

**Relazione del pres. Alberto de Roberto
sullo stato della Giustizia amministrativa
Palazzo Spada – 23 febbraio 2005**

1.	Saluto.	1
2.	Oggetto della relazione (lo “stato attuale” della giustizia amministrativa).	2
3.	Le tre aree dell’indagine.	2
4.	L’attività consultiva.	3
4.1	L’attività consultiva: suoi peculiari caratteri.	3
4.2	Attività di consulenza obbligatoria e facoltativa.	3
4.3	Consulenza obbligatoria per gli atti normativi. Contributi del Consiglio di Stato.	4
4.4	Il parere obbligatorio sui regolamenti: riduzione del loro ambito.	5
4.5	segue: il parere obbligatorio in ordine ai testi unici (anche espressi con decreti legislativi).	6
5.	Il parere obbligatorio su ricorso straordinario.	8
6.	La consulenza facoltativa.	12
7.	L’attività giurisdizionale.	13
7.1	L’attività giurisdizionale: qualche riflessione sulla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.	13
7.2	Le questioni definite dalla sentenza n. 204/04.	14
7.3	La giurisdizione esclusiva in tema di “comportamenti” nell’area urbanistica – edilizia.	15
7.4	La giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici.	16
7.5	La sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale: interessi legittimi e la giurisdizione generale di legittimità.	19
8.	Problemi attuali in tema di giustizia amministrativa.	21
9.	Conclusioni.	23

1. Saluto.

Signor Presidente della Repubblica, anche quest’anno, ha voluto, con la Sua presenza, dare lustro a questa cerimonia che è entrata, ormai, nelle tradizioni di Palazzo Spada.

Ringrazio Lei, il Cardinale Pompèda, il Presidente del Consiglio dei Ministri On. Berlusconi, i Vice Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati, la Vice Presidente della Corte Costituzionale, i Signori Ministri, il Sottosegretario delegato per la Giustizia amministrativa, gli altri Sottosegretari, i Parlamentari presenti, il Sindaco di Roma, tutte le altre Autorità civili, militari e delle Magistrature consorelle che hanno voluto essere presenti a questo incontro, rammaricandomi solo di non poterLe menzionare tutte nominativamente.

Un vivo ringraziamento ai componenti laici e togati del nostro Organo di autogoverno per l’impegno con il quale hanno atteso ai compiti istituzionali durante il quadriennio del loro mandato.

Un saluto particolare, infine, al Foro privato, all’Avvocatura dello Stato e alle altre Avvocature pubbliche, a tutta la Magistratura e al Personale, in servizio e in congedo, della Giustizia amministrativa.

2. Oggetto della relazione (lo “stato attuale” della giustizia amministrativa).

E’ quella di oggi l’occasione che si offre, ogni anno, al Presidente del Consiglio di Stato, per presentare al Paese - alla presenza del Capo dello Stato e delle massime Autorità della Repubblica - dopo lo svolgimento delle relazioni annuali dei Presidenti dei tribunali amministrativi regionali e delle loro sezioni staccate, il “rendiconto”, nelle sue luci e nelle sue ombre, di quanto è stato fatto

nell'anno precedente dal Consiglio di Stato in sede consultiva e da quest'ultimo e dai tribunali amministrativi regionali, in sede giurisdizionale.

3. Le tre aree dell'indagine.

Passo subito all'esposizione delle vicende verificatesi nell'anno 2004 da poco decorso.

Seguirò, anche questa volta, nell'esposizione, lo stesso percorso che ho battuto in anni precedenti: parlerò prima dell'attività consultiva del Consiglio di Stato, poi dell'attività giurisdizionale che coinvolge insieme Consiglio di Stato e Tribunali amministrativi. Farò cenno, infine, ai problemi attuali di maggior rilevanza concernenti l'organizzazione e il funzionamento della Giustizia amministrativa.

4. L'attività consultiva.

4.1 L'attività consultiva: suoi peculiari caratteri.

Prendo in considerazione, anzitutto, il settore dell'attività consultiva di spettanza – come è noto - del solo Consiglio di Stato (l'attività primigenia della nostra Istituzione alla quale è venuta affiancandosi dal 1889 – l'anno istitutivo della IV Sezione di Silvio Spaventa - l'attività giurisdizionale).

Un'attività, quella consultiva, rivolta – come è detto nell'art. 100 della Costituzione – ad assicurare la “giustizia nella amministrazione” offrendo alla Autorità amministrativa, con lo stesso distacco ed oggettività che sono propri della giurisdizione, indicazioni per lo svolgimento di un'attività condotta in conformità della legge e delle regole di buon andamento e imparzialità amministrativa.

4.2 Attività di consulenza obbligatoria e facoltativa.

Per quel che riguarda la funzione consultiva debbo far riferimento alla *summa divisio* tra consulenza obbligatoria e consulenza facoltativa.

La consulenza obbligatoria è quella prescritta *ex lege*: l'amministrazione non può adottare, in questo caso, determinazioni senza avere prima acquisito il parere dell'Organo consultivo.

La consulenza facoltativa è, invece, quella resa ad Istituzioni che, avendone la facoltà, ritengono di chiedere al Consiglio di Stato le sue valutazioni di legittimità e opportunità in relazione ad attività che si propongono di intraprendere.

Dopo l'ampio taglio delle competenze del Consiglio di Stato nell'area della consulenza obbligatoria operato dall'art. 17, comma 25, della legge n. 127 del 1997 (uno sfoltoimento che ha liberato l'Istituto da una notevole quantità di attribuzioni minori che gli sottraevano preziose energie) la consulenza obbligatoria è limitata, ormai, sostanzialmente, a due ipotesi: l'attività normativa del Governo (i regolamenti e i testi unici, compresi quelli da adottare con decreto legislativo) e i ricorsi straordinari al Capo dello Stato.

4.3 Consulenza obbligatoria per gli atti normativi. Contributi del Consiglio di Stato.

L'intervento consultivo obbligatorio del Consiglio di Stato - prescritto per i regolamenti statali, governativi e ministeriali, e per i testi unici espressi anche con decreti legislativi - continua a manifestarsi come utilissimo contributo al fine della formazione di tali atti normativi: esso consente, infatti, non solo di sottoporre ad un primo filtro la normativa sul punto di essere emanata saggiando l'aderenza della stessa alle regole e ai principi sovraordinati (costituzionali e legislativi), ma mette pure in condizione il Consiglio di cooperare alla migliore formulazione tecnica delle norme favorendo, così, quella chiarezza nella scrittura dei precetti che è esigenza sempre più avvertita dalla collettività e dalle istituzioni.

4.4 Il parere obbligatorio sui regolamenti: riduzione del loro ambito.

Lo spostamento del baricentro della potestà legislativa dallo Stato alle Regioni, realizzato

con le modifiche di cui al Titolo V della Costituzione (legge Costituzionale n. 3 del 2001) ha fatto sì che proseguisse anche nell'anno 2004 quella flessione nelle richieste di parere su schemi di regolamento traenti origine da investiture procedenti da leggi dello Stato.

I pareri espressi sui regolamenti statali nel 2004 sono stati 103 molto al di sotto della media di quelli richiesti nell'ultimo quinquennio antecedente alla modifica del Titolo V.^{1[1]}

Anche un ulteriore accadimento - pur se con incidenze assai meno marcate - contribuisce a questa riduzione dell'intervento regolamentare.

Alludo a talune iniziative legislative che conferendo al Governo, o, più spesso, a singoli Ministri, poteri normativi secondari sottraggono alla disciplina generale procedimentale che è propria dei regolamenti (in primo luogo al parere del Consiglio di Stato) i detti atti normativi.

Una deroga che viene espressa di regola - con dubbia aderenza alla reale natura della disciplina e ad ovvi principi di trasparenza - disponendosi che gli atti normativi che verranno emanati dal Governo o dei singoli ministri sono "atti non regolamentari".^{2[2]}

4.5 segue: il parere obbligatorio in ordine ai testi unici (anche espressi con decreti legislativi).

Ha avuto un importante risveglio, invece, nell'anno decorso il campo dell'attività consultiva - sempre di carattere obbligatorio - del Consiglio di Stato ai fini della redazione di testi unici (compresi quelli posti in essere - come è avvenuto di recente - con decreti legislativi).

Va, a questo proposito, ricordato che il Governo, in attuazione della legge di delega n. 229 del 2003, è da qualche mese, intensamente coinvolto - con un impegno di cui è doveroso dare atto - nella complessa operazione di sistemazione, con decreti legislativi, di ampi settori normativi, afferenti ad ambiti di rilevante interesse sociale ed economico, bisognosi - per l'oscurità ed il disordine della vigente normativa (spesso di origine alluvionale) - di un generale riordino.

L'elenco delle materie da affidare ai decreti legislativi per il loro riassetto dovrebbe essere - secondo quanto dispone la stessa legge n. 229 citata - ogni anno incrementato da una apposita legge chiamata ad individuare ulteriori materie da sistemare.^{3[3]}

Ai decreti legislativi predetti - chiamati "codici" per la latitudine e l'importanza dell'intervento - si affida il compito di riordinare sul piano formale e sistematico la disciplina preesistente curando, in particolare, di assicurare l'aderenza del testo vigente, anche con radicale trasformazione della lettera della normativa, ai principi (anche di carattere comunitario) via via sopraggiunti nell'ordinamento.^{4[4]}

Nell'assolvimento del delicato compito di valutazione dei nuovi testi normativi predisposti si è impegnata, a partire dalla metà di quest'anno, con tutte le sue energie la Sezione consultiva per gli affari normativi del Consiglio di Stato, con l'ausilio anche dell'Adunanza generale in relazione a quegli affari che, per la loro importanza, imponevano di tener conto anche della voce della massima

^{1[1]} Nel triennio successivo all'emanazione del Titolo V il numero dei regolamenti statali per i quali è stato chiesto il parere è venuto riducendosi rispetto al quinquennio precedente: si è scesi, infatti, dalle 233 richieste in media all'anno nel periodo 1997-2001 alla media di 127 regolamenti annuali nel triennio 2002-2004 (103 nel 2004).

Il numero dei pareri è stato, in particolare, nel 1997, n.190, nel 1998 n. 250, nel 1999 n.276, nel 2000 n.221, nel 2001 n.230; nel 2002 è sceso a n. 149, nel 2003 a n.131, nel 2004 a n.103.

^{2[2]} Va rilevata l'ambiguità della formula derogatoria che parla di produzione di "atti non regolamentari" lasciando fermo, però, il carattere generale ed astratto della disciplina alla quale si dà vita. La legge finanziaria per il 2004 (legge n. 350 del 2003, art. 4, comma 10, 12 e art. 113) prevede ipotesi di decreti di natura non regolamentare. E' contemplata un'ipotesi simile nel comma 4 dell'art. 5 del decreto legislativo n. 269 del 2004, (il testo unico che trasforma la Cassa DD.e PP. in società per azioni).

^{3[3]} Ai fini della emanazione dei decreti legislativi di riordino è prescritta dalla legge n. 229 del 2003 la audizione del parere del Consiglio di Stato. La norma sembra porsi come regola reiterativa dell'art. 17, comma 25, della legge n. 127 del 1997 che prescrive per i decreti legislativi che danno vita - come quello in esame - a testi unici, anche se non meramente compilatori, il parere del massimo Organo consultivo.

^{4[4]} Vanno posti tra i principi ai quali la normativa dovrà adeguarsi talune proposizioni che sollecitano la soppressione o riduzione degli interventi dell'autorità amministrativa quando la materia consenta il libero svolgimento della iniziativa privata (deregulation) o la semplificazione delle procedure amministrative.

assise consultiva dell'Istituto.

Vanno ricordati, tra gli interventi sui quali è stato chiamato a pronunciarsi il Consiglio di Stato, il “codice dei diritti di proprietà industriale” (con qualche spazio che investe anche la disciplina del diritto d'autore), il “codice dei consumatori” (rivolto a garantire la tutela del cittadino sul mercato), il “codice delle assicurazioni”, il “codice della amministrazione digitale” (su cui si è concentrata l'attenzione della stampa in questi giorni); ancora i due testi unici in materia di sicurezza e salute sul lavoro e di riordino della legislazione in materia di radiotelevisione.

5. Il parere obbligatorio su ricorso straordinario.

Altra ipotesi di intervento consultivo obbligatorio del Consiglio di Stato è quella in cui il detto Organo è chiamato ad esprimere il suo parere in sede di ricorso straordinario (un parere che si concreta in una motivata proposta di soluzione della lite insorta con l'Amministrazione).

Il ricorso straordinario resta istituito ancora largamente utilizzato.

Un risultato che è certamente da attribuire all'economicità del rimedio, alla sollecitudine con la quale il contenzioso straordinario viene definito, alla assunzione della decisione, pressoché immancabilmente, in conformità del parere del Consiglio di Stato e alla presenza rasserenante nella procedura del decreto decisorio del Presidente della Repubblica che la conclude.

L'impiego del ricorso risulta, nel 2004, sensibilmente accresciuto: si è, infatti, realizzato, in tale anno, un notevole balzo in avanti del numero dei ricorsi straordinari introitati passandosi dalla media di 4-5.000 ricorsi all'anno agli 11.784 del 2004 (un incremento da ascrivere anche a un rilevante numero di ricorsi seriali).

La “tenuta” del ricorso straordinario (e il vero e proprio *boom* che si è prodotto nell'ultimo anno) sta a dimostrare che non hanno esercitato influenze negative sul rimedio (né dovrebbero produrne in avvenire) sia la sentenza della Corte costituzionale dello scorso anno (8-21 luglio 2004 n. 254), che ha negato la proponibilità in sede straordinaria di questioni di legittimità costituzionale, sia la riaffermazione, da parte della Cassazione a Sezioni Unite (nel quadro di una giurisprudenza che prende le mosse dalla decisione n. 1012 del 28 gennaio 2002), in ordine alla non assoggettabilità del decreto decisorio del Capo dello Stato alla procedura esecutiva dell'ottemperanza innanzi al giudice amministrativo (conclusioni fondate, entrambe, sul carattere soggettivamente amministrativo della pronuncia che conclude il procedimento contenzioso).

Per quanto concerne il primo punto va ricordato che il Consiglio di Stato ha, per lungo tempo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ritenuto non prospettabili in sede straordinaria questioni di costituzionalità.

La conferma di tale regola da parte della Corte costituzionale (messa in discussione da una Sezione consultiva del Consiglio sulla base di talune suggestioni provenienti dalla Corte del Lussemburgo)^{5[5]} non produce, perciò, alcuna *reformatio in peius* nel regime riconosciuto sin *ab antiquo* inerente all'istituto che viene lasciato, in questo modo, operare, ancora, nell'ordinamento con i suoi antichi caratteri.

Anche le recenti affermazioni della Corte di Cassazione in ordine alla non praticabilità dell'ottemperanza a servizio del decreto decisorio non dovrebbero condurre ad una attenuazione dell'attitudine del rimedio straordinario a porsi come valido baluardo a tutela delle posizioni soggettive del cittadino.

Ed invero il “cambiamento di rotta” al quale costringe la decisione della Corte di Cassazione rispetto ad una prassi che si era venuta consolidando per un intero mezzo secolo (l'ottemperanza a servizio del decreto decisorio del Capo dello Stato) non sembra lasciare sprovvisto il decreto decisorio di adeguate procedure esecutive: ove, infatti, occorra realizzare *in executivis* le statuizioni del decreto del Capo dello Stato - fonte di obblighi per l'Amministrazione - potrà chiedersi (come è stato sempre riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa) al giudice amministrativo, nella via del silenzio-rifiuto, l'affermazione (*rectius*: la riaffermazione) dell'obbligo dell'Amministrazione di

^{5[5]} In quella sede comunitaria si è riconosciuta la prospettabilità con il ricorso straordinario di pregiudiziali di carattere interpretativo (art. 231 Tratt.). E ciò sebbene il Trattato accordi la pregiudiziale solo ad organi giurisdizionali.

eseguire il decreto decisorio: con possibilità, già dopo la statuizione di primo grado, resa nel processo di silenzio-rifiuto, di avviare l'ottemperanza (salvo sospensiva della pronuncia di silenzio-rifiuto in appello).

Né è senza importanza rilevare che il procedimento di silenzio-rifiuto, godendo di un itinerario privilegiato, trova conclusioni in tempi brevissimi e si caratterizza per una speciale procedura che vale a realizzare un "continuum" tra fase cognitoria ed ottemperanza (La stessa decisione di primo grado che conclude la fase cognitoria, affermativa dell'obbligo, nomina il commissario chiamato ad intervenire se, decorso il termine, l'Amministrazione non abbia eseguito: art. 21 *bis* legge n. 1034/1971 come modificato dall'art. 2 legge n. 205/2000).

6. La consulenza facoltativa.

Per quanto attiene alla consulenza di carattere facoltativo non posso che confermare quanto ho rilevato in precedenti occasioni.

La consulenza facoltativa è, da tempo, offerta non soltanto a favore delle Amministrazioni dello Stato (il Governo e i singoli Ministri), ma anche delle Autorità indipendenti e della Banca d'Italia.

Pure i due rami del Parlamento, da qualche anno a questa parte, chiedono – attraverso i loro Presidenti – al Consiglio di Stato di far conoscere il suo parere su questioni di carattere giuridico-amministrativo che li riguardano.

Le Regioni – e, per il tramite di queste ultime, anche le istituzioni di autonomia locale – possono pure richiedere (e se ne avvalgono) la consulenza facoltativa del Consiglio di Stato.

Importante testimonianza della considerazione via via crescente con la quale le Regioni tengono in conto il parere del Consiglio è la proposizione, in questi ultimi anni, di quesiti relativi a punti nevralgici della vita istituzionale regionale.^{6[6] 7[7]}

7. L'attività giurisdizionale.

7.1 L'attività giurisdizionale: qualche riflessione sulla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Passo ora alla considerazione della seconda parte della presente esposizione dedicata all'attività giurisdizionale, il settore che impegna, in più larga misura, l'attività dei Tribunali amministrativi in primo grado e del Consiglio di Stato, in appello.

Vorrei muovermi, in questo ambito – a differenza di come ho fatto nella prima parte di questa relazione dedicata alla attività consultiva – secondo linee espositive meno analitiche: e ciò in quanto i Presidenti dei Tribunali amministrativi hanno già segnalato, nelle loro relazioni (alle quali si è data ampia risonanza anche da parte della stampa), gli accadimenti più salienti che si sono verificati nel nostro contenzioso giurisdizionale nell'anno 2004.

Mi fermerò, in questa seconda parte della mia esposizione, su di un accadimento che rappresenta l'evento di maggior rilievo prodottosi nell'anno testè decorso. Faccio riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004: una pronuncia della quale tenterò di enunciare, in questa sede - con il riguardo dovuto alle decisioni giurisdizionali e, soprattutto, a quelle che provengono dal Giudice delle Leggi - la portata e gli effetti spiegati nel nostro ordinamento.

^{6[6]} E' stato richiesto, ad es., nei giorni scorsi, da parte di due Regioni, la risoluzione di un quesito volto a conoscere quali effetti su una procedura referendaria in corso promossa dalle dette due Regioni abbia esercitato l'emanazione di una sentenza della Corte costituzionale dichiarativa della illegittimità di talune norme dello Statuto stesso).

^{7[7]} Può essere interessante ricordare, che la Sicilia, regione a statuto speciale, in forza di una norma statutaria di rango costituzionale (art. 23), è assoggettata, per quanto attiene ai regolamenti regionali, al parere obbligatorio del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (organismo complesso articolato su due Sezioni – una consultiva e una giurisdizionale – operanti in Sicilia come Sezioni distaccate del Consiglio di Stato in territorio siciliano). E' prescritta, inoltre, l'obbligatoria acquisizione, sempre nello Statuto, del parere del Consiglio di Giustizia sul ricorso straordinario al Presidente della Regione (misura che esplica, in territorio siciliano, le stesse funzioni del ricorso straordinario al Capo dello Stato in relazione agli atti soggettivamente ed oggettivamente regionali). Il Consiglio di Giustizia si pone, inoltre, quale organo di consulenza facoltativa della Regione.

Ciò mi consentirà, tra l'altro, di riallacciarmi a talune problematiche alle quali ho fatto cenno l'anno passato, in questa stessa sala di Pompeo, quando le questioni, oggi definite dalla sentenza della Corte, erano ancora *sub iudice*.

7.2 Le questioni definite dalla sentenza n. 204/04.

L'esame della sentenza n. 204 del 2004 cit. della Corte costituzionale (alla quale la giurisprudenza va da qualche tempo dedicando la sua attenzione per identificarne la precisa portata e l'incidenza degli effetti) investe i seguenti punti:

- a) la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle attribuzioni in sede di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (quell'ambito nel quale quest'ultimo conosce di diritti ed interessi) in tema di urbanistica ed edilizia e servizi pubblici;
- b) talune incidenze sulla giurisdizione generale di legittimità (quella relativa ad interessi legittimi) conseguenti ad una nuova e più vigorosa configurazione assegnata all'interesse legittimo.

7.3 La giurisdizione esclusiva in tema di "comportamenti" nell'area urbanistica – edilizia.

In una prospettiva che va alla ricerca del senso e della portata della sentenza e dei suoi effetti può affermarsi che non pone problemi quella parte della sentenza n. 204 che concerne la giurisdizione esclusiva in tema di urbanistica ed edilizia (art. 34 cit.)

La sentenza muove, a questo riguardo, dalla premessa - condivisibile - secondo cui la giurisdizione esclusiva (ogni giurisdizione esclusiva) postula, per volontà costituzionale, una "materia particolare" nella quale risultino in campo - in qualche modo connessi tra di loro, per ragioni di contiguità, intreccio, interferenza ecc. - rapporti paritetici (involgenti diritti soggettivi) e manifestazioni autoritative (concernenti interessi legittimi).

Ora, afferma la sentenza, deve ritenersi illegittimamente attribuita al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, come autonoma materia (destinata ad affiancarsi a quella, separata e distinta, concernente provvedimenti ablatori e il ristoro del danno) quella avente ad oggetto le controversie provocate dalla lesione di diritti soggettivi in area urbanistica ed edilizia, da "comportamenti" dell'amministrazione.

In questo caso manca, nella particolare materia presa in considerazione (quella dei diritti soggettivi - proprietà, diritti reali etc. - incisa da comportamenti amministrativi), ogni forma di esplicazione del potere risultando riferita la lesione del diritto ad una mera condotta, ad una *voi de fait* dell'amministrazione e, perciò, ad un illecito extracontrattuale di diritto comune.

Viene, così, restituito al giudice ordinario - per effetto della citata pronuncia - un circoscritto settore avente ad oggetto, soprattutto, quel limitato numero di fattispecie che la giurisprudenza denomina di occupazione usurpativa.^{8[8]}

7.4 La giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici.

Passo ora alla considerazione della giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici (una giurisdizione configurata dall'art. 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998 - nella versione di cui alla legge n. 205 del 2000 - come un contenzioso avente ad oggetto tutte le controversie relative a tutti i servizi pubblici).

^{8[8]} Viene, inoltre, dismesso dal giudice amministrativo il contenzioso, anch'esso quantitativamente di limitato rilievo, concernente le azioni possessorie che avevano trovato ingresso innanzi al giudice amministrativo all'indomani della legge n. 205 del 2000, nel presupposto che il giudice amministrativo non incontra i limiti ai quali soggiace, invece, il giudice ordinario nei riguardi della Pubblica amministrazione.

Resta, naturalmente, il dilemma circa la giurisdizione competente a conoscere dei diritti soggettivi lesi da atti nulli. Si tratta, in questo caso, di comportamenti di spettanza del giudice ordinario o di interventi riconducibili, invece, all'esercizio della potestà pubblica e, perciò, ricadenti nella giurisdizione del giudice amministrativo?

Sarà la futura giurisprudenza (e, in chiusura, con il suo responso finale, il giudice regolatore della giurisdizione) a sciogliere questo nodo.

La Corte Costituzionale ha resistito agli assalti mossi, nelle varie ordinanze, dai giudici remittenti, rivolte a contestare, ai fini della costituzione della giurisdizione esclusiva, che i servizi pubblici possano essere configurati come una “particolare materia”, giusta quanto stabilito dall’art. 103 Cost., perché contrassegnati da tipologie diversificate, da discipline non uniformi, da spazi retti da discipline paritetiche ed autoritative di diversa estensione etc.

La sentenza, infatti, tenendo ferma la lata previsione relativa ai servizi pubblici, ha ritenuto di poter limitare il suo intervento ad una dichiarazione di incostituzionalità parziale della sola ulteriore parte della norma rivolta ad attribuire al giudice amministrativo “tutte le controversie” relative all’area dei servizi pubblici (intesi nell’ampia accezione avanti riferita).^{9[9]}

I contenuti del nuovo e più limitato precetto - destinato a prendere il posto di quello parzialmente dichiarato incostituzionale - si lasciano desumere sia da argomentazioni racchiuse nella motivazione della sentenza sia, e soprattutto, dal nuovo precetto formulato dalla Corte destinato a prendere il posto di quello anteriore incapace per il tenore letterale della disposizione (“tutte le controversie”) di sopportare interventi implicanti una parziale mutilazione delle sue proposizioni (e, perciò, lo stralcio di segmenti e frammenti di essa incompatibili con la disciplina costituzionale).

Il senso che sembra doversi conferire alla nuova disciplina, sopravvissuta alla dichiarazione di incostituzionalità parziale (estrapolata dalla più ampia norma che viene meno), è che le liti ricadenti nell’area della giurisdizione esclusiva, in materia di servizi pubblici, sono quelle nelle quali rapporti di carattere paritetico (regolati dal diritto comune) vengono “ad intrecciarsi” con l’esplicazione di poteri autoritativi: una formula che sembrerebbe far riferimento ad un ambito meno angusto di quello delle liti suscitate dall’impatto della potestà amministrativa su rapporti paritetici (la vicenda, ben nota, della degradazione che si produce quando l’atto amministrativo, ancorché illegittimo, incide su diritti soggettivi - assoluti o relativi - che incontra sul suo cammino).

Potrebbe, infatti, pensarsi anche a raccordi tra potere e attività paritetiche meno intensi: ad es., a controversie di carattere paritetico ricadenti in un sub-settore contiguo ad altro, facente parte della stessa materia, caratterizzato, però, da momenti solo autoritativi. L’idea corre subito a quanto accade nel pubblico impiego per le pretese patrimoniali dei dipendenti pubblici, (ancora affidate al giudice amministrativo per taluni settori) che costituiscono controversie paritetiche sottratte ad ogni potere pubblicistico facenti parte, però, dell’ampia materia del pubblico impiego contrassegnata dalla presenza anche di settori caratterizzati da poteri pubblicistici.

Non è nei miei obiettivi la identificazione dei precisi confini che risultano affidati, oggi, in questa materia, alla giurisdizione del giudice amministrativo dopo la citata sentenza della Corte Costituzionale.

E’ in me la certezza che il giudice amministrativo e il giudice ordinario sapranno, con il loro equilibrio, dar vita a una lettura della normativa concernente la giurisdizione esclusiva qui in discussione capace di rendere meno incerta l’identificazione del giudice innanzi al quale il cittadino potrà invocare tutela.

Sarebbe una grave delusione per tutti veder affiorare, in un campo come quello dei servizi pubblici, nel quale vengono garantite prestazioni che la Costituzione configura come diritti civili e sociali del cittadino, interpretazioni giurisprudenziali oscure, ambigue e oscillanti capaci di rendere più difficile la identificazione, sulle soglie del processo, dell’organo giurisdizionale di fronte al quale radicare la controversia.

7.5 La sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale: interessi legittimi e la giurisdizione generale di legittimità.

Vi è un ultimo punto della pronuncia della Corte costituzionale sul quale vorrei richiamare l’attenzione.

^{9[9]} Dal novero della totalità delle controversie in tema di servizi pubblici l’art. 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (nella nuova versione di cui alla legge n. 205 del 2000) stralciava le controversie relative ai contratti individuali di utenza e di danno aquiliano.

Sullo sfondo si colloca la storica decisione n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha saputo riscattare, dopo oltre un secolo, l'interesse legittimo (pretensivo) da quel ruolo di posizione subalterna che ne consentiva la realizzazione e tutela solo in simbiosi con l'interesse pubblico e, perciò, solo con il conseguimento dell'atto vantaggioso.

La nuova linea interpretativa (che trova nella citata sentenza n. 500 della Cassazione la pronuncia capostipite), discostandosi dal precedente orientamento giurisprudenziale che ricollegava alla rottura dell'anello di congiunzione dell'interesse pubblico con l'interesse individuale la perdita di ogni tutela di quest'ultimo, afferma, invece, che l'interesse individuale scisso dall'interesse pubblico ha titolo a conseguire egualmente la sua riparazione anche se per equivalente con misure di ristoro patrimoniale.

Secondo la Cassazione, peraltro, la pretesa al ristoro del danno andrebbe configurata come un diritto soggettivo (e ciò – è da supporre – per il prodursi di una estinzione *ex lege* dell'interesse legittimo quando si realizza la dissociazione tra interesse individuale ed interesse pubblico). Tale diritto soggettivo per la *qualitas* che gli inerisce è stato riconosciuto di spettanza del giudice ordinario e poi, dopo l'emanazione della legge n. 205 del 2000 in sede di giurisdizione esclusiva, del giudice amministrativo (arg. ex art. 35, quarto comma, legge n. 205 del 2000).

Disattendendo talune questioni di legittimità costituzionale avanzate proprio in relazione a questa giurisdizione esclusiva nata con la legge n. 205 del 2000 (il diritto al ristoro per equivalente dell'interesse legittimo), la Corte Costituzionale ha rilevato però che tali pretese andavano ricondotte allo stesso interesse legittimo come modalità di tutela di tale posizione soggettiva e ricondotte, di conseguenza, nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

8. Problemi attuali in tema di giustizia amministrativa

Siamo così pervenuti alla terza parte di questa conversazione: mi limiterò in questa sede a fare cenno solo a poche cose richiamando per il resto il documento scritto.

Vorrei offrire qualche dato sia relativo al contenzioso giurisdizionale di primo grado che a quello di appello (i dati relativi alla attività consultiva sono stati riferiti in precedenza nella parte relativa all'attività consultiva).

Per quanto attiene al contenzioso in primo grado è dato rilevare una sostanziale stabilizzazione dei flussi in entrata che si aggirano sugli 80.000 ricorsi per anno.

Quanto al numero delle uscite (le decisioni conclusive dei ricorsi) il loro numero resta sensibilmente maggiore di quello dei ricorsi in entrata.

I dati a mia disposizione consentono di dare atto che nell'anno 2004, 111.000 ricorsi sono stati definiti in primo grado (le entrate come già ricordato sono state 80.000).

Anche innanzi al Consiglio di Stato il numero dei ricorsi in entrata sembra essersi stabilizzato rispetto agli anni precedenti (circa 8000 ricorsi in entrata l'anno); le uscite, anche di fronte al Consiglio di Stato, risultano in numero superiore ai ricorsi in entrata pure se, nel 2004, l'ampiezza della forbice è venuta riducendosi (risultando definiti nel 2004, 8300 affari rispetto agli 8800 del 2003).

E' evidente, peraltro, che la differenza tra le entrate e le uscite non è tale da lasciar prevedere, in tempi brevi, la risoluzione dell'antico problema dell'arretrato, che rimane comunque, sempre al centro della nostra attenzione.

Non privi di interesse i dati relativi al giudizio cautelare (un intervento giurisdizionale che assorbe in misura non trascurabile l'attività degli organi della nostra giurisdizione).

Per quel che riguarda i tribunali amministrativi deve rilevarsi che su 80.000 ricorsi presentati nel 2004 35.646 (ben il 45% del contenzioso complessivo) sono stati accompagnati dalla richiesta di misure cautelari.

Ancora più rilevante, in termini percentuali, l'impegno in sede cautelare del giudice di appello tenuto anche conto della consistenza dei suoi organici giurisdizionali e amministrativi e della congiunta investitura dell'Istituto anche nella competenza consultiva.

Su 8.000 appelli avverso decisioni di primo grado, ben 5.286, pari al 65% risultano

accompagnati da misure cautelari.

A questo tipo di processo cautelare relativo alle decisioni di primo grado in appello un'altro non meno gravoso se ne aggiunge: quello relativo agli appelli contro le ordinanze cautelari adottate dai TAR.

Queste ultime hanno ad oggetto la contestazione di oltre il 10% delle ordinanze assunte in primo grado.

9. Conclusioni.

Sono arrivato al termine di questa relazione.

Ringrazio Lei, Signor Presidente della Repubblica e tutti gli altri autorevoli e gentili ospiti che hanno voluto essere presenti.

Le riaffermo, Signor Presidente della Repubblica, a nome della Magistratura e del Personale della giustizia amministrativa l'impegno forte e costante di operare al meglio per l'espletamento dei nostri compiti al servizio del Paese.
