

*Giustizia Amministrativa*  
*Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise*

**INAUGURAZIONE ANNO GIUDIZIARIO 2012**

**Saluto del Presidente del Consiglio di Stato**  
**Dott. Giancarlo CORAGGIO**

Illustre e Caro Presidente,

è con vero piacere che invio, a Te e per Tuo tramite ai Colleghi ed a tutto il personale del Tribunale Amministrativo Regionale, agli Avvocati e alle Autorità presenti, il saluto, mio personale e del Consiglio di Stato, all'inaugurazione dell'anno giudiziario presso il TAR per il Molise.

Invio questo saluto con ancora maggior piacere perché lo faccio in un Tribunale dove – nonostante la persistenza di alcune criticità nella copertura a regime dei posti magistratuali e di vertice amministrativo – si è riusciti a conseguire positivi risultati in termini di abbattimento del contenzioso e di inversione del rapporto tra ricorsi sopravvenuti e ricorsi definiti.

Sottolineo immediatamente i positivi risultati ottenuti dal TAR per il Molise nell'ultimo anno:

- la definizione di un numero di ricorsi superiore al numero di ricorsi introitati, addirittura con una differenza di oltre mille unità e con il raddoppio di quelli definiti con sentenza rispetto all'anno precedente;
- la conseguente diminuzione della giacenza, oggi pari a 2209 ricorsi;
- ma, soprattutto, i tempi di definizione dei giudizi, che per i nuovi ricorsi accompagnati da istanza di prelievo, vedono l'esito entro un anno.

Abbiamo, dunque, la possibilità di constatare in concreto cosa può essere la giustizia amministrativa, come servizio quotidiano e efficace reso ai cittadini, quando non si frappongono difficoltà quali la mancata copertura dei posti magistratuali (sia pure, in questo caso, attraverso temporanei invii in missione), la carenza di personale o di mezzi; quando, cioè, le carenze che derivano da scarsa assegnazione di risorse o da blocchi delle assunzioni, entrambi motivati da ragioni finanziarie, producono due risultati, contrari e paradossali: da un lato, lo sforzo maggiore dei magistrati e del personale per supplire alle carenze; dall'altro la vanificazione degli sforzi, derivante da una non corretta – perché non informata – percezione del servizio giustizia da parte dei cittadini.

Ed è altresì vero – come si afferma nella relazione del Presidente Zaccardi, che, grazie al cortese invio anticipato, ho avuto modo di leggere e meditare – che una positiva tendenza alla contrazione del contenzioso pendente comporta la rapida regressione dell'entità del problema del ristoro delle parti per l'ingiusto ritardo nella definizione dei giudizi.

Potremmo, quindi, affermare che investire nei servizi della Giustizia non costituisce una spesa fine a se stessa ma, oltre alla primaria finalità di rendere effettivo il diritto alla tutela giurisdizionale, consente anche risparmi di quella spesa derivante dal sempre più ampio ricorso alle disposizioni della cd. legge Pinto.

Vorrei aggiungere: i tempi di durata dei giudizi devono essere congrui per tutti, per l'imprenditore che tutela legittimamente i propri interessi economici, come per il cittadino che ritiene di avere subito un'ingiustizia, così come per la Pubblica Amministrazione che deve avere certezza della legittimità e dei tempi della propria azione a tutela e per il perseguimento dell'interesse pubblico. E' per questo che sottolineo con estremo favore la decisione di fissare udienze straordinarie dedicate alla definizione nel merito di ricorsi risalenti nel tempo, tali da consentire – grazie anche alla fattiva collaborazione del Foro - la verifica della persistenza dell'interesse alla decisione o la sussistenza di altre cause di estinzione del giudizio.

Quanto al merito delle decisioni assunte, sono consapevole del valore positivo delle indicazioni che la giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali può dare sia, quale effetto immediato, alla

Pubblica Amministrazione per la conformazione della sua successiva azione, sia, più in generale, alla dottrina amministrativistica ed alla stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato.

E' del tutto ovvio che vi è esigenza di tendenziale uniformazione della giurisprudenza, onde non disorientare, nella loro attività quotidiana, cittadini ed amministrazioni.

Ma, al tempo stesso, non mi spaventano certamente decisioni pur assunte in consapevole dissenso dalla giurisprudenza di II grado (e tra queste rientrano talune di quelle segnalate dal Presidente Zaccardi nella Sua relazione), quando il giudice di I grado si fa portatore di dubbi meditati e prospetta soluzioni assunte con consapevolezza e approfondimento. Sono queste decisioni che consentono, nel dialogo tra giudici amministrativi di I e II grado, la positiva evoluzione della giurisprudenza.

Con questo spirito, raccolgo con interesse le osservazioni svolte in Relazione sulla concreta applicazione di istituti del Codice del processo amministrativo, anche ai fini del lavoro in corso per l'adozione di un ulteriore decreto legislativo correttivo che – nella convergenza di opinioni tra accademia, magistrature e avvocati – consenta di migliorare il nostro processo, rendendolo sempre più funzionale alla affermazione del diritto alla tutela giurisdizionale.

Illustre Presidente,

sono stato molti anni Presidente di un Tribunale Amministrativo Regionale e conosco l'importanza della giustizia amministrativa sul territorio e, al contempo, le difficoltà, grandi e piccole, del lavoro quotidiano.

Proprio per questo, avverto, oggi nel nuovo incarico assunto, l'esigenza di una sempre maggiore osmosi tra organi di giustizia amministrativa di I e II grado, e la necessità che il Presidente del Consiglio di Stato conosca sempre meglio – e sia sempre più vicino – alla realtà dei Tribunali Amministrativi Regionali.

E' con questo spirito che quest'anno partecipo all'inaugurazione dell'anno giudiziario presso due Tribunali Amministrativi Regionali e ripeterò questa esperienza negli anni in cui ricoprirò l'attuale incarico.

E' lo stesso spirito con il quale oggi mi congratulo con i risultati conseguiti dal TAR per il Molise e, nel ringraziare tutti – il Presidente, i colleghi magistrati, il personale, gli avvocati – dell'impegno profuso, Vi auguro buon lavoro

## SOMMARIO

Premessa

- 1) Dati statistici
- 2) Profili organizzativi
- 3) Contenuti dell'attività giurisdizionale
- 4) Il processo amministrativo dopo l'entrata in vigore del CPA
  - 4-1) La parità delle parti
  - 4-2) Le azioni atipiche nel processo amministrativo
  - 4-3) Poteri istruttori
  - 4-4) Risarcimento del danno e azione autonoma
- 5) Le relazioni con gli altri poteri istituzionali
  - 5-1) Ottemperanza alle decisioni del G.A.
  - 5-2) Problemi di giurisdizione

Allegati

\*\*\*\*\*

## PREMESSA

Questa è la mia seconda occasione per riferire sull'attività svolta dal TAR Molise ed avverto la necessità di dichiarare subito che, dopo aver meglio conosciuto la realtà molisana di cui oggi sono partecipe, sono veramente lieto di questa mia esperienza professionale posto che i valori di solidarietà civile ed umana che caratterizzano le istituzioni locali ed i cittadini molisani sono da me condivisi in pieno.

In effetti apparteniamo ad una società seria, fattiva e consapevole dei doveri che oggi incombono su tutti noi per la situazione oggettivamente non facile in cui si trova il paese.

E' mia intenzione, con l'aiuto dei colleghi e del personale del TAR, rendere più agevole il percorso verso un momento di rinascita civile e sociale oltre che economica e finanziaria cui tutti siamo chiamati a contribuire, ciascuno per la sua parte, e che oggi si può intravedere nel nostro prossimo futuro.

La mia relazione, che come potete vedere sarà breve, si ispira alla sobrietà e si incentra essenzialmente sulla concretezza dei dati che vi posso oggi presentare dopo un anno di lavoro intenso che ha visto i magistrati ed il personale del TAR impegnati in un lavoro comune, tanto duro quanto denso di soddisfazione, del quale, se mi è consentito, siamo orgogliosi per i risultati sin qui ottenuti.

Seguirò lo schema della relazione per l'anno 2010 concentrando la mia attenzione in primo luogo sui dati statistici e sui profili organizzativi del lavoro svolto, per poi analizzare alcune delle decisioni di maggior rilievo, le novità introdotte dal Codice del Processo Amministrativo (CPA) e conseguentemente le prospettive più interessanti che si aprono per la giustizia amministrativa. Infine segnalerò alcune questioni più critiche che riguardano sia le relazioni con altre istituzioni che l'aspettativa di una sempre più efficiente azione del Giudice Amministrativo (G.A.), anche molisano, per rendere effettiva la tutela che è chiamato a garantire.

### 1) DATI STATISTICI

1-1) In questa parte della mia relazione seguirò il metodo già sperimentato tentando di fornire gli elementi informativi necessari per dare una visione significativa e di sintesi del lavoro svolto, della riduzione dell'arretrato e del numero dei ricorsi ancora da definire.

1-1-1) Al 1° gennaio 2011, secondo i dati allora disponibili, risultavano pendenti 2.991 ricorsi rispetto ai 4.050 del 1° gennaio 2010.

E' bene ricordare che, sul punto, avevo avanzato una specifica riserva in quanto la entità dei ricorsi effettivamente pendenti era condizionata dalla verifica in corso circa l'allineamento dei dati informatici.

La verifica è oggi effettuata e consente di dire che il dato era inesatto per difetto in quanto 221 ricorsi non risultavano pendenti.

Conseguentemente le due cifre relative alla pendenza al 1° gennaio 2010 ed al 1° gennaio 2011 devono essere integrate di 221 unità.

Ciò posto, si deve tener conto che: a) i ricorsi effettivamente pendenti al 1° gennaio 2011 erano 3212; b) sono stati depositati 433 ricorsi; c) sono stati definiti 1436 ricorsi; d) al 1° gennaio 2012 risultano pendenti 2209 ricorsi e questo è il dato risultante dal sistema informatico.

Il saldo attivo tra ricorsi definiti e ricorsi introitati nell'anno 2011 è pari 1003 unità.

Il numero dei ricorsi introitati nel 2011 va incrementato di 93 atti recanti motivi aggiunti. Questo dato è inferiore rispetto ai 134 motivi aggiunti depositati nell'anno 2010.

1-1-2) Sono stati definiti con sentenza 783 ricorsi (contro i 289 del 2010) mentre sono stati definiti con decreto monocratico (di regola di perenzione) 498 ricorsi, con decreto collegiale 147 ricorsi e con ordinanza collegiale 8 ricorsi.

1-1-3) Alcune brevi considerazioni: a) il numero dei ricorsi (433) è sceso di circa il 20% rispetto all'anno precedente (534) in linea con la media nazionale. Ciò appare dovuto sia alla maggiore onerosità della tutela giurisdizionale per le modifiche introdotte alla disciplina ed all'entità del contributo unificato nonché all'indirizzo più rigoroso seguito in ordine alla condanna della parte soccombente alla rifusione delle spese processuali. E', tuttavia, probabile che abbiano determinato una riduzione del contenzioso anche la forte contrazione degli investimenti pubblici ed il calo generalizzato delle attività produttive; b) coerentemente con il dato statistico che precede è diminuito il numero dei motivi aggiunti proposti (93 contro 134); c) il numero dei ricorsi definiti con sentenza (783 a fronte dei 289 del 2010) è più che raddoppiato. E' stato quindi assolto l'impegno preso nella relazione dello scorso anno. Questo risultato è dovuto sia alla eccezionale operosità dei magistrati in servizio presso il TAR Molise che alla presenza, alle udienze di merito, di molti magistrati assegnati in servizio temporaneo che, con senso di responsabilità e spirito di servizio, hanno portato il loro contributo alla riduzione dell'arretrato; d) il numero dei decreti monocratici di perenzione (498 rispetto ai 1296 del 2010) è rimasto alto anche se notevolmente inferiore a quello del 2010, anno in cui era operante un sistema di incentivazione economica del personale molto efficace che non è stato possibile rinnovare per motivi di carattere economico e finanziario, validi per tutti i settori di amministrazione; e) si devono poi considerare i ricorsi per ottemperanza, di accesso agli atti e contro il silenzio della Pubblica Amministrazione a fronte della richiesta di provvedimenti, ricorsi che sono stati definiti rispettivamente con 37, 5 e 6 decisioni.

1-1-4) E' utile anche tener conto dei dati di sintesi dell'esito dei giudizi definiti con sentenza di cui: a) sono stati accolti 275 ricorsi integralmente e 21 parzialmente; b) sono stati respinti 239 ricorsi e 12 respinti solo in parte; c) sono stati dichiarati improcedibili 96 ricorsi e 2 dichiarati solo in parte improcedibili; d) sono stati dichiarati inammissibili 37 ricorsi; e) 14 ricorsi sono stati definiti con declinatoria di giurisdizione e 6 sono stati dichiarati in parte inammissibili e in parte improcedibili; f) sono stati dichiarati irricevibili 5 ricorsi, per 23 è stata dichiarata l'estinzione, per 20 la cessazione della materia del contendere e per 6 la perenzione.

1-1-5) sono state emesse 28 sentenze con rito immediato di cui 15 di accoglimento, 2 di reiezione, 1 di improcedibilità, 3 di inammissibilità, 3 di difetto di giurisdizione e 4 di cessazione della materia del contendere.

1-1-6) La tutela cautelare si è articolata in 208 provvedimenti contro i 259 del 2010, con una riduzione percentuale sostanzialmente corrispondente a quella del numero dei ricorsi proposti. I provvedimenti cautelari sono così suddivisi per esito: 89 ordinanze di accoglimento di cui 59 con fissazione di udienza pubblica. Le ordinanze di reiezione sono state 106 di cui 2 con fissazione di udienza pubblica ed una di reiezione con istruttoria.

1-1-7) Nel corso dell'anno 2011 le richieste di misure cautelari urgenti sono state 51 contro le 37 del 2010 e sono stati emessi 37 decreti di accoglimento, 11 di reiezione e 3 di inammissibilità.

1-1-8) Sono state adottate 480 ordinanze presidenziali istruttorie che hanno consentito in molti casi la definizione nel merito, di ricorsi anche risalenti nel tempo, attraverso l'acquisizione di una documentazione completa ed aggiornata.

1-1-9) Nel 2011 sono pervenuti 433 ricorsi suddivisi per tipologia come da apposito allegato.

1-2) L'attività sin qui svolta consente di confermare nella sostanza l'obiettivo prefissato nel programma predisposto a tenore dell'art. 37 comma 1 del Decreto Legge 6 luglio 2011 n.98 convertito, con modificazioni, in Legge 15 luglio 2011 n. 111, recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria.

Tale obiettivo, dando per acquisito il dato di una giacenza di 2209 ricorsi al 31 dicembre 2011, si concreta nella riduzione dei ricorsi pendenti a poco meno di 1700 unità, corrispondenti a circa quattro anni di giacenza che, com'è noto, è un limite temporale vicino al termine previsto per l'equa riparazione del danno subito dai ricorrenti, a seguito del ritardo nella decisione del giudizio di 1° grado.

1-2-1) E' opportuno precisare che nel 2011 dovevano essere smaltiti molti ricorsi ancora pendenti, non definibili con decreto di perenzione, risalenti al 1995 ed agli anni successivi. L'anzianità dei ricorsi è oggi drasticamente ridotta dai dieci anni e più del maggio 2010 ai circa quattro anni del 31 dicembre 2012.

1-2-2) Riassumo in breve le attività da svolgere per raggiungere questo obiettivo:

a) in primo luogo è prevista la conferma di due udienze nella seconda quindicina di luglio e nella seconda quindicina di settembre;

b) è auspicabile che sia previsto l'invio in missione dei magistrati anche per il 2012 in modo da sopperire alla carenza organica del tribunale.

c) è prevista una udienza straordinaria per il 25 maggio 2012 per la chiamata, su ruolo aggiunto, delle cause pendenti per i ricorsi presentati dal 1 settembre 2006 al 31 dicembre 2008 (circa 600 unità). Questa chiamata dovrebbe consentire di procedere alla dichiarazione di estinzione, per perenzione o altra causa, per un numero consistente dei ricorsi fissati per detta udienza.

Sul punto è indispensabile che io segnali all'attenzione del foro l'opportunità di una verifica compiuta dell'effettività dell'interesse alla definizione di tali ricorsi, sia nel caso di decorso dei termini previsti per la perenzione che per il caso che detti termini non siano ancora decorsi. E' evidente, infatti, che una intelligente collaborazione da parte del foro consentirebbe

l'alleggerimento del carico previsto per le udienze di merito, aprendo così la via alla possibilità di fissare più ricorsi di minore anzianità ma urgenti per il rilievo sociale, economico ed istituzionale. d) nel secondo semestre del 2012 sono stati fissati i ricorsi per i quali nell'udienza straordinaria del 10 novembre 2011 è stato manifestato il persistente interesse alla decisione della causa (circa 100 unità).

1-2-3) Quanto ai criteri di fissazione, in via di massima, è previsto l'esame di 12 ricorsi per ogni udienza secondo l'ordine cronologico mentre, per il rispetto degli altri criteri prioritari previsti dalla legge, non meno di 10 ricorsi per udienza per un totale di circa 460 unità.

La eventuale disponibilità di due magistrati in missione per almeno 3 mesi nel corso dell'anno dovrebbe consentire l'assegnazione di altri 100 ricorsi.

Il totale dei ricorsi da definire dovrebbe essere di circa 560 unità, numero largamente superiore a quello dei ricorsi introitabili nell'anno.

1-2-4) La riduzione dell'arretrato dovrebbe inoltre derivare dalla definizione di ulteriori 60 ricorsi con il rito camerale, di 60 ricorsi per improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse da dichiarare estinti con decreto Presidenziale e non meno di 160 ricorsi da dichiarare estinti o per perenzione o per altra causa, secondo le diverse modalità previste dal CPA. E' poi prevedibile che almeno 60 ricorsi possano essere definiti con sentenza breve da adottare in camera di consiglio. Alla fine del 2012 la giacenza complessiva dovrebbe essere di poco inferiore ai 1700 ricorsi. Il numero dei ricorsi in ingresso è stimato, infatti, in circa 400-450 unità come per il 2011.

1-2-5) Non si è tenuto conto, posto che ad oggi non risultano adottati e resi conoscibili, dei provvedimenti attuativi della disposizione di cui all'art. 37 comma 10 e seguenti del Decreto Legge n. 98 del 2011 che com'è noto consente, a determinate condizioni, lo smaltimento dell'arretrato degli uffici giudiziari con procedure incentivanti di carattere economico.

L'attivazione di questi nuovi strumenti potrebbe consentire un risultato più positivo e tale da ridurre

ulteriormente la giacenza, escludendo per il futuro ogni ipotesi di responsabilità conseguente all'applicazione della legge del 24 marzo 2001, n. 89 (cd. "legge Pinto").

Si segnala infine che particolare attenzione verrà dedicata alla esigenza di redigere gli atti processuali in forma sintetica, ai sensi dell'art. 3 del CPA, ed allo speciale strumento di semplificazione del processo di cui all'art. 72 del medesimo codice.

1-3) Voglio precisare comunque, dopo aver illustrato il lavoro svolto ed indicato le linee essenziali di quello da svolgere, che la risposta che il TAR Molise fornisce agli utenti è complessivamente adeguata se si considera che: a) i ricorsi per i quali sia presentata istanza di prelievo vengono fissati al più tardi entro sei mesi dalla data del prelievo e decisi, di regola, nei sei mesi successivi; b) tutti i ricorsi con rito speciale vengono definiti nei modi e secondo le priorità indicate dalla legge (espropri, elettorali, appalti etc.); c) le istanze cautelari vengono tutte rigorosamente fissate per la prima camera di consiglio utile, dopo decorsi i termini previsti per la notifica ed il deposito dell'istanza stessa; d) in caso di eccezionale urgenza, con decreto monocratico presidenziale l'istanza cautelare è esaminata immediatamente, in vista della prima camera di consiglio utile. Mediamente questa esigenza viene riscontrata in una percentuale delle istanze cautelari pari al 25%; e) i ricorsi decisi in camera di consiglio (37 per l'esecuzione del giudicato, 5 per il silenzio della Pubblica Amministrazione e 6 per l'accesso agli atti) vengono fissati non appena decorsi i termini di legge; f) ovviamente tutti i provvedimenti decisori, salvo casi eccezionali, conseguenti alla riserva della decisione intervenuta in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 73 comma 2 del CPA, sono emessi nei termini di legge.

1-4) Dalle considerazioni sin qui svolte discende che la forte preoccupazione che avevo manifestato nella relazione dello scorso anno in ordine all'applicazione della Legge 24 marzo 2001 n. 89, comunemente detta "Legge Pinto", è in buona parte rientrata.

Se infatti devo registrare un incremento consistente delle azioni attivate ai sensi della predetta legge (le domande per il 2011 sono 117 rispetto alle 19 del 2010) si può osservare che il contenzioso che verrà esaminato in corso d'anno dovrebbe esaurire tutte le cause pendenti proposte fino al 2005 compreso. Ciò, oggettivamente, comporta che l'entità del problema del ritardo delle parti per l'ingiusto ritardo nella definizione dei giudizi è destinata a regredire rapidamente.

## **2) PROFILI ORGANIZZATIVI**

2-1) Devo fare ora alcune annotazioni in ordine agli aspetti organizzativi del T.A.R. per il Molise. L'organico dei magistrati è ancora carente per una percentuale del 25%. A questa carenza, peraltro, come ho già accennato, ha posto rimedio il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa disponendo l'invio in missione di numerosi magistrati per due trimestri nel corso del 2011, in modo che l'attività del Tribunale ha potuto svolgersi regolarmente.

Il personale amministrativo, invece, è corrispondente nel numero a quello previsto in pianta organica, con eccezione del posto di Segretario Generale che è coperto con incarico "ad interim". Un aspetto critico dell'organizzazione del lavoro del Tribunale è invece quello della sola parziale informatizzazione del sistema di produzione di documenti da parte degli avvocati e di acquisizione e gestione degli stessi da parte del Tribunale.

Sul punto è necessaria una riflessione approfondita che coinvolga gli organismi di vertice dell'Amministrazione per consentire un graduale ma effettivo passaggio dalla fase di utilizzazione dei documenti cartacei a quella di impiego di documenti in formato digitale.

Sono ben consapevole delle difficoltà che il foro incontra nell'adempiere a questo aspetto innovativo del CPA ma, a distanza di oltre un anno e mezzo dall'entrata in vigore del codice stesso, è ora necessario imprimere una decisa accelerazione nel senso voluto dal legislatore.

## **3) CONTENUTI DELL'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE**

3-1) Una sintetica rassegna dei più significativi contenuti dell'attività giurisdizionale del TAR Molise nell'anno giudiziario 2011 deve necessariamente iniziare con le decisioni relative alla tutela del paesaggio e dei valori storici, artistici, architettonici ed archeologici del territorio molisano. In questa materia, rimanendo fermo il principio costituzionale della tutela primaria riservata ai valori paesaggistici, il Tribunale è stato chiamato a risolvere più di una questione attinente alla autorizzazione di impianti destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili (eolici, fotovoltaici e da recupero di biomasse) e ad individuare il criterio di fondo cui il legislatore ha demandato la risoluzione del potenziale conflitto tra la realizzazione degli impianti e l'incisione del territorio ove gli stessi vengono localizzati. L'orientamento assunto si è fondato su un dato normativo fondamentale, l'art. 12 del Decreto Legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 che, nel prevedere il rilascio di una autorizzazione unica per la realizzazione degli impianti in parola, dispone coerentemente che si tenga un unico procedimento, secondo il modello della conferenza dei servizi, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate.

E' necessario chiarire in questa sede che lo strumento della conferenza dei servizi unitari, a cui debbono essere necessariamente presenti tutti i soggetti pubblici aventi titolo a pronunciarsi sulla realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica con fonti rinnovabili, è stato prescelto dal legislatore non solo in funzione di semplificazione del procedimento e di garanzia di una sua maggiore celerità ma, in special modo, perché tutti i soggetti pubblici coinvolti abbiano modo di maturare il proprio parere, nella piena consapevolezza del complesso degli elementi di valutazione adottati da tutti i partecipanti. La valutazione finale di sintesi, di competenza dell'autorità procedente, è così sostenuta da una istruttoria per quanto possibile completa e, comunque, non deve essere privata di alcun apporto previsto dalle norme regolanti lo specifico procedimento.

In altri termini, il legislatore ha voluto evitare che prese di posizione anticipate ed unilaterali potessero pregiudicare la realizzazione di opere cui, sia l'ordinamento nazionale che quello comunitario, attribuiscono un valore strategico ai fini del soddisfacimento delle esigenze di reperimento di fonti energetiche per il paese. E' questa la ragione di fondo della specialità del procedimento necessariamente unitario che l'articolo 12 del Decreto Legislativo n. 387/2003 ha previsto.

La concentrazione in una unica sede ed in un unico momento di tutti i soggetti pubblici interessati, con la conseguente acquisizione di tutti gli elementi di fatto ed istruttori offerti da ciascun partecipante alla Conferenza, ha altresì la funzione di agevolare il raggiungimento di posizioni condivise, superando le possibili divergenze di opinioni.

In questo contesto si spiegano anche le particolari condizioni e procedure previste per superare il parere negativo delle autorità preposte alla tutela dei vincoli di natura ambientale, storica, archeologica, architettonica e paesaggistica, applicabili anche con riguardo alla conferenza di servizi di cui all'articolo 12 del Decreto Legislativo n. 387/2003, in forza del richiamo alle disposizioni della legge n. 241 del 7 agosto 1990 e quindi anche all'articolo 14-ter, che tali procedure prevede in via generale. Le predette considerazioni sono oggi avvalorate dal contenuto degli articoli 14-ter, comma 3-bis, e 14-quater, primo comma, della legge n. 241 del 1990, nel testo risultante dalle modifiche introdotte con il Decreto Legge n. 78 del 31 maggio 2010 che, come è noto, hanno previsto rispettivamente che, se le opere da autorizzare in conferenza di servizi sono sottoposte anche ad autorizzazione paesaggistica, il "soprintendente si esprime, in via definitiva, in sede di conferenza di servizi, ove convocata in ordine a tutti i provvedimenti di sua competenza ai sensi del Decreto Legislativo del 22 gennaio 2004 n. 42" ed, inoltre, che il parere in questione "a pena di inammissibilità deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso".

3-1-1) Da questa impostazione seguono come corollari che la mancata indizione della conferenza di servizi o la mancata partecipazione di amministrazioni titolari per legge di una competenza primaria

non possono che comportare l'illegittimità dell'autorizzazione unica.

Per converso, sono illegittimi tutti i provvedimenti delle autorità preposte alla tutela dei vincoli ambientali e culturali se resi in modo dissociato dalla stessa conferenza.

3-1-2) Rimane comunque da verificare la possibilità che le norme di chiusura del sistema di garanzia degli interessi primari per il paese, di cui si sta dicendo, siano da rinvenire nelle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio (Decreto Legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004) che prevedono l'esercizio di poteri inibitori di opere "comunque capaci di recare pregiudizio al paesaggio" previo indennizzo.

3-1-3) Deve essere inoltre tenuta presente la necessità che l'imposizione di vincoli diretti o indiretti, da un lato essenziali per la tutela dei beni paesaggistici e culturali e dall'altro comunque fortemente incisivi delle facoltà di godimento riconosciute a soggetti privati su aree di proprietà o nella disponibilità degli stessi, sia accompagnata da accertamenti rigorosi sul piano scientifico.

3-1-4) Una adeguata motivazione di tali provvedimenti potrà poi rendere intelligibile ai destinatari, le ragioni di fondo di attività amministrative così penetranti e compressive delle posizioni private. L'esigenza di una motivazione ampia, documentata, trasparente e coerente con la tutela degli interessi tutelati deve essere, in pari grado, presente sia negli atti immediatamente incisivi di posizioni private (vincoli diretti e indiretti, dinieghi di autorizzazioni) sia in quegli atti che, pur essendo ampliativi della sfera soggettiva dei destinatari, possono essere per terzi fortemente lesivi.

3-2) E' emblematica in questo contesto la decisione presa dal TAR sulla questione della realizzazione degli impianti eolici "off-shore" al largo di Termoli, nella quale si è rilevato come un parere sostanzialmente negativo (che richiedeva lo spostamento degli impianti ad oltre 5 miglia dalla costa, pari ad oltre 9 Km) è stato senza alcuna motivazione modificato nel senso di ritenere compatibili gli impianti anche se a distanza di poco superiore ai 5 Km.

Nel caso di specie era mancata anche una adeguata istruttoria sulla necessità di salvaguardare l'avifauna interessata dal passaggio nella zona.

Non si intende qui ridiscutere in radice l'indirizzo giurisprudenziale che diversifica l'intensità dell'approfondimento della motivazione, con riguardo a provvedimenti positivi rispetto a quelli negativi, ma è indubbio che un ripensamento della questione oggi si impone quando siano coinvolti interessi come quelli ambientali di interesse collettivo.

3-3) Altre decisioni che è opportuno ricordare, per il rilievo che possono assumere tra i livelli istituzionali maggiormente rappresentativi a livello locale ed i soggetti chiamati ad assicurare il più efficace svolgimento di servizi d'interesse generale, sono quelle intervenute in materia sanitaria nelle quali si è affermata, da un lato la necessità che, ove siano presenti atti d'intesa bilaterali, per l'organizzazione di tali servizi non sia possibile, da parte del soggetto pubblico concedente, la modifica unilaterale dei contenuti degli atti stessi né, a maggior ragione, che ciò possa avvenire senza una adeguata istruttoria in contraddittorio con il soggetto esercente il servizio pubblico. Nel nostro ordinamento, allo stato, la competenza regionale legislativa in materia sanitaria non pare possa essere compressa da soggetti che esercitano attività amministrative senza una copertura di carattere costituzionale.

E' in questo contesto che vanno inseriti i provvedimenti del TAR nei quali si è affermato che le modifiche dell'organizzazione della sanità, dettate dalle necessità di rientro previste a livello statale, non possono essere rese operanti senza un passaggio legislativo di competenza regionale.

3-4) Se questi sono i temi di maggiore rilievo istituzionale devo però ricordare due indirizzi assunti dal TAR Molise che, pur non condivisi dal giudice d'appello, meritano a mio giudizio una ulteriore riflessione.

3-4-1) In primo luogo devo rappresentare la delicatezza delle considerazioni espresse nella sentenza n. 5 del 2012 (udienza del 1° dicembre 2011) nella quale, in modo approfondito e motivato, anche con riguardo ai principi comunitari di apertura dell'accesso alle professioni, si è nuovamente proposto il tema della necessità della motivazione dei giudizi, espressi dalle commissioni esaminatrici, dei candidati nelle prove per l'idoneità all'esercizio della professione forense. Sul punto alcuni recenti arresti della Corte di Cassazione, laddove ammettono che il giudice amministrativo possa accertare se il giudizio sintetico o il risultato numerico di inidoneità autorizzati dalla norma, resi su un elaborato, siano frutto di travisamento di criteri posti in modo esplicito o espressione di criteri irragionevolmente restrittivi, consentono di considerare ancora aperta la questione.

3-4-2) E' stato altresì affermato dal Tribunale il principio, anche questo non condiviso dal Consiglio di Stato, secondo cui è necessario, anche in assenza di specifica previsione del bando ed in forza del principio di eterointegrazione indicare, a pena di esclusione, il nominativo del subappaltatore entro la scadenza del termine di presentazione delle offerte, in ipotesi di subappalti di lavori a qualificazione obbligatoria laddove il partecipante sia privo della relativa qualificazione. Ciò al fine di consentire la verifica del possesso dei requisiti speciali di partecipazione in via preventiva e nel rispetto del principio di parità di trattamento, di trasparenza e di imparzialità.

3-5) Merita menzione anche la decisione che ha affrontato l'ambito e la legittimità dei poteri di una società concessionaria per la gestione di un porto turistico e i casi in cui tali poteri possano concretizzare la fattispecie di abuso di posizione dominante, quindi violare la normativa interna e comunitaria in materia di concorrenza.

La sentenza ha definito l'abuso come tipico uso distorto di un potere, cioè per un fine diverso da quello in funzione del quale l'ordinamento lo riconosce e lo tutela. Nell'abuso di posizione dominante, in particolare, l'impresa che, nel mercato, ha un particolare potere economico o giuridico lo esercita con il solo scopo, tra l'altro, di limitare o rendere difficoltoso l'accesso allo stesso mercato di altre imprese (cfr. l'articolo 3 lett. b) della Legge n. 287 del 1990).

Nel caso di una concessionaria di diritti esclusivi, come nella fattispecie esaminata, vi è senz'altro abuso, qualora la stessa imponga alle altre imprese comportamenti, divieti od oneri arbitrari e di prevaricazione, in quanto non direttamente indispensabili per il raggiungimento degli scopi della concessione, come impostigli dalla Pubblica Amministrazione (cfr. Consiglio di Stato 31 gennaio 2011 n. 710).

Un passaggio significativo nell'iter argomentativo seguito dal TAR Molise, è quello, secondo cui l'abuso di posizione dominante, oltre ad essere rilevante come comportamento, e quindi come illecito, sia sul piano civilistico sia su quello relativo all'applicazione delle sanzioni amministrative di cui alla legge n.287 del 1990 (cfr. l'articolo 15), rileva anche sul piano della validità, qualora gli atti, attraverso cui si realizza tale abuso, siano amministrativi; in tal caso, infatti, v'è sintomo di eccesso di potere, per sviamento dalla causa, dall'interesse tipico.

3-6) Altra pronuncia di un certo interesse è quella nella quale il TAR, alla domanda di annullamento di un concorso pubblico per dirigente penitenziario, risponde con una semplice declaratoria di illegittimità, affermando il principio che se l'eliminazione dell'atto impugnato non è utile, né necessaria ai fini del conseguimento del bene della vita, a causa delle sopravvenienze di fatto (nel caso di specie, la ricorrente era stata esclusa dal concorso dirigenziale ed in un momento successivo era diventata dirigente penitenziario), si può applicare l'art. 34 comma terzo del CPA.

Il TAR ha ritenuto di poter pronunciare l'accertamento di illegittimità che apre la strada al ristoro del danno patito, da conseguire mediante l'autotutela amministrativa, oppure per la via di un separato giudizio. In tale pronuncia, il TAR si è attestato sull'orientamento di una recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, Quinta Sezione 12.5.2011 n. 2817, per il quale la domanda di

annullamento giurisdizionale contiene in sé l'implicita istanza di accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato, come il più contiene il meno.

3-7) E' particolarmente significativa anche la decisione con cui il TAR ha ritenuto, con riguardo alla tutela avverso gli atti negativi, l'ammissibilità di un giudizio sulla fondatezza della pretesa sostanziale con riguardo anche alla ipotesi di esercizio di poteri discrezionali ovvero in quelle in cui l'accertamento dei fatti presuppone il ricorso a regole tecniche opinabili, in quanto è onere della pubblica amministrazione rappresentare, in concreto ed in un tempo ragionevole, le circostanze di fatto ostative che rendono operante l'effetto preclusivo alla soddisfazione dell'interesse pretensivo, collegato dalla legge all'esercizio di un potere posto a tutela dell'interesse pubblico astratto, normativamente tipizzato. Se i fatti addotti sono incongrui, carenti o contraddittori oppure vengono tra loro collegati secondo regole di giudizio apodittiche o regole tecniche inattendibili, oppure sono rappresentati in violazione delle regole di esercizio del potere e se l'amministrazione non ha saputo porre rimedio, in tempi ragionevoli, ai vizi ed alle carenze evidenziate in pregresse statuizioni giurisdizionali, l'effetto preclusivo alla tutela dell'interesse pretensivo, discendente dall'esercizio del potere discrezionale, non può che recedere per consentire il pieno esercizio delle concorrenti situazioni giuridiche soggettive dei soggetti privati.

In questi limiti il TAR può spingersi sino a riconoscere la spettanza del bene della vita richiesto dal privato in linea col disposto dell'art. 34, comma 1, lett. c), del CPA che prevede che il giudice possa condannare l'amministrazione alla "adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio". Tra queste misure deve annoverarsi il potere del giudice di accordare direttamente l'utilità giuridica finale, in presenza della accertata impossibilità per l'amministrazione di rappresentare, *secundum legem* ed in un lasso di tempo ragionevole, fatti ostativi alla tutela dell'interesse pretensivo, a condizione che quest'ultimo risulti azionato con il supporto di indici probatori adeguati o comunque non implausibili, come accaduto per le ragioni esposte nel caso di specie.

#### **4) IL PROCESSO AMMINISTRATIVO DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL CPA**

##### **4-1) LA PARITA' DELLE PARTI**

Mi ero riservato, nella relazione dello scorso anno, una riflessione sugli effetti dell'entrata in vigore del CPA perché avevo ritenuto che pochi mesi di applicazione fossero del tutto insufficienti, anche solo per una valutazione di primo impatto.

Sciolgo questa riserva ora che il dibattito su alcuni temi del nostro processo è ormai in corso. Non è questa la sede per approfondimenti dottrinali e, quindi, mi limito all'enunciazione delle questioni che potranno trovare una compiuta considerazione sia in sede giurisdizionale che di studio.

Dico subito che la mia personale opinione sull'ampiezza degli istituti previsti dal codice, poggia su un elemento essenziale per una visione corretta dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, sui quali il giudice amministrativo è chiamato ad intervenire con i propri provvedimenti. Questo elemento, che anche storicamente costituisce uno dei nodi fondamentali da sciogliere per definire l'ambito e l'effettività della giurisdizione amministrativa, è quello della parità delle parti nel processo.

Si ritiene comunemente che la specialità del nostro ordinamento costituzionale, che differenzia la tutela apprestata per gli interessi legittimi da quella propria dei diritti soggettivi, dia conto di una differenza dei due tipi di tutela giurisdizionale che si giustifica con la presenza nel giudizio amministrativo della Pubblica Amministrazione. Ciò non per l'attività di diritto privato che essa svolge ma per l'attività di natura provvedimentale con cui incide, talvolta profondamente, nelle posizioni private nel mentre persegue interessi pubblici di carattere generale, destinati a soddisfare esigenze e bisogni della collettività. Tuttavia, se questo aspetto giustifica la specialità del G.A.,

perché richiede una preparazione professionale aperta ai problemi connessi con l'esercizio dei poteri pubblici, costituisce un assioma del tutto indimostrato che a questa diversità debba corrispondere una diversa posizione nel processo amministrativo delle due parti comunemente presenti, il privato e la Pubblica Amministrazione.

Questa posizione sembra perfettamente coerente con la tutela garantita dagli articoli 3, 24, 111 comma 2 e 113 comma 1 della Costituzione.

Il dato di fondo difficilmente rimovibile è, quindi, che ogni tipo di processo debba svolgersi con piena parità delle parti. In questo senso è esplicito il secondo comma dell'art. 111 della Costituzione che testualmente dispone "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti a giudice terzo e imparziale".

E' appena il caso che io ricordi che analogo principio è definito a livello comunitario e che in questo contesto assume un rilievo particolare l'art. 39 comma 1 del CPA, secondo cui le norme del codice di procedura civile – nelle quali il principio della parità delle parti è attuato in modo pieno – costituiscono il complesso di norme di integrazione del processo amministrativo se compatibili con esso o espressione di principi generali. Questo è il presupposto da cui muove il mio personale orientamento sulle innovazioni del CPA.

#### 4-2) LE AZIONI ATIPICHE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Perché si possa pensare ad un processo amministrativo in cui le parti sono in sostanziale posizione di parità e in cui la tutela prestata al soggetto privato sia corrispondente a quella che egli potrebbe avere in una controversia con un altro soggetto privato, uno dei nodi essenziali è quello delle domande che egli può rivolgere al giudice. Una prima soluzione di grande respiro era stata avanzata dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato per l'elaborazione del CPA, ove ben sette erano le diverse azioni proponibili e segnatamente, oltre l'azione verso il silenzio, quella di annullamento e quella di condanna nonché quella esecutiva e cautelare, già presenti nell'ordinamento, anche quelle di accertamento dell'esistenza o meno di un rapporto giuridico contestato con l'amministrazione e quella di adempimento cioè relativa alla possibilità di ottenere dall'amministrazione l'adozione di un determinato provvedimento.

Nel testo del Codice approvato dal Governo, ed oggi in vigore, si deve registrare la soppressione dell'azione di accertamento, con eccezione dell'accertamento della nullità di un atto, e l'esclusione dell'azione di adempimento che costituiva la più importante novità della proposta adottata dalla Commissione. La stessa azione di risarcimento per la lesione da interesse legittimo, ormai unanimemente riconosciuta tra quelle proponibili dinanzi al G.A., viene ridotta nel suo ambito di operatività perché deve essere proposta entro 120 giorni dal fatto o dal provvedimento che ha determinato il danno ed, inoltre, il giudice deve escludere i danni che il privato avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'attivazione dei mezzi di tutela previsti e, quindi, con la presentazione del ricorso in sede giurisdizionale per l'annullamento dell'atto ritenuto lesivo. Quest'ultima prescrizione ovviamente limita fortemente l'autonomia dell'azione di risarcimento per la lesione da interesse legittimo come riconosciuta dalla Corte di Cassazione, reintroducendo in forma diversa un effetto di pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto a quella diretta ad ottenere il risarcimento del danno.

Non voglio in questa sede sollecitare il dibattito sulla configurabilità o meno di azioni atipiche nel processo amministrativo.

Intendo però affermare che alcune disposizioni del codice, se applicate nel quadro dei principi ai quali ho fatto riferimento in premessa, consentono un ampliamento della tutela accordata al privato nei confronti della Pubblica Amministrazione che il TAR, con alcune pronunce, si è avviato a riconoscere.

Mi riferisco in particolare all'art. 34 comma 1 lettera c) secondo cui la sentenza di condanna non contempla solamente il pagamento di una somma di denaro ma può prevedere "le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio".

E' evidente che se il giudice può pronunciare una sentenza di questo genere, alla parte privata deve essere riconosciuta un'azione che consenta questo tipo di pronuncia.

Nello stesso ordine di idee va valutata la disposizione dell'art. 34 comma 1 lettera e) quando prevede che anche nel giudizio di cognizione è possibile assicurare l'attuazione del giudicato, se necessario, anche attraverso la nomina di un commissario ad-acta, con effetto dalla scadenza di un termine assegnato all'amministrazione per l'esecuzione.

Anche la disposizione dell'art. 30 comma 1, si inserisce in questo contesto, laddove prevede un'azione di condanna *tout-court che*, a rigore, potrebbe comprendere anche la condanna ad adottare uno specifico provvedimento.

La stessa azione può essere promossa, in via autonoma, nei casi di giurisdizione esclusiva nei quali non dovrebbe incontrare alcun limite di contenuto quanto alle statuizioni del giudice, trattandosi di giurisdizione su diritti soggettivi.

Anche l'azione diretta contro il silenzio può essere pienamente soddisfacente se integrata con un'azione di condanna.

Si muove in questa direzione anche l'art. 31 comma 3, nel prevedere che il giudice, quando valuta il silenzio tenuto dall'amministrazione, si può pronunciare sulla fondatezza della pretesa quando si tratta di attività vincolata o risulti che non vi siano margini per l'esercizio della discrezionalità ed infine non siano richiesti speciali adempimenti istruttori.

In definitiva si può intravedere sulla base di queste disposizioni un'azione di adempimento ricompresa nella tipologia delle azioni di condanna che trovi nel nostro ordinamento una sua collocazione specifica.

#### 4-3) POTERI ISTRUTTORI

L'ingresso nel nostro ordinamento, sia pure in questi termini, delle azioni di accertamento e di adempimento, determina la necessità che sia radicalmente modificato l'atteggiamento del G.A. rispetto all'attivazione dei poteri istruttori di cui è dotato.

Non sarebbe altrimenti possibile conseguire un accertamento così approfondito dei fatti di causa tale da consentire una pronuncia meditata di condanna dell'amministrazione ad adottare un determinato provvedimento ovvero di indicare misure idonee a tutelare la posizione privata ovvero di indicare fin, dalla cognizione, le attività esecutive dirette a soddisfare l'interesse del privato per trasmetterle poi al commissario ad-acta.

#### 4-4) RISARCIMENTO DEL DANNO E AZIONE AUTONOMA

Il codice ha formalmente accolto la posizione della Corte di Cassazione in merito all'autonomia dell'azione di risarcimento rispetto a quella di annullamento negando la necessaria pregiudizialità della seconda. Ma questa soluzione è temperata da due norme chiaramente antitetiche rispetto all'affermazione di principio: il termine di 120 giorni per l'attivazione della tutela risarcitoria decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo ed inoltre dalla disposizione che "esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

Sulla questione è intervenuta in modo approfondito, con le pronunce nn. 3 e 15 del 2011, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che ha definito in modo chiaro e puntuale la portata di queste disposizioni aprendo comunque la via ad una interpretazione estensiva delle disposizioni richiamate.

In questa sede mi limito pertanto ad alcune osservazioni: a) il termine decadenziale di 120 giorni previsto per l'attivazione dell'azione risarcitoria sembra chiaramente in contrasto con la tutela piena degli interessi legittimi lesi ed è auspicabile una pronuncia sollecita della Corte Costituzionale sul punto; b) resta comunque da chiarire se il termine decadenziale operi anche nei casi di giurisdizione

esclusiva ovvero se in queste fattispecie deve invece applicarsi il termine ordinario di prescrizione, almeno quando non vi sia impugnativa di un provvedimento amministrativo; c) il riferimento espresso della disposizione oltre che al provvedimento “al fatto” da cui deriva direttamente il danno potrebbe comportare che, in tutti i casi in cui il fatto dannoso discenda da una fase attuativa di un provvedimento anche non impugnato, si rientri nella giurisdizione del G.A.

Un esempio può forse chiarire meglio la portata di questi interrogativi. Se in una valutazione di impatto ambientale positiva e corredata di alcune prescrizioni specifiche, il danno consegua da una attività materiale non corrispondente alle prescrizioni date dall'Amministrazione ovvero dal mancato esercizio dei poteri di vigilanza dell'amministrazione stessa sul corretto adempimento della prescrizione, si potrebbe configurare un danno indipendentemente dall'impugnazione del provvedimento che potrebbe non essere intervenuta.

A rigore questa fattispecie dovrebbe rientrare nella giurisdizione del G.A.

In questo caso, ma ovviamente lo sviluppo della giurisprudenza è tutto da verificare, sarebbe rotto il principio che, a fronte di comportamenti dell'amministrazione lesivi di diritti, la tutela risarcitoria sarebbe sempre di competenza del G.O.

## **5) LE RELAZIONI CON GLI ALTRI POTERI ISTITUZIONALI**

### **5-1) OTTEMPERANZA ALLE DECISIONI DEL G.A.**

Nel quadro delle relazioni con le altre istituzioni giurisdizionali e non, intendo segnalare due diversi aspetti di criticità. Il primo, che è cronico nel funzionamento del processo amministrativo, è quello della ricorrente inerzia di alcune amministrazioni nell'eseguire le statuizioni del G.A.. Il giudizio di ottemperanza e la facoltà oggi concessa dal CPA di anticipare, sin dalla fase di cognizione, le misure attuative della statuizione finale, anche con la nomina di commissari ad-acta, riducono oggettivamente la dimensione del problema. E' poi evidente che, se l'inerzia fosse reiterata, il G.A. sarebbe abilitato a sanzionarla anche in sede di definizione delle spese processuali, oltre che con l'applicazione delle nuove sanzioni per il ritardo nell'ottemperanza introdotte dal CPA ma ancora di rara applicazione.

Il secondo aspetto critico, anche questo abbastanza frequente nei rapporti con organi di rilevanza costituzionale, è quello della difficoltà ad accettare il sindacato di legittimità del G.A. che, ovviamente, può incidere solo sull'attività squisitamente amministrativa degli stessi senza alcun riflesso sulla loro posizione costituzionale.

La tutela riservata, dagli artt. 103 comma 1 e 113 comma 1 della Costituzione, agli interessi legittimi, in via generale, non sembra possa essere esclusa o limitata senza una modifica di tale tutela con norme di pari rango.

E', comunque, sufficiente considerare che nel nostro ordinamento ognuno ha funzioni precise, circondate da idonee garanzie di indipendenza, efficienza ed imparzialità, e che tutti, coerentemente con gli obblighi di leale cooperazione e reciproco rispetto istituzionale, devono accettare i provvedimenti resi dalle altre istituzioni.

Sarebbe, quindi, utile dar prova di “self-restraint” nei contenuti delle proprie prese di posizione e nelle forme di manifestazione delle stesse.

Di recente è intervenuto opportunamente il legislatore ad eliminare un possibile conflitto con il CSM che aveva interpretato, diversamente dal Consiglio di Stato, le disposizioni sul passaggio dalle funzioni semi-direttive a quelle direttive. Con norma interpretativa, il Decreto Legge 9 febbraio 2012 n. 5 ha risolto la questione nei termini auspicati dal CSM.

Si tratta di una normale dialettica tra poteri istituzionali il cui esercizio è regolato nella Costituzione.

### **5-2) PROBLEMI DI GIURISDIZIONE**

Un cenno, infine, ai problemi di giurisdizione che hanno sin qui visto la contrapposizione della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato su diversi temi a partire dalla cd. pregiudizialità amministrativa.

Aderisco in pieno alla proposta formulata dal Presidente del TAR del Lazio, nella sua relazione inaugurale che, richiamandosi all'esperienza francese, auspica un tribunale dei conflitti composto da esponenti dei vari ordini giurisdizionali chiamato a dirimere le questioni di giurisdizione. Si potrebbe in alternativa pensare ad un intervento legislativo diretto a delineare i limiti delle due giurisdizioni in modo più definito, se necessario anche per "blocchi di materie".

Certo è che, come è stato rilevato anche in sede di commento dell'ordinanza n. 6594 del 23 novembre 2011 della Corte di Cassazione, appare una singolare coincidenza che, proprio quando l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 3 del 23 marzo 2011, in modo approfondito e composto, interpretava le norme del CPA che avevano risolto a favore della Suprema Corte la questione della pregiudizialità amministrativa, la Corte di Cassazione con la ricordata ordinanza ha stabilito che il G.A. era privo di giurisdizione con riguardo ad una fattispecie in cui il beneficiario di una concessione edilizia, annullata di ufficio o su ricorso di altro soggetto in quanto illegittima, chiedeva il risarcimento dei danni subiti per avere confidato nell'apparente legittimità della stessa.

Fermo il rispetto e l'ossequio per la Corte regolatrice dei conflitti, la qualificazione come comportamento illecito della Pubblica Amministrazione, per violazione del principio del "neminem laedere" proprio dell'adozione di un provvedimento illegittimo desta oggettivamente qualche perplessità.

Analogamente, la decisione n. 23302 del 19 novembre 2011, negando il rilievo dell'interesse di un soggetto che aveva partecipato ad una procedura concorsuale, di conseguire in sede di ottemperanza la rinnovazione della procedura al fine di ottenere un migliore trattamento di quiescenza ovvero la soddisfazione morale di vedersi riconosciuto un esito positivo, ha negato nella fattispecie la giurisdizione del G.A.

E' auspicabile che in un quadro di rapporti istituzionali più sereni venga proseguito un percorso comune di tutte le giurisdizioni, ciascuna per la parte di propria competenza, volto a soddisfare in modo sempre più efficiente e spedito l'esigenza di giustizia dei cittadini.