esclusione o limitazione a particolari mezzi di impugnazione o a determinate categorie di atti (art. 113, 2° comma).

In tal modo sono venute meno le deroghe alla tutela giurisdizionale che in epoca precedente erano state introdotte nella normazione statale attraverso la esclusione dell’impugnabilità di determinate categorie di atti. E’ pacifico il carattere precettivo del divieto sancito dall’art. 113, 2° comma, che ha determinato l’abrogazione per incompatibilità delle disposizioni legislative in contrasto.

C) E’ assicurata agli interessi legittimi la medesima dignità dei diritti soggetti. Gli uni e gli altri risultano giustapposti (art. 24, 1° comma e nell’art. 113, 1° comma), e parimenti considerati come oggetto della tutela giurisdizionale garantita dall’ordinamento.

D) Correlativamente, al giudice amministrativo è assicurata la stessa dignità del giudice ordinario, configurandolo come una magistratura al pari di questo, e garantendogli la stessa indipendenza assicurata al giudice ordinario (artt. 100, u.c., 101, 2° comma, 108, ed oggi anche art. 111, 2° comma [...davanti a giudice terzo e imparziale])²¹.

Alla stregua di tali disposizioni la Corte costituzionale ha fatto piazza pulita di organi, come i Consigli di prefettura (composti dal Prefetto, con funzioni di presidente, e da quattro funzionari amministrativi) e le Giunte Provinciali Amministrative (composte dal Prefetto, con funzioni di presidente, da due funzionari di prefettura e

²¹ Di tale aspetto dimostrò in particolare di avere piena consapevolezza in sede di dibattito in Assemblea Costituente l'on. Giovanni Leone, il quale ebbe a rammentare che, “secondo autorevoli giuristi”, i “due grossi tronchi” (il Consiglio di Stato e la Corte dei conti) “non costituirebbero una giurisdizione speciale, ma una giurisdizione ordinaria, sia pure amministrativa” (seduta pom. del 21 novembre 1947, pag. 3983).

da due eletti dal consiglio provinciale), la cui composizione non garantiva l'indipendenza e l'esclusiva soggezione alla legge.²²

E) E' consacrato il sistema delle due giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa, ed anche il criterio di discriminazione fondantesi sulle posizioni giuridiche soggettive, diritti soggettivi e interessi legittimi, con salvezza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma solo "in particolari materie indicate dalla legge" (art. 103, 1° comma).

F) E' demandato alla legge di determinare quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 u.c.), sicché ben può il legislatore ordinario attribuire tale potere al giudice ordinario.

G) Soltanto il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa di primo grado sono competenti in ordine alla tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, con esclusione, quindi, dell'attribuzione della stessa funzione al giudice ordinario (art. 103, 1° comma)²³.

H) Sono previsti organi di giustizia amministrativa di primo grado nelle Regioni (art. 125 cost.).

Sulla base di tale previsione (a seguito della soppressione delle Giunte Provinciali Amministrative), con L. 6 dicembre 1971, n. 1034, sono stati istituiti i Tribunali Amministrativi Regionali quali organi di giustizia amministrativa, con competenza generale di primo grado (invero con una benevola forzatura dato che la disposizione costituzione, facente parte del titolo V sulle Regioni, sembra concepita con un ambito limitato agli atti regionali e locali).

I) E' garantito il principio del "giusto processo", che deve essere svolto "nel contraddittorio delle parti, in condizione di parità", e deve avere una "ragionevole durata" (art. 111, novellato dalla legge di revisione costituzionale n. 2 del 1999, commi 1° e 2°)²⁴.

L) E' fatto divieto di istituire organi giurisdizionali speciali (art. 102), ed è prevista la revisione di quelli esistenti (V disp. trans.) - operazione invero mai compiuta dal legislatore - ma per altro verso effettuata con numerose sentenze della Corte costituzionale.

²² Sui consigli di prefettura, Corte cost. 3 giugno 1966, n. 55, in *Giur. cost.* 1966, n. 879. Sulle Giunte Provinciali Amministrative, Corte cost. 22 marzo 1967, n. 30, *ivi*, 1967, 214. *Adde* Corte cost., 27 maggio 1968, n. 49 (con nota di M.S. GIANNINI, *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi*), *ivi* 1968, 756, con la quale sono state dichiarate costituzionalmente illegittimi l'art. 2 L. 23 dicembre 1966, n. 1147, istitutiva delle sezioni per il contenzioso elettorale dei Tribunali amministrativi regionali (all'epoca non ancora concepiti) e disposizioni pure disciplinanti le funzioni giurisdizionali delle Giunte richiamate dalla citata legge n. 1147.

²³ Nel senso del testo, V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella costituzione italiana*, cit., 50. Ritiene che non manchino nella legislazione casi di competenza di giudici civili riflettenti interessi legittimi A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989, 1283, il quale li individua in particolare in materia di sanzioni (L. 689 del 1981) e di ricorsi nei confronti di provvedimenti amministrativi relativi all'iscrizione in albi professionali ed afferma che al riguardo il giudice ordinario esercita una "giurisdizione piena" (sul rapporto e sull'atto). Cfr. inoltre F. MERUSI, *Diritti dei sindacati e riparto di giurisdizione, ovvero come raddrizzare le gambe ai cani...*, in *Giust. Civ.*, 1984, II, 2714, il quale sostiene che in taluni casi (l'a. si riferisce in particolare all'art. 28 st. lav. [L. 300 del 1970]) la giurisprudenza della Corte di Cassazione inventa nuove frontiere del diritto soggettivo al fine di non spezzare l'unità della tutela giurisdizionale.

²⁴ Sulle conseguenze derivanti dalla L. cost. 23 novembre 1999, n. 2, che ha introdotto in Costituzione i principi del giusto processo, sul giudizio amministrativo, E. PICOZZA, *Il "giusto" processo amministrativo*, in *Cons. Stato* 2000, II, 1064.

9. – Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ed il Tribunale amministrativo regionale di Trento e della sezione autonoma di Bolzano.

Sulla base dell'art. 23 dello Statuto della Regione siciliana (R.D.L.vo 15 maggio 1946, n. 455), il quale ha previsto l'istituzione in Sicilia di "sezioni degli organi giurisdizionali centrali", con D. lgs. 6 maggio 1948, n. 654 (poi abrogato e sostituito dal D.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373) è stato istituito il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, con sede in Palermo, (oggi) organo equiordinato al Consiglio di Stato, la cui sezione giurisdizionale svolge le funzioni di giudice di appello avverso le pronunzie del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia.²⁵

Devono essere inoltre rammentati il Tribunale amministrativo regionale di Trento e la sezione autonoma di Bolzano previsti dallo Statuto speciale per il Trentino Alto Adige e disciplinati dalle norme di attuazione dettate dal D.P.R. 5 aprile 1984, n. 426. Il Tribunale e la sezione, disegnati in relazione alla tutela delle minoranze linguistiche, hanno anch'essi composizione mista. Diversamente dal C.G.A. esercitano competenze di primo grado con appello al Consiglio di Stato.

10. – L'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali.

Dalla Costituzione fino al 1971, in materia di giustizia amministrativa sul piano normativo in concreto non accadde nulla di significativo.

Ci fu nel 1967 la dichiarazione di incostituzionalità delle giunte provinciali amministrative (organi presieduti dal Prefetto e composti soprattutto da funzionari amministrativi, quindi sostanzialmente privi della benché minima indipendenza) che avevano giurisdizione di primo grado (con appello al Consiglio di Stato) su alcune categorie di atti degli enti locali, (comuni, province), e di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza²⁶. Tra queste materie la più importante era quella del pubblico impiego.

La Corte Costituzionale giustamente ritenne che tale giurisdizione contrastasse con i principi della Costituzione in materia di giustizia amministrativa stante la evidente mancanza di indipendenza dei giudici.

A seguito della fine delle giunte provinciali amministrative (la stessa cosa era accaduta con i consigli di prefettura²⁷) si pose il problema di dare finalmente attuazione all'art. 125 della Costituzione che ha previsto l'istituzione nelle Regioni di organi di giustizia amministrativa di primo grado.

Nel 1968 fu presentato dal governo Leone un disegno di legge per la istituzione dei tribunali amministrativi regionali che per fortuna non fu approvato perché era stato concepito con una visione limitata (correlata alla infelice collocazione dell'art. 125

²⁵ Il C.G.A. non risponde pienamente alla norma statutaria, la quale postula una vera e propria sezione del Consiglio di Stato, strutturata come le sezioni centrali di questo, ma sedente in Sicilia, mentre il C.G.A. ha una composizione mista: ne fanno parte, il presidente, il presidente assegnato alla sezione giurisdizionale, quattro consiglieri di Stato e quattro componenti designati dal presidente della Regione (i quali durano in carica per sei anni). Il collegio giudicante è composto dal Presidente, da due consiglieri di Stato e da due dei componenti "laici" designati dal Presidente della Regione. La Corte costituzionale con sentenza n. 316 del 2004 ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità della composizione mista del Consiglio. Per una critica a tale sentenza, S. RAIMONDI, *L'ordinamento della giustizia amministrativa in Sicilia. Privilegio e condanna*, Milano, Giuffrè, 2009.

²⁶ Corte cost. 29 marzo 1967, n. 30.

²⁷ Corte cost. 3 giugno 1966, n. 55.

nel titolo V sulle Regioni). I tribunali amministrativi regionali venivano configurati come giudici di primo grado soltanto per limitate materie di interesse locale.

Negli anni successivi il problema fu ripreso e si arrivò alla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali, della quale l'autore principale fu Roberto Lucifredi. La legge suscitò notevoli critiche da parte della dottrina, la quale si aspettava, alla stregua degli studi che erano stati elaborati in materia negli anni precedenti, contenuti maggiormente innovativi. Critiche invero ingiustificate perché, come Lucifredi ebbe a spiegare, la disciplina approvata era tutto quello che in sede parlamentare si poteva ottenere.

Questa legge ha di sicuro dei grandi meriti, primo dei quali quello di avere portato la tutela giurisdizionale in sedi più vicine alle parti e di avere generalizzato il doppio grado di giurisdizione

Ai tribunali amministrativi regionali veniva data una competenza generale di primo grado. Veniva confermato il sistema secondo il quale il giudice amministrativo ha una giurisdizione generale di legittimità, una giurisdizione estesa al merito ed una giurisdizione esclusiva.

Alla giurisdizione esclusiva che il giudice amministrativo aveva già, la L. n. 1034 aggiunse i ricorsi relativi a rapporti di concessione di beni e di servizi pubblici (art. 5).

Altra innovazione proficuamente introdotta dalla legge n. 1034 fu l'attribuzione al giudice amministrativo "nella materia relativa a diritti" del potere di "condannare l'amministrazione al pagamento delle somme di cui risulti debitrice" (art. 26, 3° comma). Si ha quindi un allargamento dei poteri di decisione non più limitati all'annullamento degli atti ma estesi anche al potere di condanna.

Il Consiglio di Stato in questo modo diventava giudice di appello. L'appello veniva generalizzato e concepito come gravame, cioè come impugnazione della sentenza di primo grado, illimitata, con effetto devolutivo.

Una importante innovazione apportata dalla legge n. 1034 del 1971 fu la possibilità di impugnare direttamente davanti alla giurisdizione amministrativa anche i provvedimenti non definitivi. E' da rammentare che precedentemente, soltanto per i provvedimenti definitivi, vale a dire i provvedimenti delle autorità superiori, centrali, o provvedimenti relativamente ai quali la legge stessa diceva che sono provvedimenti definitivi, si poteva andare davanti al Consiglio di Stato. Per tutti gli altri provvedimenti, cioè quelli non definitivi, bisognava prima esperire il ricorso gerarchico, cioè fare un ricorso amministrativo al superiore gerarchico (e in certi casi addirittura i superiori gerarchici erano due). Con la L. n. 1034, ferma restando la possibilità di proporre ricorso gerarchico si dispose che di fronte a provvedimenti non definitivi, l'interessato può adire direttamente il giudice amministrativo (art. 20).

E' da ricordare che con un provvedimento legislativo coevo e cioè il D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 fu fatta una profonda riforma dei ricorsi amministrativi (ricorso gerarchico, ricorso in opposizione, ricorso straordinario al Capo dello Stato).

11. – Gli sviluppi successivi. Aumento delle materie di giurisdizione esclusiva e dei riti speciali.

Negli anni successivi si è registrato un aumento delle materie demandate alla giurisdizione esclusiva della giurisdizione amministrativa. Con la citata legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali (art. 5, sugli atti relativi a rapporti di concessione di beni ed originariamente anche di servizi pubblici), e con varie altre leggi quali la c.d. Bucalossi sull'edificabilità dei suoli, n. 10 del 1977 (art. 16, concernente

contributi e sanzioni), la legge sul procedimento amministrativo e sull'accesso, n. 241 del 1990 (art. 11 in materia di accordi), la legge sulla tutela della concorrenza e del mercato, n. 287 del 1990 (art. 33, sui provvedimenti dell'Autorità garante), la legge sull'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, n. 249 del 1997 (art. 1, 26° comma, sui provvedimenti dell'Autorità), ecc.²⁸

Lievi miglioramenti al sistema di tutela sono stati apportati dalla Corte Costituzionale. In particolare per quanto concerne il regime probatorio, ma limitatamente alla materia del pubblico impiego²⁹, e per quanto concerne l'opposizione di terzo³⁰.

Si è registrato inoltre un aumento dei riti speciali: in materia di passaporti (art. 11 L. 1185/67), di accesso agli atti amministrativi (art. 25 L. 241/90), di repressione della condotta sindacale (art. 6 L. 146/90, abrogato dall'art. 4 L. 83/2000), di sciopero nei pubblici servizi essenziali (art. 10 L. 146/90), di appalto di opere pubbliche (art. 19 D.L. 67/97, conv. in L. 135/97, oggi art. 4 L. 205/2000), di espulsione dello straniero (art. 11 D. lgs. 286/98), di volontariato (art. 6, 5° comma, L. 266/91), ecc.³¹

12. – I miglioramenti apportati dalla giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, con le sue decisioni, ha chiarito e spesso ha integrato la disciplina del giudizio amministrativo colmando lacune della legislazione. Si parla al riguardo di giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato.

Quest'opera meritoria è continuata anche dopo la istituzione dei tribunali amministrativi regionali. Al riguardo il Consiglio di Stato si è più volte giovato delle elaborazioni, degli approfondimenti, del giudice di primo grado per recepirli, per raffinarli e per introdurre interpretazioni significative di istituti processuali attraverso pronunzie soprattutto dell'Adunanza Plenaria³².

Così, per esempio, si è riconosciuta l'impugnabilità di atti endoprocedimentali che prima venivano considerati (autonomamente) non impugnabili, allorché essi, pur non essendo definito il procedimento, sono suscettibili di arrecare una immediata lesione al destinatario (ad esempio le delibere comunali di adozione del piano regolatore generale³³).

Si è ritenuto che il giudice amministrativo, quando giudica in materia di diritti, può disapplicare i regolamenti³⁴.

Ma i campi nei quali maggiormente hanno avuto svolgimento le costruzioni della giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato sono quelli della tutela cautelare³⁵ e del giudizio di ottemperanza.

²⁸ Una esauriente elencazione delle materie di giurisdizione esclusiva (prima del codice del processo amministrativo) in B. N. SASSANI, *La giurisdizione esclusiva*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003, 3570.

²⁹ Corte cost. 23 aprile 1987, n. 146.

³⁰ Corte cost. 17 maggio 1995, n. 177.

³¹ Cfr. F. CARINGELLA – F. DELLA VALLE, *I processi amministrativi speciali*, Milano, Giuffrè, 1999.

³² Cfr. al riguardo in termini generali sul contributo del Consiglio di Stato sulla disciplina del giudizio amministrativo, G. MORBIDELLI, *Il contributo del giudice amministrativo in 150 anni di unità d'Italia*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 763.

³³ Cons. Stato, ad. plen. 9 marzo 1983, n. 1.

³⁴ Cons. Stato, V, 28 febbraio 1992, n. 154.

Per quanto concerne la tutela cautelare il Consiglio di Stato ha stabilito che le ordinanze dei tribunali amministrativi regionali sono appellabili, affermandone la natura decisoria³⁶, ha affermato che il giudice amministrativo può sospendere provvedimenti negativi quale la non ammissione ad un concorso³⁷, ha individuato lo strumento per assicurare che le ordinanze cautelari siano effettivamente eseguite dall'amministrazione³⁸

Altre evoluzioni sono state portate, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, per quanto concerne il giudizio di ottemperanza. Per esempio il Consiglio di Stato ha introdotto l'orientamento secondo il quale il giudizio di ottemperanza è ammissibile in presenza non solo di atti violativi o di mancata esecuzione, ma anche di atti elusivi del giudicato³⁹.

Per quanto concerne l'azione risarcitoria, e più in generale la tutela dei diritti in materia di giurisdizione esclusiva, le grandi novità sono arrivate nel 1999 con la sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 500⁴⁰.

Ma il Consiglio di Stato già nel 1981, con una decisione dell'adunanza plenaria aveva stabilito, in relazione al contenzioso in materia di pubblico impiego, demandato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che questo, nell'accogliere il ricorso, può condannare l'amministrazione oltre che, come è previsto dalla legge, al pagamento delle somme di cui risulta debitrice, anche al pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali⁴¹.

13. – Le riforme degli anni 1997-2000. La legge n. 205 del 2000.

13.1. - Una riforma profonda, la più importante dopo l'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali, è intervenuta con la L. 21 luglio 2000, n. 205, che è la risultante di due processi, l'uno di origine giurisprudenziale e dottrina e l'altro di origine politico-istituzionale.

Per quanto concerne il primo, è da rammentare che, a partire soprattutto dagli anni '80, si era registrata una diffusa insofferenza in relazione al processo amministrativo sotto diversi profili⁴².

1°) La lentezza dei giudizi amministrativi nonostante la laboriosità dei magistrati, i quali si sono trovati ad affrontare, con gli organici disegnati in relazione ad una previsione di contenzioso di gran lunga minore, una massa enorme di ricorsi.

2°) La insufficienza del sistema processuale, rimasto quello disegnato da testo unico del 1924 (R.D. n. 1054) e dal regolamento del 1907 (R.D. n. 642) - rispetto al quale la legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali del 1971 aveva apportato ben poche innovazioni - a fare fronte alle esigenze della tutela, in particolare di

³⁵ Cfr. al riguardo S. RAIMONDI, *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.* 2007, 609.

³⁶ Cons. Stato, ad. plen., 20 gennaio 1978, n. 1.

³⁷ Cons. Stato, ad. plen. 8 ottobre 1982, n. 17.

³⁸ Cons. Stato, ad. plen. 30 aprile 1982, n. 6.

³⁹ Cons. Stato, ad. plen., 14 luglio 1978, n.23.

⁴⁰ Vedi infra n. 13.2.

⁴¹ Cons. Stato, ad. plen., 30 ottobre 1981, n. 7.

⁴² Sulle insufficienze del sistema italiano di giustizia amministrativa (precedentemente all'approvazione del codice del processo amministrativo) appare sufficiente rammentare S: CASSESE, *Le ingiustizie della giustizia amministrativa italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1984, 422; F. MERUSI – G. SANVITI, *L'ingiustizia amministrativa in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1986.

quella cautelare, sulla quale, proprio a causa della lentezza dei giudizi, si scaricava la domanda di giustizia.

3°) L'assoluta insufficienza della tutela avverso l'inerzia, nonostante la costruzione, che si deve alla giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato, dell'istituto del silenzio rifiuto, la cui efficacia subiva i gravi limiti derivanti dall'applicazione del modello di tipo impugnatorio ad una fattispecie caratterizzata non già da un atto ma da un inadempimento.

4°) Il persistente diniego di tutela risarcitoria, rimasta limitata alla materia degli appalti (art. 13 L. 142 del 1992), per la quale veniva accordata in attuazione di una direttiva comunitaria (89/665/CEE). E riconosciuta soltanto - attraverso una laboriosa costruzione dottrinarica che aveva cercato di aprire una breccia nell'ambito del granitico orientamento negativo della Corte di Cassazione - in relazione agli interessi operativi.

Questo filone di pensiero si tradusse in proposte di legge. E' da rammentare in particolare il disegno di legge, Atti Senato n. 1124 presentato nel novembre 1994⁴³, i cui contenuti sono stati in parte trasfusi nel disegno di legge n. 2934, approvato dal Senato nell'aprile 1999 e confluito nella L. 205 del 2000.

13.2. - L'altro filone, quello di origine politico-istituzionale, nasce con la decisione del governo Amato, nel 1992, di concedere ai sindacati confederali la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego⁴⁴.

Invero i sindacati erano ansiosi di sottrarre al giudice amministrativo le controversie in materia di pubblico impiego, non certo perché ritenessero più conveniente per i dipendenti la giurisdizione del giudice ordinario, ma perché la privatizzazione del rapporto, ed il connesso passaggio della giurisdizione al giudice ordinario, mentre riduce al lumicino, ed anzi sostanzialmente vanifica, la tutela giurisdizionale, attribuisce ai rappresentanti sindacali un ruolo di rilievo in quanto i dipendenti restano in loro balia, oltre che dell'amministratore. I sindacati sono inoltre fortemente presenti nelle procedure di conciliazione ed arbitrato.

Il frutto dell'accordo tra Amato e i sindacati fu la legge 23 ottobre 1992, n. 421, con la quale il governo veniva delegato a prevedere la riconduzione dei rapporti di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici sotto la disciplina del diritto civile, regolati da contratti individuali e collettivi. Correlativamente veniva previsto l'affidamento delle controversie di lavoro riguardanti pubblici dipendenti al giudice ordinario. La delega fu attuata con il D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che prevede una graduale contrattualizzazione del pubblico impiego e il passaggio della giurisdizione dal giudice amministrativo al giudice ordinario, pienamente attuato con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, in virtù del quale al giudice amministrativo - al quale veniva lasciata soltanto il contenzioso in materia di procedure concorsuali nonché il contenzioso relativo al personale in regime di diritto pubblico

⁴³ Il disegno di legge n. 1124 può leggersi in *Giorn. dir. amm.* 1995, n. 1, pag. 21, seguito dal parere del Cons. Stato, ad. gen., 6 ottobre 1994, n. 234/94, e da un commento di F. PATRONI GRIF-FLI.

⁴⁴ La privatizzazione del pubblico impiego si inserisce nell'ambito di un'ampia contrattazione con i sindacati confederali condotta sin dal 1984, originariamente dal governo Craxi, nel cui ambito Amato era sottosegretario alla presidenza del Consiglio. Come rammenta G. CAZZOLA, *Il beneAmato*, Milano, Sperling e Kupfer Editori, 2000, 36 ss., sulla base di un difficile accordo con i sindacati, veniva riformata l'indennità di contingenza, ritenuta causa non secondaria di inflazione. La privatizzazione costituì una contropartita.

(oggi art. 63 t.u. approvato con D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165) - veniva sottratta una percentuale di ricorsi che verosimilmente si aggira dal 35 al 40 per cento⁴⁵.

Al contempo si portava avanti un tentativo di riforma della Costituzione attraverso la Commissione bicamerale per le riforme istituzionali istituita con L. cost. 24 gennaio 1997, n. 1.

Il testo approvato dalla Commissione bicamerale con gli emendamenti del novembre 1997, prevedeva la separazione tra funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. A questo rimaneva soltanto la prima, mentre la seconda veniva attribuita ad una istituenda Corte di giustizia amministrativa.

Il progetto della bicamerale – che non ebbe seguito - prevedeva una giurisdizione amministrativa basantesi su “*materie omogenee indicate dalla legge riguardanti l’esercizio di pubblici poteri*”.

Da questo secondo filone di riforma scaturirono gli articoli 33, 34 e 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, in esercizio della delega attribuita al governo con legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. legge Bassanini uno), con la quale, nel devolvere effettivamente al giudice ordinario (con le eccezioni sopra rammentate) tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, veniva prevista “la contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici ...” (art. 11, 4° comma, lett. g).

La disposizione delegante si presentava palesemente incongrua in quanto sembrava volere attribuire al giudice amministrativo non già la giurisdizione esclusiva, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici, ma soltanto la tutela risarcitoria in tali materie. Veramente assai poco per compensare lo spostamento al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego (l’intento compensatorio è palese nella concezione della norma). Ma l’incongruenza verosimilmente non era casuale, ma era stata voluta al fine da fare entrare dalla finestra quello che non era entrato dalla porta.

E’ quello che avvenne con i sopra citati tre articoli del decreto delegato, con i quali, con un evidente eccesso di delega, veniva effettuata un’ampia attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva nelle predette materie dei servizi pubblici, edilizia e urbanistica. E veniva attribuito al giudice amministrativo il contenzioso in materia di risarcimento dei danni, sebbene soltanto in relazione alle materie di competenza esclusiva.

Sul risarcimento dei danni intervenne la Corte di Cassazione con la nota sentenza delle SS.UU. 22 luglio 1999, n. 500⁴⁶, con la quale veniva riconosciuta in ter-

⁴⁵ Cfr. C. TALICE, *Analisi della giustizia amministrativa nel 1997*, in *Cons. Stato*, 1998, parte II, 1345. Nella tav. IV, concernente la distribuzione per materia dei ricorsi proposti, si legge che per il Consiglio di Stato (ed il Cons. giust. amm. per la Reg. Sic.) il 44,52% dei giudizi ha riguardato la materia del pubblico impiego.

⁴⁶ La sentenza è stata pubblicata in molte riviste. Tra l’altro in *Foro it.*, 1999, I, 2487, con nota di A. PALMIERI – R. PARDOLESI. Numerosi i commenti: L. TORCHIA, *Risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 844; A. ORSI BATTAGLINI - C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell’interesse legittimo*, in *Dir pubbl.*, 1999, 487; B. DELFINO, *La fine del dogma dell’irrisarcibilità dei danni per lesione di interessi legittimi: luci ed ombre di una svolta storica?*, in *Foro amm.*, 1999, 2007; M. PROTTO, *E’ crollato il muro della irrisarcibilità della lesione degli interessi legittimi: una svolta epocale?*, in *Urb e app.*, 1999, 1091; A. DI MAJO, *Il risarcimento degli interessi “non più solo legittimi”*, in *Corr. giur.* 1999, n. 11, 1376; S. VENEZIANO, *La giurisdizione esclusiva nei servizi pubblici: aspetti sostanziali e profili processuali*, in

mini generali la risarcibilità dei danni derivanti da lesione di interesse legittimo. Ed anzi la risarcibilità del danno ingiusto, prescindendo dalla posizione giuridica fatta valere. La Corte ritenne al riguardo sussistente, al di fuori delle materie di giurisdizione esclusiva, la giurisdizione del giudice ordinario.

13.3. - Frattanto la Corte Costituzionale, con sentenza n. 292 del 17 luglio 2000⁴⁷, dichiarava costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, l'art. 33 D. Lgs. 80/98, attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, argomentando che con l'art. 11 L. 59/97, non si era voluto ampliare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie dell'edilizia, urbanistica e servizi pubblici, ma si era voluto soltanto attribuirgli la giurisdizione anche per la tutela risarcitoria prima riservata al giudice ordinario.

E' evidente che, sebbene la pronuncia del giudice delle leggi riguardasse soltanto la materia dei pubblici servizi, alla medesima conclusione si sarebbe dovuto pervenire per quanto concerne la giurisdizione esclusiva attribuita, con lo stesso D. Lgs. n. 80/98, al giudice amministrativo in relazione alle materie dell'edilizia e dell'urbanistica.

Ma il Parlamento intervenne tempestivamente inserendo nel disegno di legge di riforma del processo amministrativo, scaturito dal primo filone di riforma al quale si è fatto riferimento, approvato con L. 21 luglio 2000, n. 205, la riscrittura, con modifiche, all'art. 7, degli articoli 33, 34 e 35 del decreto legislativo n. 80.

13.4. - Con la legge n. 205/2000 furono introdotte innovazioni molto rilevanti, in gran parte trasfuse nel codice del processo amministrativo approvato con D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104.

Schematizzando al massimo, si può proporre la seguente classificazione delle disposizioni contenute nella L. 205/2000 effettuata in senso di importanza crescente, e quindi partendo dalle disposizioni meno importanti.

A) Ci sono innanzi tutto disposizioni le quali hanno codificato regole assodate dalla giurisprudenza e /o dalla prassi. Ad es.:

1°) l'appellabilità delle ordinanze cautelari (art. 28, 3° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 2° c. L. 205/2000; oggi art. 62. c.p.a.);

2°) la revoca o la modifica delle misure cautelari in relazione soltanto a fatti sopravvenuti (artt. 21, 12° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 58 c.p.a.);

3°) i rimedi per l'inottemperanza, da parte dell'amministrazione, all'ordinanza cautelare (art. 21, 13° c., introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 59 c.p.a.);

4°) la regola della priorità della fissazione dei ricorsi relativamente ai quali sia stata accolta l'istanza cautelare (art. 21, 14° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c.

Rass. T.A.R., 1999, II, 171; V. MARICONDA, "Si fa questione di un diritto civile...", *ivi*, 1999, 1381; G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1999, 1126; F. LEDDA, *Agonia e morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.* 1999, 2713; G. BERTI, *La giustizia amministrativa dopo il d.lgs. 80/98 e la sentenza n. 500/99 della Cassazione*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 1; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, *ivi*, 2000, 13; A. LUMINOSO, *Danno ingiusto e responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi nella sentenza n. 500/1999 della Cassazione*, *ivi*, 2000, 55; S. MENCHINI, *Il nuovo assetto delle tutele giurisdizionali avverso gli atti amministrativi illegittimi*, *ivi.*, 2000, 81; V. ANGIOLINI, *Risarcimento del danno, pubblica amministrazione e Costituzione*, *ivi*, 2000, 133; G. CUGURRA, *Risarcimento dell'interesse legittimo e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc., amm.*, 2000, 1; L.V. MOSCARINI, *Risarcibilità degli interessi legittimi e termini di decadenza*, in *Giur. it.*, 2000, I, 20.

⁴⁷ In *Giur. cost.* 2000, 2221.

L. 205/2000; oggi art. 55, 11° c. c.p.a. il quale stabilisce che l'ordinanza che dispone la misura cautelare fissa la data della discussione del merito);

5°) l'esecuzione delle sentenze di primo grado non sospese (art. 33, 5° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 10, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 112 c.p.a.).

B) Ci sono poi disposizioni che hanno apportato significativi potenziamenti dell'effettività della tutela, anche attraverso semplificazioni e accelerazioni, per la maggior parte inseriti nella disciplina del processo cautelare. In particolare:

1°) la possibilità di emanazione di misure cautelari idonee ad assicurare la tutela, non più limitate quindi alla sospensione dell'atto, compresa l'ingiunzione a pagare una somma di denaro (art. 21, 8° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 55 c.p.a.);

2°) la estensione della cautela anche al comportamento inerte dell'amministrazione (art. 21, 8° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi artt. 31 e 55 c.p.a.);

3°) la possibilità di definizione del giudizio di merito in sede di giudizio cautelare, allorché si ritenga che il contraddittorio sia completo e sia completa altresì l'istruttoria (art. 21, 10° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 60 c.p.a.);

4°) la possibilità di adottare, con procedimento camerale, sentenze succintamente motivate nei caso in cui si ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità o infondatezza del ricorso (art. 26, 3° e 4° c. L. 1034/71, introdotti dall'art. 9, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 60 c.p.a.);

5°) la tutela contro il comportamento inerte dell'amministrazione congegnata in modo da andare ben oltre la semplice codificazione dell'istituto del silenzio rifiuto, con la previsione di termini brevi per la definizione del giudizio e di un potere decisorio del giudice amministrativo disegnato sul modello della sentenza sulla inottemperanza (art. 21 bis, L. 1034/71, introdotto dall'art. 2 L. 205/2000; oggi art. 117 c.p.a.);

6°) la possibilità di ottenere, in caso di estrema gravità ed urgenza tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il provvedimento cautelare presidenziale, anche in assenza di contraddittorio (art. 21, 9° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° c. L. 205/2000; oggi art. 56 c.p.a.);

7°) l'arricchimento dei poteri di cognizione del giudice con l'introduzione tra i mezzi istruttori della consulenza tecnica (art. 16 L. n. 205/2000, oggi art. 19 c.p.a., che la prevede solo se indispensabile);

8°) la modifica della disciplina del regolamento di competenza con la previsione della delibazione sull'eventuale manifesta infondatezza dello stesso (art. 31, 5° c. L. 1034/71, introdotto dall'art. 9, 4° c. L. 205/2000; oggi la materia risulta ridisciplinata dagli artt. 15 e 16 c.p.a.);

9°) la concentrazione dei giudizi con la previsione secondo la quale tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti. In questo modo si evita lo spapolamento di un'unica questione in più giudizi (art. 21, 1° comma L. n. 1034/71 introdotto dall'art. 3 L. n. 205/2000, oggi art. 43 c.p.a.).

Tutte le innovazioni alle quali si è finora fatto riferimento devono essere viste decisamente con favore. Costituiscono l'accoglimento delle istanze da molti anni provenienti dalla magistratura amministrativa, dalla dottrina, e dal foro, al fine di rendere più efficiente e più rapida la giustizia amministrativa.

Non eguale apprezzamento merita, ad avviso dello scrivente, il rito speciale previsto (art. 23 *bis* L. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 4 L. 205 del 2000, oggi artt. 119 – 125 c.p.a.), a conferma, con modifiche, dell'art. 19 L. 135/97, in relazione a materie ritenute meritevoli di una particolare attenzione, quali gli appalti, i procedimenti relativi al conferimento di incarichi di progettazione, ecc.. E' assicurata la rapidità della decisione. E' prevista la riduzione di tutti i termini ad eccezione di quello per proporre ricorso.

Si dimentica spesso che tutte le volte in cui si accordano delle preferenze in ordine a determinate materie, indubbiamente si discrimina riguardo ad altre materie.

Ed è da dimostrare che per l'economia pubblica, per l'occupazione, ecc., il contenzioso, supponiamo, riguardante la chiusura o la mancata apertura di un supermercato, nel quale possono prestare lavoro alcune centinaia di unità di personale, per un tempo indeterminato, sia meno importante dell'apertura o della mancata apertura di un cantiere edile, destinato a rimanere in esercizio per un arco di tempo limitato.

Tanto più non si giustifica il rito speciale, se si tiene conto del fatto che tanto opportunamente la legge ha previsto strumenti di accelerazione e di concentrazione in relazione a tutte le materie.

C) Seguendo l'ordine crescente, passiamo alle disposizioni sul risarcimento dei danni, contenute nel novellato art. 7, 3° comma, L. 1034 del 71, riscritto dapprima dall'art. 35 D. Lgs. n. 80/98 e poi nuovamente dall'art. 7 L. 205/2000 (oggi art. 30 c.p.a.), disposizione che, secondo alcuni, è da considerare la più importante di tutta la legge in quanto, nell'attribuire al Tribunale Amministrativo Regionale le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, con riferimento all'“*ambito della sua giurisdizione*”, ha generalizzato la risarcibilità dei danni derivanti da lesioni di interesse legittimo.

Invero l'innovazione è stata preceduta dalla sentenza delle SS.UU. n. 500 del 1999, alla quale va effettivamente attribuito il merito di avere generalizzato la risarcibilità dei danni nei confronti della pubblica amministrazione quale che sia la posizione giuridica fatta valere.

D) Infine, la nuova giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, urbanistica ed edilizia.

Sull'ambito del concetto di pubblico servizio ai sensi dell'art. 33, il Consiglio di Stato al riguardo con ordinanza dell'Adunanza Plenaria, 30 marzo 2000, n. 1, aveva accolto, della nozione, la concezione più ampia possibile.

14. – La sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Concezione totalmente smentita dalla Corte costituzionale. Questa, veniva investita, con una ordinanza del Tribunale di Roma del luglio 2002, dalla questione di costituzionalità dell'art. 7 L. n. 205/2000 nella parte in cui lo stesso devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi “tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi”, e con altre tre ordinanze dello stesso Tribunale di Roma dell'ottobre 2002 e del gennaio 2003, della questione di costituzionalità dello stesso art. 7 nella parte in cui esso devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto “gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia”.

Secondo i rimettenti la legge n. 205 del 2000 avrebbe sostituito al criterio di riparto della giurisdizione fissato nella Costituzione, e costituito dalla dicotomia diritti

soggettivi - interessi legittimi, il diverso criterio dei “blocchi di materie”. In tal modo sarebbe stata alterato non soltanto il rapporto tra giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo, ma anche il rapporto, all'interno della giurisdizione del giudice amministrativo, tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione esclusiva.

La Corte, con sentenza n. 204 del 2004⁴⁸, ha condiviso tali censure. Dopo avere escluso che la Costituzione abbia inteso cristallizzare la situazione esistente nel 1948 circa il riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, la Corte afferma che l'art. 103, comma 1 della Costituzione (secondo il quale “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi, e in particolare materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”) non comporta il conferimento al legislatore ordinario di un'assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma comporta il conferimento del potere di indicare “particolari materie” nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe “anche” diritti soggettivi.

Si deve trattare quindi di “materie” relativamente alle quali, in assenza della previsione della giurisdizione esclusiva, in quanto vi opera la pubblica amministrazione – autorità, sussisterebbe la giurisdizione generale di legittimità. In altri termini deve trattarsi di controversie concernenti l'esercizio del potere, e appunto per ciò coinvolgenti anzitutto interessi legittimi.

Alla luce di tali criteri, afferma la Corte, la disciplina dettata dall'art. 7 L. n. 205 del 2000 nella parte in cui sostituisce gli artt. 33 e 34 D.lg. n. 80 del 1998, non è conforme a Costituzione.

La formulazione dell'art. 33, recata dall'art. 7, comma 1 lett. a) della L. n. 205/2000 confligge con i criteri ai quali deve ispirarsi la legge ordinaria quando voglia riservare una particolare materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Infatti il riferimento a “tutte le controversie” ricadenti nel settore dei pubblici servizi rende evidente che la materia così individuata prescinde dalla natura delle situazioni soggettive in essa coinvolte.

Analoghe considerazioni, secondo la Corte, merita la nuova formulazione dell'art. 34 d.lgs. n. 80 del 1998, recata dall'art. 7 L. n. 205/2000, censurabile nella parte in cui comprende nella giurisdizione esclusiva oltre a “gli atti e i provvedimenti” attraverso i quali le amministrazioni svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia di urbanistica ed edilizia, anche “i comportamenti”. In tal modo, si osserva, si estende la giurisdizione esclusiva a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita alcun pubblico potere.

Si precisa nella sentenza che la dichiarazione di incostituzionalità non investe in alcun modo l'art. 7 L. n. 205/2000 nella parte in cui sostituisce l'art. 35 D.lgs. n. 80 del 1998, atteso che “il risarcimento del danno ingiusto non costituisce una nuova materia attribuita la giurisdizione esclusiva, “bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo) da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione”.

⁴⁸ Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. cost.* 2004, 2181, con nota di F.G. SCOCA, *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?* e di S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla “discrezionalità” del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*; L. MAZZAROLLI, *Sui caratteri e limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in *Dir. proc. amm.* 2004, 214; R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, *ivi* 2004, 832.

In conclusione la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore.

Ha dichiarato altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, dello stesso D.lgs. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia”.

15. – Il codice del processo amministrativo.

Con l'art. 44 L. 18 giugno 2009, n. 69 veniva conferita delega al Governo per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, “al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”.

Tra i principi e criteri direttivi meritano di essere ricordati i seguenti:

a) assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche,

b) disciplinare le azioni e le funzioni del giudice:

1) riordinando le norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni;

3) disciplinando, ed eventualmente riducendo, i termini di decadenza o prescrizione delle azioni esperibili e la tipologia dei provvedimenti del giudice;

4) prevedendo le pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa;

c) procedere alla revisione e razionalizzazione dei riti speciali, e delle materie cui essi si applicano;

d) razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica,

e) riordinare il sistema delle impugnazioni, disciplinando la concentrazione delle impugnazioni, l'effetto devolutivo dell'appello, la proposizione di nuove domande, prove ed eccezioni.

La delega è stata attuata con D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, di approvazione del “Codice del processo amministrativo”⁴⁹ (allegato 1, cui fanno seguito l’allegato 2, Norme di attuazione, l’allegato 3, Norme transitorie, e l’allegato 4, Norme di coordinamento e abrogazioni), sul quale sono intervenuti due decreti correttivi: D. lgs. 15 novembre 2011, n. 195 e D. lgs. 14 settembre 2012, n. 160.

In tal modo per la prima volta in Italia viene introdotto un codice del processo amministrativo, sicché il processo è regolato da una normativa unitaria tendenzialmente completa.

Il codice è complessivamente caratterizzato da continuità con l’assetto normativo precedente e con gli orientamenti giurisprudenziali precedenti. Non mancano, come si dirà, significative innovazioni, ma anche nelle parti non innovative la disciplina risulta aggiornata, modernizzata. Così, ad esempio, all’art. 7, rubricato “Giurisdizione amministrativa”, mentre si conferma che la giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, giurisdizione esclusiva e giurisdizione di merito (2° comma), si fa riferimento, oltre che ai provvedimenti ed agli atti, anche ai “comportamenti” (1° comma).

Ancora, in materia di giurisdizione viene recepito l’insegnamento della Corte costituzionale (n. 77 del 2007) circa la “trasposizione” del giudizio. L’art. 11 (in conformità a quanto disposto dall’art. 59 L. n. 69 del 2009) stabilisce che quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice, o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto davanti al giudice indicato nella pronuncia entro tre mesi.

La giurisdizione “estesa al merito” è prevista in relazione a pochissime materie: l’esecuzione del giudicato e delle pronunzie esecutive, la materia elettorale, le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione amministrativa, la contestazione sui confini degli enti territoriali, ed il diniego di nulla osta cinematografico (art. 134). Si precisa che nell’esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo si può sostituire all’amministrazione (art. 7, 6° comma).

Innumerevoli le materie di giurisdizione esclusiva (art. 133), tra le quali stranamente manca il ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici previsto dall’art. 1 D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198.

Certamente non condivisibile è il corposo elenco relativo alla “competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma” (art. 135). Relativamente a non poche delle materie contemplate riesce difficile comprendere la ragione della loro attribuzione al TAR Lazio. Così dicasi ad esempio delle controverse aventi ad oggetto le ordinanze di commissariamento extra ordinem e gli atti emessi dal commissario (lett. e), e delle controversie aventi ad og-

⁴⁹ Numerosi i commentari al codice che sono stati pubblicati: R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2010; R. CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, Giuffrè, 2012; B.SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; F. CARINGELLA – M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, DIKE, 2012; R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2012; A. FIORE TARTAGLIA, *codice del processo amministrativo*, Piacenza, Casa editrice La Tribuna, Piacenza, 2010; R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, 3 tomi, Nel diritto editore, Roma, 2010; G. QUARANTA – V. LO PILATO, *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011; G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, CEDAM, Padova, 2014.

getto i provvedimenti di rimozione o sospensione di amministratori locali e di scioglimento dei consigli comunali e provinciali (lett. q).

Il codice apporta significative innovazioni rispetto alla precedente disciplina. In particolare per quanto concerne le azioni e le correlative pronunzie. Sono previste, sotto la rubrica “Azioni di cognizione”, l’azione di annullamento (art. 29), l’azione di condanna (art. 30), l’azione avverso il silenzio (art. 31, 1°, 2° e 3° comma), l’azione per l’accertamento delle nullità (art. 31, 4° comma). Nello schema elaborato dall’apposita commissione presso il Consiglio di Stato erano previste altresì l’azione di adempimento, le azioni esecutive e l’azione cautelare. Nel codice le azioni cautelari e le azioni esecutive, sebbene non comprese tra le “Azioni di cognizione”, sono trattate le prime agli artt. 55 – 62 e le seconde agli artt. 112 – 115.

L’azione di adempimento, uscita dalla porta è rientrata dalla finestra. L’art. 34 consente al giudice amministrativo in caso di accoglimento del ricorso, oltre che di condannare al pagamento del risarcimento dei danni, e al rilascio del provvedimento richiesto, di condizionare la successiva azione amministrativa che deve solo dare esecuzione alla sentenza, la quale può precisare, già in sede di cognizione, le misure per la sua esecuzione. Ovviamente il rilievo vale sempre che la sentenza contenga, come è possibile, precise statuizioni sul comportamento che l’amministrazione deve tenere.⁵⁰

Confermata e potenziata l’attenzione verso i riti speciali, in particolare per quanto concerne le controversie in materia di affidamento dei contratti pubblici, materia relativamente alla quale era intervenuto il D. lgs. 20 marzo 2010, n. 53, di recepimento della direttiva 2007/66/CE dell’11 dicembre 2007. Poi quasi del tutto abrogato dall’art. 217 del codice dei contratti approvato con D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a norma del quale le disposizioni sulla tutela giurisdizionale in materia di affidamento di lavori pubblici, servizi e forniture sono state trasfuse nell’art. 120 c.p.a.

Decisamente da condannare è la sottoposizione dei ricorsi in materia di affidamento di lavori, servizio e forniture (art. 119, lett. a) c.p.a.) ad un pesantissimo contributo di iscrizione a ruolo (D.P.R. n. 115 del 2002) avente lo scopo di limitare quanto più possibile, ma in molti casi sostanzialmente di impedire (è il caso delle procedure per importi di poco sopra la soglia comunitaria) il contenzioso in materia, in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., i quali garantiscono a tutti la tutela giurisdizionale contro tutti gli atti della pubblica amministrazione.

Una novità importante è stata l’introduzione del processo amministrativo telematico (D.lgs. n. 104 del 2010, allegato 2, art. 13), per effetto del quale la redazione degli atti processuali, il loro deposito e le loro comunicazioni vengono effettuati con modalità digitali.

16. – Gli attacchi alla giurisdizione amministrativa.

La giurisdizione amministrativa periodicamente subisce degli attacchi. Un primo pesante attacco risale al periodo in cui erano in corso i lavori della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali del 1997 (presieduta da D’Alema) ad opera di Eugenio Scalfari, direttore del quotidiano *La Repubblica*⁵¹.

⁵⁰ Ci si consenta al riguardo di rinviare a S. RAIMONDI, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2011, 913.

⁵¹ E. SCALFARI, *Consiglio di Stato da buttare*, in *La Repubblica* del 9 febbraio 1997 e *A che serve questo Consiglio di Stato*, in *La Repubblica* del 16 febbraio 1997.. Al dibattito aperto dal primo dei due citati articoli parteciparono tra gli altri G. CORREALE, in *Sole 24ore* del 17 febbraio 1997, V.

Più recentemente si deve a Romano Prodi un attacco alla giurisdizione amministrativa. In un articolo pubblicato l'11 agosto 2013 sul "Messaggero" e sul "Mattino" Prodi ha sostenuto che se si abolissero i Tribunali amministrativi regionali ed il Consiglio di Stato il PIL (prodotto interno lordo) dell'Italia assumerebbe un cospicuo segno positivo⁵². Attacco a dir poco sorprendente se si tiene presente che Prodi è stato commissario europeo e quindi non può ignorare le Direttive ricorsi dell'Unione europea, le quali impongono agli stati membri di dotarsi di strumenti che, in materia di aggiudicazione degli appalti, garantiscano alle imprese una tutela rapida ed efficiente, tutela che solo il giudice amministrativo può assicurare.

Tali attacchi sono certamente privi di giustificazione. Ricerche anche molto recenti dimostrano che pure i sistemi improntati al regime giurisdizionale monistico, vale a dire del giudice unico per tutte le controversie, privatistiche e pubblicistiche, hanno preso consapevolezza dei particolari caratteri dell'amministrazione in ragione dei quali si pone l'esigenza di un giudice specializzato. Significativo il caso dell'Inghilterra dove in seno alla *high Court* è stata istituita un sezione giurisdizionale specializzata nelle controversie con organi amministrativi⁵³.

SALVATORE RAIMONDI

CERULLI IRELLI, in *La Repubblica* del 13 febbraio 1997, F. BENVENUTI, in *Italia Oggi* del 18 febbraio 1997 e del 22 aprile 1997, P. VIRGA in *Italia Oggi* del 26 febbraio 1997, C. CONSOLO, in *Italia Oggi* del 14 marzo 1997.

⁵² Per una puntuale replica a Prodi, S. RAIMONDI, *Prodi sbaglia: abolire i TAR non serve*, in *Il Giornale di Sicilia* del 13 agosto 2013.

⁵³ Vedi al riguardo, N. LONGHI, *Verso una giurisdizione specializzata*, Aracne Editrice 2017.