

*Breviaria Juris*  
fondati da  
G. Cian e A. Trabucchi

---

Romano

---

ROMANO

VILLATA

commentario breve  
alle  
LEGGI SULLA GIUSTIZIA  
AMMINISTRATIVA

Terza edizione

CEDAM

## SEZIONE II

### *Il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*

#### ***I. Il sistema di giurisdizioni nei confronti dell'azione delle pubbliche amministrazioni. ■ 1***

La norma in esame prevede che la tutela degli interessi che l'ordinamento ha qualificato **diritti soggettivi** – all'epoca diritti civili e politici – è in via generale attribuita alla tutela giurisdizionale del **giudice ordinario**, «comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa». ■ 2

La tutela di ogni **altro interesse** («affari non compresi nell'articolo precedente» *sub* art. 3, l. cont. amm.) a partire dalla fine dell'ottocento (l. n. 5992/1889) si scinde tra la tutela solo amministrativa e i ricorsi a tutela degli interessi legittimi avanti alla IV Sezione del **Consiglio di Stato** (*supra* Sez. I; *sub* art. 26 t.u. Cons. St.) poi senz'altro divenuta tutela giurisdizionale avanti alle sezioni appunto giurisdizionali del Consiglio di Stato, che trovano completamento nell'istituzione dei Tribunali amministrativi regio-

nali (1971) come organi di giustizia amministrativa di primo grado (art. 125 Cost.). ■ La Costituzione ha posto una disciplina in sé completa della tutela **contro gli atti della pubblica amministrazione** sia direttamente (art. 102-103, VI disp. trans. e finale), sia *per relationem* alle leggi ordinarie, sia ai trattati internazionali (art. 11 e art. 117, 1° co., Cost.), indicando **norme costituzionali sulle giurisdizioni** che debbono ritenersi **immediatamente applicabili** (BERTI, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, 1987, 85ss.; CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'art. 113 cost. fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, *D. proc. amm.* 88, 517ss.). ■ «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» (art. 24 Cost.) e contro (gli atti de) la pubblica amministrazione l'indicata tutela è «sempre ammessa» dinanzi alla «giurisdizione ordinaria o amministrativa» (art. 113, 1° co., Cost.), con la precisazione che la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi nelle «particolari materie previste dalla legge» è devoluta alla giurisdizione amministrativa «del Consiglio di Stato e degli altri organi di giustizia amministrativa» (art. 113-103, 1° co.; art. 125 Cost.). ■ Al **Tribunale superiore delle acque pubbliche** appartiene la cognizione in grado di appello delle controversie intorno alla demanialità delle acque; circa i limiti dei corsi o bacini, loro alvei o sponde; aventi ad oggetto qualunque diritto relativo alle derivazioni od utilizzazioni delle acque pubbliche; riguardanti l'occupazione totale o parziale, permanente o temporanea, di fondi e le indennità per l'esecuzione o manutenzione di opere idrauliche, di bonifica e derivazione utilizzazione della acque; per risarcimenti di danni da opere eseguite dalla pubblica amministrazione per il buon regime delle acque pubbliche (t.u. 25 luglio 1904, n. 523, art. 2) e dei ricorsi in tema di espropriazione dei diritti esclusivi di pesca sulle acque pubbliche (r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, artt. 25 e 29; art. 113-VI, disp. trans. finale, Cost.; *sub* r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 140 e 142), mentre i c.d. *Tribunali delle acque pubbliche* non sono altro che sezioni specializzate del giudice ordinario istituite presso le Corti di Appello (r.d. n. 1775/1933, art. 138). ■ Alle sezioni giurisdizionali della **Corte dei conti** è invece riservata dalla Costituzione la giurisdizione in materia di contabilità pubblica e «nelle altre materie indicate dalla legge» (art. 113-103, 2° co., art. 125, Cost.; *infra* Sez. VI; da ultimo: MERUSI, *D. proc. amm.* 07, 34). ■ Sempre per materie o per oggetti determinati è la tutela contro l'azione della pubblica amministrazione che può essere promossa avanti alle **Commis-**

**sioni tributarie** (d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 545). ■ I cittadini dell'Unione europea (art. 17 Tce) possono ottenere tutela giurisdizionale **avverso gli atti delle istituzioni comunitarie** avanti agli **organi di giustizia dell'Ue**: in primo grado avanti al Trib. Primo grado Ce, in seconda istanza alla Corte di giustizia delle Ce (art. 225s. Tce). Non ultima è la possibilità data ai cittadini italiani di rivolgere le proprie doglianze alla **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**, divenuta nota con particolare riferimento all'ineffettività dei sistemi nazionali di offrire tutela ai diritti degli individui (da ultimo: Corte cost. 348/2007 e 349/2007; MIRATE, *Giustizia amministrativa e convezione europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, 2007; M.P. CHITI, *D. proc. amm.* 98, 499; TARULLO, *ivi* 04, 841; MORBIDELLI, *ivi* 06, 285; SALTELLI, *ivi* 07, 979; AULETTA, *ivi* 07, 959; BELFIORE, *ivi* 07, 373; VILLATA, *ivi* 06, 848; CARANTA, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, pt. gen., II, Milano, 2007, 1031ss.). ■ Al **giudice ordinario** spetta dunque la tutela dei diritti soggettivi nei confronti della pubblica amministrazione (art. 113-102 Cost.) salvo deroghe previste dalla Costituzione a favore di altre giurisdizioni (ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 114ss.; KLITSCHKE DE LA GRANGE, *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, Padova, 1961, 15ss.). ■ La **materia penale** permane alla giurisdizione del giudice ordinario, perché le questioni relative ai **delitti** erano già state devolute a tale giudice anteriormente al 1865, sicché la norma in esame si limitò a trasferire al giudice ordinario le cause per contravvenzioni dai soppressi tribunali ordinari del contenzioso amministrativo. Può ritenersi restituito al **giudice ordinario** (l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1; artt. 96, 134 e 135 Cost.) il giudizio sui reati commessi dal Presidente del Consiglio dei ministri e dai ministri (anche cessati dalla carica) nell'esercizio delle loro funzioni (*sub* art. 96 *Comm. Costituzione*). ■ Permangono come vere eccezioni alla giurisdizione ordinaria quelle previste dalla Costituzione in capo ai **tribunali militari** in tempo di guerra per tutti i reati ad essi attribuiti dalle leggi ed in tempo di pace per i soli **reati militari** commessi dagli appartenenti alle forze armate (art. 103 Cost.). ■ Altre **giurisdizioni penali speciali** come la giurisdizione delle **autorità consolari** su alcuni reati di cittadini italiani commessi all'estero (l. 28 gennaio 1866, n. 2084, art. 65), sono soggette alla revisione prevista dalla Costituzione (VI, disp. trans., Cost.), mentre altre sono venute meno per sentenze della Corte costituzionale, che hanno dichiarato illegittima (*ex* art. 108 Cost.) la disposizione (art. 1238 c.

nav.) che prevedeva la giurisdizione dei **Comandanti di porto** sulle contravvenzioni in materia di navigazione (Corte cost. 121/1970) oppure la disciplina (l. 7 gennaio 1929, n. 4, art. 21) sulla giurisdizione **dell'intendente di finanza** per le trasgressioni in materia di tributi statali per cui fosse prevista un'ammenda (Corte cost. 60/1969).

**II. I diritti soggettivi e gli altri interessi protetti avanti alle giurisdizioni;** ■ Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo è storicamente fondato (*supra* § 1) nell'ordinamento italiano sulla distinzione tra (tutela dei) diritti soggettivi e (tutela degli) interessi legittimi, entrambi considerati, quest'ultimi in particolare dopo l'avvento della Costituzione repubblicana (artt. 102-103 Cost.) come **posizioni giuridiche sostanziali** (GIANNINI-PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della p.a.*, Enc. D., XIX, 139; ALB. ROMANO, *op. cit.*, 3ss.; ID., *F. it.* 80, V, 258; MAZZAROLLI, in MAZZAROLLI e altri, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 4<sup>a</sup> ed., 2005, II, 453ss.; ANGELETTI, *Aspetti problematici della discriminazione delle giurisdizioni e Stato amministrativo*, Milano, 1980, 10ss.; CANNADA-BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, Enc. D., XXII, 1ss.; CASSARINO I, 645; VIRGA, *Diritto* 2, 175; VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1995; C.E. GALLO, *Processo amministrativo*, D. disc. pubbl., XI, 617; L. IANNOTTA, *D. proc. amm.* 07, 935; TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2008, 53ss.). ■ Il **diritto soggettivo**, definito dalla norma in esame «diritto civile o politico», è la posizione soggettiva di diritto sostanziale protetta sin dallo Statuto albertino come libertà, al tempo così denominata perché si voleva sottolineare il carattere peculiare della negazione dei poteri spettanti all'amministrazione pubblica e perciò di protezione delle persone giuridiche o individui anche nei confronti di atti del governo del re, ma che per gentile concessione (Statuto) del re-sovrano si è voluto subordinati alla legge del parlamento, quest'ultimo del pari e al tempo stesso offerto come organo di rappresentanza del popolo, secondo una cultura politica e poi una nozione giuridica che ridefinisce o anche solo viene ad integrare le diverse definizioni della proprietà privata sino a quel 3 tempo difficilmente opponibili al re-sovrano. ■ La norma in esame completa il disegno liberale ottocentesco aggiungendo all'unitaria fonte del diritto obiettivo uguale per tutti (la legge) anche un'ordinaria giurisdizione destinata ad offrire un'uniforme interpretazione di tale fonte, e – per ciò che qui interessa – di quegli enunciati (statutari e legislativi) a protezione dei di-

ritti soggettivi unitamente a quelli (legislativi) che fondano la definizione dei pubblici poteri. ■ 4 La Costituzione repubblicana rafforza l'indirizzo costituzionale disciplinando direttamente – o apponendo riserve di legge assolute o relative – tutte le «libertà e diritti», siano essi diritti civili, politici od economici, che valgono a selezionare ancora una volta la legge come fondamento dei poteri dell'amministrazione pubblica, riservando inoltre alla giurisdizione ordinaria (artt. 113-102 Cost.), in via d'eccezione a quella amministrativa (artt. 113-103 Cost.), l'interpretazione dei confini tra poteri così attribuiti e diritti soggettivi ad essi – in un caso concreto – contrapposti dall'amministrazione con l'emanazione di un atto amministrativo. ■ L'**interesse legittimo** è nelle prime elaborazioni considerato una posizione **sostanziale** individuale protetta dall'ordinamento solo come una tutela «riflessa», cioè priva di una propria consistenza, ove invece prevale l'utile strumentalizzazione degli interessi dei destinatari dell'azione amministrativa a contrapporsi ad un esercizio illegittimo del pubblico potere; si afferma poi come pretesa (sostanziale) «alla legittimità dell'atto amministrativo», ed ancor prima ad un esercizio dell'autonomia (ALB. ROMANO, voce *Autonomia*, D. disc. pubbl., II, 34) riconosciuta dall'ordinamento agli enti pubblici nell'osservanza delle norme di azione poste dagli ordinamenti particolari delle stesse amministrazioni pubbliche (ALB. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, D. proc. amm. 89, 511; ID., in MAZZAROLLI e altri, *op. cit.*, 2<sup>a</sup> ed., 1998, I, 322ss.; MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1950, 56; VIRGA, *op. cit.*, 175; SANDULLI, 1952, 107ss.; CANNADA-BARTOLI, *R. trim. d. pub.* 53, 334 e *Interesse (diritto amministrativo)*, cit., 1ss.). ■ Norme di 6 azione che nella teoria generale sono storicamente riconducibili alla forma di **regolamenti amministrativi** che solo le leggi d'amministrazione degli anni '70 del secolo scorso hanno potuto oscurare in un tempo che pare sia stato superato dalla successiva opera di delegificazione ed anche di codificazione (ALB. ROMANO, *Diritto soggettivo, interesse legittimo e assetto costituzionale*, F. it. 80, V, 263ss.; ID., in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, xx e s.). ■ Ad esse si sono contrapposte le tesi **processuali**, che configurano l'interesse legittimo come *diritto di azione* avente ad oggetto la domanda di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo o anche solo come interesse a *ricorrere* per rimuovere il provvedimento lesivo (SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1986, 139ss.; GARBAGNATI, *La giurisdizione ammini-*

strativa (concetto ed oggetto), Milano, 1950, 67ss.; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, I, 79ss.). ■ Sono norme giuridiche che disciplinano l'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione sia quelle di legge e di regolamento sul **procedimento amministrativo** che affermano un'attività vincolata dell'amministrazione la cui violazione determina nell'atto amministrativo il vizio di violazione di legge, sia i principi posti come limite interno **dell'autonomia pubblica** – perciò dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione – la cui inosservanza vizia l'atto amministrativo di eccesso di potere. ■ Le norme giuridiche che disciplinano l'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione hanno ad oggetto la protezione **dell'interesse individuale** (delle persone fisiche o giuridiche), dei destinatari diretti o indiretti dell'azione amministrativa e dei controinteressati al mantenimento del provvedimento amministrativo e dei suoi effetti. ■ Nella tradizionale rappresentazione delle posizioni soggettive si afferma che oltre la tutela giurisdizionale (ordinaria o amministrativa o speciale) l'interesse di individui o persone giuridiche non assume alcuna qualificazione («interesse semplice»), perché trattasi di **merito** dell'azione amministrativa e reciprocamente di un **difetto assoluto di giurisdizione** (per un caso limite di accertamento negativo degli effetti della convalida degli eletti alla camera dei deputati: C 99/172), cioè di un'area di scelta tra interessi che l'ordinamento ha devoluto alla pubblica amministrazione, di interessi che dunque risultano al più protetti dall'amministrazione stessa o che trovano tutela in sede politico-amministrativa, secondo gli istituti e i tempi che sono a ciascuna tutela propri (es. elezioni, ricorsi gerarchici, in opposizione). ■ Non è da ritenersi un **carattere esclusivo della tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione** la circostanza che alla tradizionale tutela del diritto soggettivo si affianchi anche la tutela del pari giurisdizionale di **aspettative o interessi, individuali o collettivi**, talvolta denominati diritti, talvolta diversamente qualificati (per un interessante riferimento ai *civil rights*: ROMANO TASSONE, \*\*\*), che l'ordinamento ha ritenuto – in via generale o solo particolare – meritevoli di tutela avanti al giudice ordinario (da ultimo la tutela dei consumatori), o alle sue sezioni specializzate (Tribunale dei minori; Tribunale delle acque), oppure alla «volontaria giurisdizione» (tutela e curatela), o con devoluzione a giudici speciali oppure avanti ad organi di giustizia il cui fondamento è dato dai trattati internazionali (art. 11, 117 Cost.). ■ Ciò che appare peculiare alla definizione dell'interesse legittimo è l'esse-

re stato per più di cent'anni indirettamente (vizio di eccesso di potere, violazione di legge, incompetenza) e poi direttamente il fondamento della giurisdizione amministrativa (Corte cost. 204/2004; *infra* § VII), più precisamente la posizione soggettiva cui tale giurisdizione offre tutela contro **l'esercizio dei pubblici poteri** accordati dall'ordinamento all'amministrazione pubblica. Si tratta di quei poteri normalmente denominati «poteri autoritativi» dell'amministrazione pubblica ove il tratto distintivo è che l'esercizio di essi è istituzionalmente *funzionalizzato* all'interesse pubblico, che la legge (art. 1, l. n. 241/1990) recepisce come principio della nostra pubblica amministrazione (art. 97 Cost.; G. VIRGA, *G. amm.* 03, 577; ROMANO TASSONE, *D. amm.* 02, 269; *Id.*, *ivi* 06, 273). ■ **Poteri autoritativi** che non mutano la natura giuridica neppure ove l'ordinamento li abbia attribuiti a soggetti privati (es. concessionari di pubblici servizi), secondo un tratto di diritto positivo che ha consentito di parlare di una evoluzione della nozione – da soggettiva a oggettiva – di «amministrazione» e perciò dell'atto amministrativo (ALB. ROMANO, *Relazione di sintesi*, in *Fondazioni e attività amministrativa*, Torino, 2006, 181ss.; *Id.*, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la l. n. 205 del 2000 (epitaffio per un sistema)*, *D. proc. amm.* 01, 602ss.), che ha contribuito – come vedremo (*infra* § V) – a ridefinire l'importanza della nozione di **ente pubblico** del soggetto che emana l'atto e che perciò instaura la relazione con il titolare dell'interesse legittimo (*sub* art. 26 t.u. Cons. St.).

**III. (segue) giurisdizione ordinaria e definizione dei diritti soggettivi.** ■ Il riparto di giurisdizione ed in particolare la tutela della giurisdizione ordinaria «comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa» è stato indubbiamente lo strumento con il quale l'ordinamento giuridico sin dai primordi dell'Unità d'Italia ha offerto la **rilevazione delle libertà accordate ai cittadini**, non meno che a qualsiasi destinatario dell'azione delle pubbliche amministrazioni. ■ L'affermazione è evidente con riferimento anzitutto alla **limitazione dei diritti reali** dei destinatari dell'attività giuridica o materiale di una pubblica amministrazione (per *actio finum regundorum* o restituzione in pristino su proprietà demaniale: da ult. C 03/341; C 06/13691; C 05/17382; C 03/6347; C 03/8804; C 98/7396; per *reintegra*: da ult. C 04/21099; per azione di *usucapione*: da ult. C 02/12180; per servitù di passaggio: C 99/233) o del loro uso per occupazione dell'autorità (per le *usurpative* o per le *acquisitive* da ult. C 08/5925; C 05/23241; C 04/

21944; C 04/21710; C 04/21637; C 98/111351; oltre il termine d'esproprio: da ult. C 04/21635; C 04/21099), ma anche per diritti di credito riferiti al godimento di beni demaniali (C 03/10731), o del patrimonio indisponibile (alloggi di edilizia residenziale pubblica: C 99/932; C 99/931; C 98/1443) o di beni di enti pubblici in regime di proprietà privata (affitto: C 99/918; C 99/391). ■ Spetta al giudice ordinario il **diritto credito ex lege** di cui l'atto amministrativo sia l'esecuzione, come nel caso del pagamento di contributi, sovvenzioni, finanziamenti (C 05/12727; C 05/6639; C 04/14346; C 03/5617; C 00/91; C 99/108), o corrispettivi di rette di degenza ospedaliera per gli inabili di mente (C 99/102), delle assunzioni obbligatorie in forza di requisiti *ex lege* (C 05/16621; C 00/522; C 00/1203; C 00/543; 81/941) o per ottenere l'iscrizione ad albi professionali (C 04/2267; C 99/384). ■ Sempre al giudice ordinario spetta la tutela di **diritti di credito di cui si invochi l'adempimento** i quali siano **sorti per atti dell'amministrazione vincolati o discrezionali** (C 05/16780; C 02/6035; C 02/1558; C 01/66; C 00/445; C 00/1835; C 99/823), mentre spetta alla giurisdizione amministrativa di legittimità la contestazione dell'illegittima scelta di autonomia operata con l'atto che è fonte dell'obbligazione, ove l'autonomia dell'amministrazione sia stata funzionalizzata all'interesse pubblico (C 07/411; C 98/11713; cfr. C 05/23355; C 05/22021). ■ Alcune norme sono state intese come limite esterno all'**organizzazione della pubblica amministrazione** e perciò hanno avuto ad oggetto vere e proprie posizioni di diritto soggettivo devolute al giudice ordinario, ciò sia con riferimento ai diritti di **credito derivanti dalla contrattazione collettiva** di dipendenti o medici convenzionati (C 03/330; 99/830; C 05/16218), sia nel caso di accertamento del diritto all'assunzione (verso ente economico: C 05/14330; per progetti socialmente utili: C 02/6035; C 00/445), mentre non stabile può dirsi l'interpretazione di un sindacato del giudice ordinario sui poteri di **nomina degli amministratori di società di capitali in mano pubblica**, anche in quella forma particolare detta «extrassembleare» (art. 2449s. già art. 2458s., c.c.: C 05/7799; Trib. Roma 2 ottobre 2006; per il giudice amministrativo: C 99/929). ■ Dall'alternativa tra giurisdizione del giudice ordinario, giurisdizione amministrativa e difetto assoluto di giurisdizione emerge per ogni caso sottoposto al giudice una **ricognizione delle posizioni soggettive** che il nostro ordinamento ha nel tempo diversamente riconosciuto *come diritti soggettivi*, come *interessi legittimi* o *come interessi semplici*, ma anche degli interessi che l'ordinamento giuridico stesso ha riconosciuti come pubblici la cura dei quali è

affidata ad una pubblica amministrazione anche con **poteri tipici** ad essa attribuiti (SANTI ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative, Trattato Orlando*, III, 509; SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904; RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1930; D'ALESSIO, *Le leggi sulla giustizia amministrativa commentate*, Torino, 1938; LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1953; BODDA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 1955; G. ZANOBINI, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1942, 220ss.; GIANNINI; A.M. SANDULLI, *Il giudizio avanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottoordinati*, Napoli, 1963, 1281ss.; GIANNINI-PIRAS, *op. cit.*, 229; MIELE, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1966, 11; ROEHRSEN, *Giurisdizione amministrativa, Nov. D.*, VII, 993; VITTA-CASETTA, *Giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione, Nov. D.*, VII, 1015; ROEHRSEN, *Giustizia amministrativa, Nov. D.*, VII, 1115; CANNADA-BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, cit., 86; ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, cit., 16; NIGRO, 171).

**IV. I criteri del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo.** ■ L'individuazione della posizione soggettiva che si intende tutelare avanti al giudice (diritto soggettivo o interesse legittimo) in ragione della quale si afferma il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo è oggetto di un **accertamento preliminare di rito** del giudice adito. Superata una prima fase in cui il Consiglio di Stato afferma la propria giurisdizione sulla base del solo **petitum** proposto dal ricorrente anche ove l'annullamento venisse invocato a tutela di una posizione di diritto soggettivo (con soluzione che aprì la strada ad una **doppia tutela**: cfr. NIGRO, 174), si riafferma a partire dal 1930 l'idea del **petitum sostanziale** che poi si precisa ulteriormente come **causa petendi** dell'azione presentata avanti al giudice cioè **titolo giuridico e per l'effetto natura della situazione giuridica** che l'attore ha rispettivamente invocato e posto a fondamento della sua domanda al giudice (cfr. SCIALOJA, *F. it.* 1891, I, 1117; MORTARA, *R. d. pub.* 30, I, 389; BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1938, 212ss.; D'AMELIO, *Il caso Laurens dopo quarant'anni di giurisprudenza, Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933, I, 319; le prime avvisaglie della questione già in RANELLETTI, *F. it.* 29, I, 470; sulla *causa petendi*: GUICCIARDI, *A. d. pub.* 37, 51; *G. it.* 46, I, I, p. 1; *ivi* 49, III, 145; *ivi* 51, III, 33 e 66; da ultimo sul «concordato Ro-

mano-D'Amelio» v. CAVALLO PERIN, *Il riparto di giurisdizione del concordato Romano-D'Amelio*, *D. proc. amm.* 04, 14, e Id., in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, 169ss.). La **causa petendi** si stabilizza – salvo oscillazioni anche di ritorno nelle precedenti teorie (C 49/1657; C 51/1471; C 56/1759; SANDULLI, *D. e g.* 48, 78; *F. it.* 49, 1, 32; LESSONA, *ivi* 51, I, 108; GUICCIARDI, *G. it.* 51, III, 66; SANDULLI, *F. it.* 52, I, 1073; ALB. ROMANO, *F. amm.* 56, II, 1, 339; CANNADA-BARTOLI, *ivi* 58, II, 1, 835; NIGRO, 181) – come la soluzione processuale di più agevole riferimento normativo (art. 386 c.p.c.) e che meglio di altre risulta capace di riassumere su di sé la tradizione e le peculiari vicende storiche che hanno portato all'affermazione di una pluralità di giurisdizioni nei confronti della pubblica amministrazione, lasciando nel contempo aperta la via alle innovazioni e agli aggiornamenti di cui la giurisprudenza ha registrato nel tempo l'evoluzione (NIGRO, 183; **carenza in radice** del potere: C 64/2173; **carenza in concreto** del potere: C 77/1545; C 75/3174 e C 54/1508). ■ Particolare rilievo ha assunto la rilettura della natura della situazione giuridica del ricorrente (diritti o interessi legittimi) dal punto di vista dei **poteri dell'amministrazione pubblica** che alla prima si contrappongono. Spetta alla **giurisdizione ordinaria civile** la controversia in cui taluno contesti l'**esistenza del potere pubblico** in capo all'amministrazione (con affermazione di un suo diritto soggettivo), mentre va devoluta alla **giurisdizione amministrativa** la controversia che contesti unicamente la **legittimità dell'esercizio del potere pubblico** di cui il ricorrente non nega tuttavia l'**esistenza** in capo all'amministrazione (C 96/1950; C 96/4362; C 97/11432; C 97/11438; C 97/12039; C 97/12828; C 98/5762; C 98/1343; C 98/5144; C 98/5762; C 98/6628; C 98/7414; C 99/4). ■ L'inesistenza o in particolare la **carenza di potere** può essere prospettata ed accertata con riferimento agli enunciati astratti della norme di legge che lo prevedono (c.d. **carenza di potere in astratto**), oppure in ragione di elementi che le norme o l'ordinamento giuridico nel suo complesso (principi) pongono affinché il potere o il contrapposto diritto soggettivo assumano consistenza in quel caso concreto (c.d. **carenza di potere in concreto**) come nel caso di diritti il cui accertamento dipende da determinate qualità o elementi (C 00/556; C 99/496; C 99/302; C 99/907; C 98/6628; C 77/1545; C 75/3174 e C 54/1508). ■ La prospettazione va distinta dall'affermazione di **diritti soggettivi «assolutamente non degradabili»**, o «non comprimibili» ad opera di poteri dell'amministrazione, come nei casi di tu-

tela del diritto alla salute (C 07/5402; C 06/17461; C 05/14197; C 05/13548; C 99/837) o alla personalità, immagine ed onore (C 99/582; per diritto alla traduzione di un accertamento nella lingua del destinatario C 99/832). ■ Il rapporto tra posizioni soggettive e tutela giurisdizionale è completato dall'analisi e dall'individuazione delle **norme** che disciplinano i diversi aspetti dei poteri pubblici. Sono dette **norme di esistenza del potere** o **norme di relazione** le discipline di legge degli elementi essenziali del potere (è ritenuta la capostipite in materia: C 49/1657, est. Ferrara, primo presidente, *F. it.* 49, I, 926; da ult.: C 07/411; C 06/20322; C 98/11713), cioè del riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico di tale potere pubblico, della sua autonomia giuridica anche in deroga alla definizione che lo stesso ordinamento ha offerto dei diritti soggettivi. ■ Sono ritenute **norme di azione** le discipline sull'**esercizio** dei poteri amministrativi, cioè della funzione esercitata in vista del perseguimento dei pubblici interessi che l'amministrazione pubblica deve perseguire istituzionalmente (GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, *A. d. pub.*, II, 1937, 51; ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria; Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, *Studi per il 150 ann. del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95; *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, *D. proc. amm.* 94, 635; da ult.: C 07/411; C 06/20322; C 98/11713). ■ Norme di azione nella teoria generale sono storicamente riconducibili alla forma di **regolamenti amministrativi** che solo le leggi d'amministrazione degli anni '70 del secolo scorso hanno potuto oscurare in un tempo che pare sia stato superato dalla successiva opera di delegificazione ed anche di codificazione (ALB. ROMANO, *Diritto soggettivo, interesse legittimo e assetto costituzionale*, *F. it.* 80, V, 263ss.; Id., in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, xx e s.). ■ Le norme di azione che tuttora possono essere variamente conformate (di legge, di regolamento, regolamenti o direttive europei, ecc.) per chi ritiene che non sia presente una riserva d'amministrazione (art. 117, 6° co., Cost.; art. 97, 1° co., Cost.; NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996) e dare luogo ad una disciplina di dettaglio volta ad assicurare mediante **standard** d'azione il perseguimento del pubblico interesse (attività vincolata), oppure contornare unicamente l'esercizio discrezionale del pubblico potere, derivando da principi immanenti un dato

tipo di istituzione i limiti di logicità e di trasparenza che non possono non accompagnare le scelte dell'amministrazione pubblica dirette a perseguire l'interesse pubblico affidato dall'ordinamento alla sue cure. ■ La distinzione tra attività discrezionale ed attività vincolata ha dato l'occasione (cfr. C 97/10373; C 98/5233; C 98/11546; C 99/89; ORSI BATTAGLINI, *R. trim. d. proc. civ.* 88, 3; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Firenze, 1996; ID., *D. amm.* 06, 591) per avvicinare l'attività vincolata a «**norme di protezione**» di interessi equiparati per la tutela ai diritti soggettivi (es. aspettative). ■ L'ipotesi va distinta nettamente dai casi in cui è chiesta la tutela di un diritto di **credito ex lege** di cui l'atto amministrativo sia l'esecuzione, come nel caso del pagamento di contributi, sovvenzioni, finanziamenti (C 08/9160; C 05/12727; C 05/6639; C 04/14346; C 03/5617; C 99/108), o corrispettivi come le rette di degenza ospedaliera per gli inabili di mente (C 99/102) o di prestazioni definite dalla legge come le assunzioni obbligatorie o altre graduatorie per le assunzioni in forza di requisiti *ex lege* (C 05/16621; C 00/522; C 00/1203; C 00/543; C 81/941) o l'iscrizione ad albi professionali (C 04/2267; C 99/384). ■ Del pari indiscussa è l'affermazione di **diritti soggettivi sorti per effetto di atti discrezionali o vincolati dell'amministrazione**, con affermazione della giurisdizione ordinaria ove del *diritto di credito si invochi l'adempimento* (C 05/16780; C 02/6035; C 02/1558; C 01/66; C 00/445; C 00/1835; C 99/823; Cons. St., Sez. IV, n. 1896/2008), di quella amministrativa di legittimità a tutela di un interesse legittimo ove si intenda colpire la fonte dell'obbligazione, contestando la legittimità dell'atto amministrativo (C 07/411; C 98/11713; cfr. C 05/23355; C 05/22021; Cons. St., Sez. V, n. 1858/2008).

**V. Amministrazioni pubbliche e amministrazioni aggiudicatrici.** ■ La tutela particolarmente efficace offerta dalla *giurisdizione amministrativa* agli interessi individuali contro i provvedimenti di enti pubblici (amministrazioni statali, enti territoriali, altri enti pubblici non economici) nell'esercizio di poteri unilaterali di diritto pubblico (*sub art. 26 t.u. Cons. St.*) ha attratto a tale giurisdizione anche gli atti compiuti dalle amministrazioni per la scelta di un appaltatore di lavori, forniture o servizi, oppure di un concessionario, o di un dipendente dell'amministrazione, per la sostanziale **funzionalizzazione all'interesse pubblico** (art. 1, l. n. 241/1990) dell'attività svolta dalla pubblica amministrazione con gli *atti o procedimenti ad evidenza pubblica* (GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1993, II, 363; cfr. art. 7, l. n. 205/2000). Solo una *fictione juris* ha consentito di

anticipare di molti anni la tutela giurisdizionale della fase precontrattuale con le amministrazioni pubbliche riconoscendo in tali atti l'esercizio di un *potere autoritativo di scelta del contraente* (RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000) le cui controversie sono ora deferite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. ■ Invece – ad eccezione dell'interregno tra il d. lgs. n. 80/1998 e la sentenza della Corte cost. 204/2004 – si può affermare che (ora come un tempo) spetta alla **giurisdizione ordinaria l'interpretazione, la validità e l'esecuzione dei contratti** stipulati da una pubblica amministrazione (*supra* IV), con ciò ponendo un'ulteriore distinzione anche processuale tra giurisdizione esclusiva sui contratti e giurisdizione esclusiva sugli accordi, siano essi quelli stipulati nel corso di un procedimento (art. 11, l. n. 241/1990) oppure gli accordi o convenzioni la cui causa giuridica definita nella cooperazione tra amministrazioni pubbliche (art. 15, l. n. 241/1990; GRECO, *D. amm.* 02, 413; SCIULLO, *ivi* 07, 805; SATTA-CARDARELLI, *ivi* 07, 205). ■ L'evoluzione **sull'evidenza pubblica** si compie con la fine del secolo scorso, poiché sotto gli influssi della disciplina comunitaria ed in particolare delle direttive in materia di appalti pubblici si è pervenuti alla definitiva trasformazione delle norme in materia in vere e proprie norme di relazione a tutela dei **diritti soggettivi delle imprese e nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice** e tra di esse, poiché in ogni caso poste a favore di un *mercato unico europeo* o più sinteticamente in ragione della *concorrenza tra imprese* (ALB. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, *D. amm.* 98, 1). ■ Permane la giurisdizione del giudice amministrativo unicamente perché la disciplina vigente (*sub art. 33, d. lgs. n. 80/1998; sub art. 5, 1° co., art. 7, 2° co., l. TAR*) riconduce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto le procedure di affidamento degli appalti pubblici svolte da *soggetti comunque tenuti all'applicazione della disciplina comunitaria o nazionale o regionale* in materia (art. 33, 2° co., lett. d), d. lgs. n. 80/1998). ■ Si è lasciato così alle evoluzioni di diritto sostanziale (RACCA, *op. cit.*, 333ss.) ogni considerazione sulla qualificazione delle posizioni soggettive (un tempo considerati interessi legittimi ora diritti soggettivi) che si contrappongono alle amministrazioni aggiudicatrici in occasioni di trattative istaurate con quest'ultime (art. 1337 c.c.). ■ L'indicata disciplina – con il riferimento 6 ai *soggetti comunque tenuti all'applicazione della disciplina* sugli appalti pubblici – ha inoltre

affievolito uno dei due elementi che hanno definito la giurisdizione del giudice amministrativo. Appare superata seppure ancora in via d'eccezione la qualità di ente pubblico di almeno uno dei due soggetti della controversia, o se si preferisce a taluni soggetti privati cui sono state attribuite attività disciplinate dal diritto pubblico si vedono attribuite qualità o capacità che sono tradizionali degli enti pubblici, tra cui si annoverano le organizzazioni *in house providing* o gli **organismi di diritto pubblico** (sub art. 28 t.u. Cons. St.; CAVALLO PERIN e CASALINI, *L'in house providing*: un'impresa dimezzata, *D. amm.* 06, 51ss.; SORACE, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, a cura di CERULLI IRELLI e MORBIDELLI, Torino, 1994, 62; nonché in *R. it. d. pub. com.* 92, 357; Corte Ue, 15 gennaio 1998, C-96/44, *Mannesmann*; 10 novembre 1998, C-96/360, *Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden*; 17 dicembre 1998, C-97/306, *Connemara Machine Turf*, queste due ultime, in *F. it.* 99, IV, 140, con nt. SCOTTI; v. C 08/10443; cfr. anche FILIPPI, *D. amm.* 98, 581; DOMENICHELLI, *D. proc. amm.* 07, 672), con soluzione che ricorda ciò che peraltro sin dall'origine fu delineato – non senza equivoco – come alternativa tra l'impugnazione di atti emanati da «autorità pubblica» o da un semplice «corpo amministrativo deliberante» (sub art. 26 t.u. Cons. St.). ■ Superato il **periodo transitorio** con particolare riguardo alle procedure di contrattazione svolte da concessionari dell'amministrazione (C 99/64; C 99/101; C 99/332; C 98/12200; C 98/12200; C 90/12221, c.d. *Mededit*; per il contenzioso anteriore: Cons. St., Sez. VI, n. 1577/1996, nt. CANNADA-BARTOLI, *G. it.* 97, III, 1, 261; Id., Sez. VI, n. 1478/1998; Id., Sez. VI, n. 1267/1998, nt. GAROFOLI, *F. it.* 99, III, 178; C 95/4989; C 98/7639; C 98/12200; C 99/24; Cons. St., Sez. VI, n. 1577/1996) si è affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sia per gli **appalti** di rilievo comunitario (c.d. **soprasoglia**) sia per quelli disciplinati dal diritto interno in conformità ai principi del diritto comunitario (c.d. **sottosoglia**), siano le amministrazioni aggiudicatrici i tradizionali enti pubblici oppure enti privati comunque tenuti all'osservanza della indicata disciplina comunitaria o nazionale (d. lgs. n. 163/2006, art. 244; FOLLIERI, *D. proc. amm.* 99, 295; VILLATA, *ivi* 99, 912; SAITTA, *ivi* 04, 29; MANGANI, *G. amm.* 07, 53; PALLOTTINO, *G. amm.* 05, 189).

<sup>1</sup> **VI. Deroghe ed eccezioni.** ■ **Eccezioni** al principio generale della competenza dei giudici ordinari per la tutela dei diritti soggettivi sono presenti sin dalla **l. cont. amm.** in esame (CANNADA-BARTOLI, *Interesse*, cit., 81ss.) per «le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette si-

no a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli» (art. 6, l. cont. amm.); per la giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, o per «le attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle sin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo» (art. 12, l. cont. amm.); per alcuni procedimenti in materia di usi civici nelle province napoletane e siciliane (art. 13, l. cont. amm.), materia poi regolata in modo organico dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766. ■ L'art. 103 Cost. consente al legislatore di pre-<sup>2</sup> vedere su determinate materie una tutela giurisdizionale in via principale del giudice **amministrativo** per i **diritti soggettivi**, ma è da ritenersi esclusa la possibilità inversa, cioè di un trasferimento – seppure su materie particolari – della tutela degli **interessi legittimi** avanti al **giudice ordinario** (ALB. ROMANO, *La giurisdizione amministrativa esclusiva dal 1865 al 1948*, *D. proc. amm.* 04, 417; PAJNO, *ivi* 05, 965; DE GIORGI CEZZI, *ivi* 00, 696; Id., *ivi* 99, 1023). ■ L'indicata<sup>3</sup> disciplina costituzionale sulla giurisdizione ha nel tempo celato una del pari costituzionale disciplina sostanziale sulle posizioni soggettive, secondo la quale il fondamento giuridico di un passaggio di giurisdizione rivela in realtà anzitutto un mutamento della natura giuridica di esse, così per quegli interessi che un tempo denominati diritti soggettivi avessero in seguito trovato migliore tutela avanti alla giurisdizione amministrativa di legittimità (fuori dalle materie particolari di giurisdizione esclusiva), in via assoluta per quegli interessi un tempo legittimi che poi abbiano trovato tutela avanti al giudice ordinario. ■ Il fenomeno è stato di rilievo a se-<sup>4</sup> guito dell'affermata giurisdizione ordinaria sui ricorsi contro i provvedimenti che irrogano **sanzioni amministrative pecuniarie** o che dispongano la confisca dei beni (l. n. 689/1981, art. 22), che è parsa indiscussa anche con riferimento al sindacato giurisdizionale sulla misura della sanzione irrogata dall'amministrazione (Corte cost. 32/1970: la determinazione del *quantum* della sanzione implica un «apprezzamento di merito e non un apprezzamento discrezionale» che determini un «affievolimento del diritto soggettivo patrimoniale dell'interessato»; C 72/2088; ma cfr. C 71/3792 e Cons. St., Sez. VI, n. 1182/1978, *Cons. Stato* 78, I, 1756; CANNADA-BARTOLI, in *Atti del XXVI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 1980*, Milano, 1982, 159) o sulle controversie tra **dipendenti e pubbliche amministrazioni**, quest'ultime nella qualità di datori di lavoro (d. lgs. n. 29/1993; ora d. lgs. n. 165/2001; C 08/9814; C 06/4591; C 05/14206; C 05/20126; C 05/27896; C 05/6422; C 05/

6328; C 05/329; C 04/14172; C 04/5172; C 04/1989). ■ Costituiscono prova della indicata linea interpretativa la giurisdizione ordinaria sul riconosciuto diritto soggettivo all'iscrizione agli albi professionali (C 83/5837 e Cons. St., Sez. VI, n. 555/1987), i ricorsi contro le decisioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti in materia di disciplina dei giornalisti (cfr. art. 63, l. 3 febbraio 1963, n. 69) i ricorsi delle imprese di assicurazione avverso le sanzioni amministrative comminate nei loro confronti dal Ministro per l'industria (cfr. art. 111, t.u. 13 febbraio 1959, n. 449). ■ Non è invece una questione di giurisdizione ma di competenza di controversie ad arbitri (Corte cost. 127/1977; Corte cost. 152/1996; Corte cost. 381/1997; Corte cost. 325/1998; ZITO, *D. amm.* 01, 343; ANTONIOLI, *D. proc. amm.* 02, 326; Id., *ivi* 07, 685; STEVANATO, *ivi* 04, 122; CARACCIOLLO LA GROTTIERIA, *ivi* 07, 721).

**VII. L'epilogo del fondamento costituzionale della giurisdizione amministrativa.** ■ Gli anni novanta del secolo scorso hanno portato a compimento un notevole corpo legislativo di riforme della pubblica amministrazione, tra cui spiccano l'ordinamento delle autonomie locali, la disciplina dell'organizzazione e del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni collegato al trasferimento al giudice civile delle relative controversie, la riforma della giurisdizione della corte dei conti con istituzione delle procure e delle sezioni giurisdizionali in ogni capoluogo di regione, la creazione di agenzie o autorità di regolazione che ha aperto un nuovo tipo di sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi di tali enti od organi talvolta affidato alla giurisdizione ordinaria talaltra a quella amministrativa (VERDE, *D. proc. amm.* 98, 739; G.F. FERRARI, *ivi* 99, 999; ROMANO TASSONE, *D. amm.* 02, 459; MERUSI, *ivi* 02, 181; PAJNO, *D. proc. amm.* 04, 617; R. CHIEPPA, *ivi* 04, 1019; RAMAJOLI, *ivi* 05, 330; Id., *ivi* 06, 80; VILLATA, *ivi* 02, 792). ■ Per quanto è qui di interesse la riforma di maggiore rilievo è senza dubbio rappresentata storicamente dal venire meno della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sul pubblico impiego (l. n. 421/1992, art. 2, lett. c); l. n. 59/1997, art. 11, 4° co., lett. g); d. lgs. n. 29/1993 art. 2; d. lgs. n. 546/1993, art. 2; d. lgs. n. 29/1993 art. 68; d. lgs. n. 546/1993, art. 33; d. lgs. n. 80/1998, art. 2, 29, art. 45, 17° co.; d. lgs. n. 387/1998, art. 18). Nelle previsioni l'indicato trasferimento al giudice civile avrebbe ridotto di circa la metà il numero dei ricorsi presentati annualmente avanti al giudice amministrativo, scaricando un contenzioso di rilievo sulla giurisdizione ordinaria, già in difficoltà per la notevole mole di lavoro (BACCARINI, *D. proc. amm.*

99, 587; TRAVI, *ivi* 00, 295; APICELLA, *ivi* 05, 1157). ■ A «compensazione» del maggiore aggravio della giurisdizione ordinaria la stessa legge di delegazione (l. n. 59/1997) aveva previsto «...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», con una locuzione che è stata inequivocabilmente diretta a consegnare alla giurisdizione del giudice amministrativo anche il sindacato sui diritti soggettivi, seppure ancora circoscritti dalla legge di delegazione a quelli «patrimoniali consequenziali». ■ Le successive norme delegate (d. lgs. n. 80/1998), hanno qualificato come «esclusiva» la nuova giurisdizione attribuita al giudice amministrativo in materia di servizi pubblici (art. 33), di edilizia e urbanistica (art. 34), specificando (art. 35) che in tali materie il giudice amministrativo «...dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto» (1° co.), e prevedendo inoltre che il tribunale amministrativo regionale «conosce anche di tutte le questioni relative a diritti» (sub art. 7, l. TAR). ■ Non tardarono ad essere sollevati i primi dubbi di costituzionalità, anzitutto per un eccesso di delega (Cons. St., ad. gen., n. 30/1998, *F. it.* 98, III, 350) poiché nella materia dei servizi pubblici erano state incluse le controversie sull'affidamento degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolti «da soggetti comunque tenuti alla applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale». I dubbi sulla violazione del principio di ragionevolezza (ex art. 3; per l'incomprensibile esclusione delle altre controversie non connesse all'erogazione di servizi pubblici) trovano smentita nell'interpretazione adeguatrice (Corte cost. 292/2000) secondo la quale la norma delegata non ha potuto estendere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo oltre i limiti già posti da precedenti disposizioni in materia d'edilizia, d'urbanistica e di servizi pubblici (es. concessione di servizi l. TAR, art. 5, 1° co.; per l'edilizia l. n. 10/1977, art. 16). ■ I vincoli propri di una legislazione delegata sono superati dalla norma di legge ordinaria n. 205/2000 che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo come materia a sé «tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria, ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale» (l. n. 205/2000, art. 6). Gli oggetti prin-

cipali della giurisdizione amministrativa sono le materie ad essa devolute dalla legge come giurisdizione esclusiva (cfr. già: Cons. St., ad. gen., n. 30/1998, cit.), individuati come oggetti che sempre più prescindono dall'esercizio di poteri amministrativi cioè da quei poteri che sono funzionalizzati all'interesse pubblico, che sono stati posti sin dall'origine storico-istituzionale e poi dalla Costituzione della Repubblica (art. 24-113-25-103 Cost.) a fondamento ultimo della tutela avanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato e poi dell'intera giurisdizione amministrativa.

7 ■ L'idea di una giurisdizione amministrativa non più fondata sulla tutela generale dell'interesse legittimo avverso l'esercizio di poteri funzionalizzati all'interesse pubblico – ma sulla tutela dei diritti soggettivi secondo il criterio preunitario dei «blocchi di materie» – non ha trovato un avallo di legittimità costituzionale, **escludendosi espressamente la trasformazione della giurisdizione amministrativa in un giudice specializzato «della» pubblica amministrazione** (Corte cost. 204/2004, § 3.2; ALB. ROMANO, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la l. n. 205 del 2000 (epitaffio per un sistema)*, cit., 602ss.; ID., in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, cit., xx e s.; GAROFOLI, *D. proc. amm.* 98, 121; FOLLIERI, *ivi* 01, 911; VERDE, *ivi* 03, 343). Si è così voluto *scientemente* riportare il giudice amministrativo entro la sua ragione istitutiva, che include per connessione ai pubblici poteri anche le materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva.

8 ■ Con essenziale chiarezza – anche semantica – il giudice amministrativo è definito il **giudice naturale** (e non speciale o specializzato; art. 25, 102, 2° co., Cost.) **di un sindacato di legittimità dei poteri amministrativi** (Corte cost. 204/2004, § 3.2), cioè di quei poteri dell'amministrazione pubblica **il cui autonomo esercizio** è quanto meno funzionalizzato all'interesse pubblico per scelta istituzionale (riserve di legge) o per scelta del legislatore. Tale connessione con il sindacato di legittimità dei poteri amministrativi deve esistere come parte essenziale della legittimità costituzionale del titolo legislativo di devoluzione delle materie alla sua giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, configurando quest'ultima perciò come completamento («anche dei diritti soggettivi») di una tutela giurisdizionale che istituzionalmente o per artificio del legislatore offre un sindacato di legittimità (Corte cost. 204/2004, § 3.2) delle scelte di autonomia

9 pubblica. ■ Il ritorno alla tradizione è ancora più evidente ove si pensi che si esclude dalla giurisdizione amministrativa, comunque intesa, un sindacato avverso atti o poteri di cui è **capa-**

**ce secondo il diritto privato** anche la pubblica amministrazione, così il sindacato per ottenere l'adempimento di obbligazioni di diritto civile (*supra* III), «*ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa*» (da ultimo: Cons. St., Sez. IV, n. 1896/2008). Il caso deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/04 ha avuto addirittura ad oggetto il pagamento di somme dovute da una azienda sanitaria ad una clinica convenzionata o accreditata per prestazioni di ricovero effettuate da quest'ultima. ■ *A fortiori* 10 manca il fondamento della giurisdizione amministrativa ove si tratti di **meri comportamenti** (Corte cost. 204/2004, § 3.4.3), neppure supportati – si sarebbe detto un tempo – «da un simulacro d'atto d'amministrazione» (rientra invece nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo il sindacato sui provvedimenti di determinazione dei tetti di spesa per le prestazioni sanitarie erogate dalle strutture accreditate: Cons. St., Sez. V, n. 1858/2008; VILLATA, *D. proc. amm.* 99, 281; GOISIS, *ivi* 01, 238; BACCARINI, *ivi* 03, 365; DI LIETO, *G. amm.* 04, 743; GAROFOLI, *ivi* 02, 181; ID., *ivi* 04, 747; SASSANI, *ivi* 2004, 766; CERULLI IRELLI, *D. proc. amm.* 04, 820; ID., *G. cost.* 04, 3032; STANCANELLI, *G. amm.* 04, 770; GIOVAGNOLI, *ivi* 04, 1177; CAPOBIANCO, *ivi* 04, 848; VILLATA, *D. proc. amm.* 04, 832; MONTEODORO, *ivi* 05, 75; SCOCA, *G. cost.* 2004, 2209; MAZZAROLLI, *D. proc. amm.* 05, 214; GRECO, *ivi* 06, 884; FABRI, *ivi* 06, 350; MONACI-LIUNI, *G. amm.* 06, 390; SPAGNUOLO VIGORITA, *ivi* 06, 384; CAPUTI, *D. proc. amm.* 06, 212). ■ In 11 tale contesto l'attribuzione al giudice amministrativo del potere di **risarcimento del danno anche in forma specifica** (art. 113, 2° co., Cost.; art. 7, l. n. 205/2000; art. 35, d. lgs. n. 80/1998) non è considerata una nuova materia di giurisdizione esclusiva, ma unicamente uno «strumento di tutela» (Corte cost. 204/2004, § 3.4.1) più precisamente di «poteri accordati dell'ordinamento al giudice amministrativo» nei limiti della sua giurisdizione sia essa esclusiva o di legittimità o se si preferisce è questione di limiti interni della sua giurisdizione (per la giurisdizione del giudice amministrativo sul risarcimento del danno da *mobbing* nell'ambito di un rapporto di impiego in regime di diritto pubblico: Cons. St., Sez. VI, n. 1739/2008; v. anche C 08/9734; MOSCARINI, *D. proc. amm.* 98, 803; FOLLIERI, *ivi* 98, 253; P. VIRGA, *ivi* 00, 322; TRIMARCHI BANFI, *ivi* 01, 632; ROMANO TASSONE, *D. amm.* 01, 23; ID., *G. amm.* 01, 528; TRAVI, *D. amm.* 01, 7; FALCON, *D. proc. amm.* 01, 287; CINTIOLI, *G. amm.* 04, 734; MONTEODORO, *D. proc. amm.* 04, 94; FRANCIARIO, *D. amm.* 07, 441; SCOCA, *D. proc. amm.* 08, 1).

## SEZIONE II BIS

*La giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione: i procedimenti speciali*

- I. Osservazioni generali.** ■ Definito il quadro di sviluppo storico del sistema italiano di giustizia amministrativa (v. *sub* Sez. I) e il quadro generale della ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo (v. *sub* Sez. II), è necessario completare il sistema della giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, esaminando sommariamente un gruppo di **procedimenti speciali**, così denominati in quanto presentano caratteri e strutture particolari: la norma dell'art. 2 l. cont. amm. appare infatti di portata storica, non solo perché istituisce la giurisdizione del giudice ordinario su tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto soggettivo nei confronti della pubblica amministrazione, ma anche perché appare come il fondamentale punto di riferimento normativo di tutti i procedimenti dinanzi al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione: la norma dell'art. 2 l. cont. amm., oltre ad istituire la giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, garantisce tale giurisdizione, sia come riserva di controversie inerenti a posizioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi, creando uno spazio di giurisdizione inteso come area di tutela di posizioni giuridiche soggettive sostanziali, che come possibilità di differenti giudizi caratterizzati da forme, strutture e caratteri particolari: e il significato di tale garanzia è sia sostanziale, sia formale, in quanto la tutela della posizione giuridica soggettiva è rimessa a scelte legislative di tipo formale, che riservano nella vastissima area della tutela giurisdizionale sui diritti soggettivi, spazi determinati o gruppi di controversie, regolati secondo precise norme di procedura. ■ L'ordinamento costituzionale, pur prevedendo la possibilità che il legislatore attribuisca al giudice amministrativo, su determinate materie, una giurisdizione esclusiva, ossia comprendente anche la tutela dei diritti soggettivi, conferma, almeno in linea di principio, che questa tutela sia riservata, viceversa, al giudice ordinario (artt. 102, 103, 113 Cost.); quindi, conferma il significato prospettico della norma dell'art. 2 l. cont. amm., che da un lato anticipa l'evoluzione dell'ordinamento, e dall'altro riceve dalla stessa evoluzione dell'ordinamento impulso progressivo, come **norma-quadro** di tutte le aree di giurisdizione devolute al giudice ordinario in materia di diritti soggettivi e, conseguentemente, di tutti

i procedimenti giudiziari dinanzi al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, come soggetto produttore di procedimenti e di atti amministrativi.

**II. Giudizi in materia di contenzioso elettorale: rinvio.** ■ Fra i procedimenti speciali nei confronti della pubblica amministrazione devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario, sono da segnalare i **giudizi in materia elettorale**, su cui v. *sub* contenzioso elettorale).

**III. Giudizi di opposizione ad ingiunzioni amministrative.** ■ La materia dei **giudizi di opposizione ad ingiunzioni amministrative** è regolata dal r.d. 14 aprile 1910, n. 639, il quale originariamente riguardava solamente la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, delle province, dei comuni e delle istituzioni pubbliche di beneficenza. A tale normativa, dichiarata direttamente applicabile anche alle regioni da Corte cost. 304/1986, facevano rinvio la generalità delle leggi sulle imposte indirette dello Stato e degli enti minori, come quelle sull'IVA, sull'imposta di registro, sull'imposta di successione e di donazione, sui tributi doganali, sull'INVIM, sull'imposta comunale sulla pubblicità, anche con riferimento ad entrate di spettanza di soggetti concessionari della riscossione. Tale disciplina trova applicazione per le generalità dei tributi non riscuotibili mediante ruoli, e per tutte le altre somme di cui gli enti pubblici risultano creditori (cfr. l'art. 15 l. 28 gennaio 1977, n. 10, per i contributi, le spese e le sanzioni relativi alle concessioni *ad aedificandum*, e alle infrazioni in materia urbanistica). ■ L'ambito di utilizzazione della procedura di cui al r.d. n. 639/1910 è stato ridotto dal **d.p.r. 28 gennaio 1988, n. 43**, contenente norme sull'istituzione del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate dello Stato e di altri enti pubblici (su cui v. COSTANTINO, *R. trim. dir. proc. civ.* 88, 639), applicabile, oltre che per la riscossione dei tributi e delle altre entrate patrimoniali dello Stato, per la riscossione delle imposte indirette, delle imposte doganali, delle tasse automobilistiche e sulle concessioni governative, delle pene pecuniarie, soprattasse e di ogni altro accessorio e penali relativi a tali tributi, dei tributi locali, delle entrate patrimoniali ed assimilate e dei contributi di spettanza degli enti locali, dei canoni, proventi ed accessori derivanti dalla utilizzazione dei beni del demanio pubblico e del patrimonio dello Stato. ■ L'**ingiunzione** prevista dal r.d. n. 639/1910 è un ordine di adempiere entro il termine fissato dalla legge, che di solito è di trenta giorni, al pagamento o all'altra prestazione dovuta: l'**ingiunzione**, per valere come **titolo esecutivo**, deve essere *vidimata e resa esecutoria* dal pretore nella cui giurisdizione risie-

4 de l'ufficio che la emette. ■ La vidimazione pretoria consiste in un atto di giurisdizione, con il quale il giudice verifica la *provenienza* dell'ingiunzione da un soggetto qualificato, cioè da un ente pubblico o da un concessionario, e la *sussistenza* in essa dei requisiti formali, come l'indicazione della somma, della causa del debito e del termine: al pretore è pertanto **preclusa qualsiasi indagine di merito**. Dopo la vidimazione, l'ingiunzione è notificata nella forma delle citazioni. ■ Avverso l'ingiunzione, il destinatario 5 può proporre **opposizione** dinanzi al giudice ordinario. ■ L'opposizione va proposta dinanzi al 6 **tribunale**, per le entrate di natura tributaria, dinanzi al giudice **competente per valore** per le 7 altre entrate. ■ Si osservano le regole relative al 8 **foro erariale** (v. *sub* art. 6 t.u. avv. St.). ■ L'opposizione deve essere presentata entro trenta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione, mediante **deposito** di ricorso contenente i motivi dell'opposizione e le conclusioni: la giurisprudenza esclude che si tratti di un termine di decadenza, e ricollega alla mancata osservanza del termine la sola conseguenza dell'impossibilità di ottenere la sospensione dell'esecutività del provvedimento coattivo (v. C 63/2850): il giudice, pretore o presidente del tribunale, può concedere la **sospensione della esecutività** dell'ingiunzione, mediante decreto steso in calce al ricorso. ■ Circa i **rimedi** a disposizione del destinatario, se l'opposizione è diretta contro un'ingiunzione formata sulla base di un atto amministrativo emesso da un ente pubblico o sulla base di un equivalente atto di un concessionario, essa non potrà riguardare vizi propri dell'atto amministrativo, da far valere attraverso i rimedi dei ricorsi amministrativi (v. *sub* d.p.r. n. 1199/1971) o dei ricorsi giurisdizionali (v. *sub* l. TAR), ma l'ingiunzione in sé e per sé considerata, al fine di contestarne l'esistenza o di denunciarne i difetti formali o la mancanza assoluta dei presupposti: ciò non esclude tuttavia che nel giudizio di opposizione possano essere fatte valere ragioni di merito, in relazione alle quali sia pendente ricorso nella sede amministrativa o giurisdizionale, al fine di ottenere la eventuale sospensione del procedimento coattivo; se invece l'opposizione è diretta contro un'ingiunzione non formata sulla base di un atto autoritativo, essa potrà far valere, nello stesso giudizio di opposizione, le ragioni di merito 10 contrarie alla ingiunzione. ■ Per l'**esecuzione coattiva mobiliare o immobiliare**, le norme degli artt. 5-28 del r.d. n. 639/1910 contengono alcune norme particolari, che si discostano in modo rilevante dalle corrispondenti norme del codice di procedura civile, pur nel rispetto dei principi fondamentali del processo di esecuzione

relativi alle forme dell'esecuzione giudiziaria e al controllo del giudice dell'esecuzione, come la omissione della notificazione dell'atto di precetto (v. art. 6 r.d. cit.) e l'assenza di ordinanza giudiziale autorizzatoria della vendita nell'esecuzione mobiliare, la necessità della notificazione dell'atto di precetto di pagamento e la competenza del presidente del tribunale nel giudizio di espropriazione nell'esecuzione immobiliare (v. art. 16 ss. r.d. cit.). ■ Affine al giudizio 11 di opposizione a ingiunzioni amministrative rese esecutorie attraverso la vidimazione pretoriale è il **giudizio di opposizione in materia di decadenza dall'assegnazione di alloggio di edilizia economica e popolare** disciplinato dall'art. 11 d.p.r. 30 dicembre 1972, n. 1035: contro il decreto di decadenza emesso dal Sindaco o, in generale, dal legale rappresentante dell'ente gestore, costituente titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile, con termine non superiore a sessanta giorni, l'interessato può proporre ricorso al pretore del luogo nel cui mandamento è situato l'alloggio, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto: il pretore può sospendere l'esecuzione del decreto con provvedimento steso in calce al ricorso. ■ 12 Si ritiene che il giudizio di opposizione dinanzi al pretore valga come **opposizione all'esecuzione**, in quanto sarebbe precluso al giudice ordinario conoscere eventuali vizi di illegittimità dell'atto del procedimento amministrativo che hanno condotto all'emissione del decreto esecutivo di decadenza: l'opponente potrebbe pertanto far valere solamente la mancanza dei presupposti per la formazione del decreto esecutivo di decadenza o i difetti formali, o contestare l'esistenza stessa dell'atto o del procedimento: in assenza di norma derogatoria, il pretore non può annullare, modificare o revocare un provvedimento autoritativo della pubblica amministrazione, limitando, nel procedimento in esame, il suo controllo alla sussistenza dei presupposti e il suo intervento all'esame della regolarità del procedimento di formazione del decreto di decadenza costituente titolo esecutivo.

**IV. Giudizi di opposizione in materia di sanzioni amministrative.** ■ Tra i procedimenti speciali dinanzi al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, vi sono i **giudizi di opposizione** contro le **ordinanze-ingiunzione** emesse dalle autorità amministrative per applicare **sanzioni pecuniarie** a coloro che abbiano commesso illeciti amministrativi, e contro le ordinanze che, nel corso dei medesimi procedimenti amministrativi, abbiano disposto la **confisca di beni** dei soggetti responsabili. ■ 2 La **l. 24 novembre 1981, n. 689**, ha concentrato nel giudice ordinario, affidando la competenza

al pretore, ogni questione relativa alle controverse attinenti alle ordinanze-ingiunzione, prescindendo dalla distinzione tra diritti soggettivi ed altri interessi giuridicamente rilevanti. ■ Si ritiene tuttavia che tale riserva di giurisdizione non si estenda fino all'area di giurisdizione esclusiva, comprendente la tutela contro i provvedimenti di determinazione e di liquidazione delle **sanzioni amministrative in materia di infrazioni della normativa urbanistica** previste dagli artt. 15 e 18 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, che l'art. 16 l. cit. devolve alla competenza dei tribunali amministrativi regionali, data la natura ripristinatoria, che contrassegna le sanzioni in materia urbanistica, diversamente dalla natura prevalentemente affittiva delle ordinanze-ingiunzioni di cui alla l. n. 689/1981. ■ Contro le ordinanze-ingiunzione di pagamento e contro le ordinanze che dispongono la confisca, la norma dell'art. 22 l. n. 689/1981 dispone che «gli interessati possono proporre **opposizione davanti al pretore del luogo in cui è stata commessa la violazione**, entro il termine di **trenta giorni** dalla notificazione del provvedimento, o di sessanta giorni per i residenti all'estero». ■ L'opposizione si propone mediante **ricorso**, al quale deve essere allegata **l'ordinanza notificata** oggetto di opposizione. ■ **Non è necessario ministero di procuratore**: quando è stato nominato un procuratore, le notificazioni e le comunicazioni nel corso del procedimento sono effettuate secondo le norme del c.p.c.; in difetto le notificazioni al ricorrente vengono fatte presso la residenza dichiarata o il domicilio eletto o, in mancanza di questi, mediante deposito in cancelleria. ■ L'amministrazione, che ha emesso l'atto impugnato, può farsi rappresentare nel giudizio da propri funzionari appositamente delegati (v. art. 23, 4° co.). ■ L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento; tuttavia l'esecutività del provvedimento può essere **sospesa** dal pretore per **gravi motivi** con ordinanza non impugnabile. ■ In caso di opposizione proposta **oltre** il termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento contenente l'ingiunzione, o di sessanta giorni per i residenti all'estero, il pretore dichiara **inammissibile** il ricorso, con ordinanza ricorribile per cassazione. ■ Nel caso di opposizione tempestiva, il pretore fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto steso in calce al ricorso, ordinando all'organo che ha emesso il provvedimento impugnato di **depositare in cancelleria**, fino a dieci giorni prima dell'udienza, gli atti del procedimento amministrativo, compresi quelli comprovanti l'avvenuta contestazione. ■ Il ricorso e il decreto devono essere notificati alle parti, cioè all'opponente e all'organo che ha emesso l'atto impugnato o

convenuto opposto, a cura della cancelleria: tra il giorno della notificazione del ricorso e del decreto e il giorno dell'udienza di comparizione devono intercorrere non meno di dieci giorni, onde l'amministrazione possa adempiere agli incombeni relativi al deposito degli atti del procedimento stabiliti dall'art. 23, 2° co.; è da ritenere che tra il giorno della notificazione e l'udienza di comparizione debbano intercorrere i termini di comparizione di cui all'art. 163 bis c.p.c. ridotti a metà. ■ In caso di **ingiustificata non comparizione** dell'opponente alla prima udienza, il pretore può **convalidare** il provvedimento opposto, con ordinanza ricorribile per cassazione, ponendo a carico dell'opponente le spese del giudizio. ■ Per quanto riguarda l'**istruzione probatoria**, il giudizio è regolato dal principio inquisitorio: il pretore può disporre, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari, disponendo altresì le citazioni testimoniali anche senza la formulazione di capitoli. ■ Esaurita la fase dell'istruzione probatoria, il pretore invita le parti a **precisare le conclusioni** e a **discutere la causa** nella stessa udienza; tuttavia, dopo la precisazione delle conclusioni, il pretore, ove lo ritenga necessario, può concedere alle parti un termine non superiore a dieci giorni per la presentazione di note difensive, rinviando la causa per la discussione e la pronuncia della sentenza all'udienza immediatamente successiva: la sentenza viene pronunciata immediatamente dopo la chiusura della discussione, mediante lettura del dispositivo: la motivazione, se redatta contestualmente al dispositivo, viene anch'essa letta all'udienza e depositata in cancelleria. ■ Circa il **contenuto della sentenza**, essa può essere di **rigetto** o di **accoglimento**: nel primo caso, il pretore condanna l'opponente alle spese del giudizio; nel secondo caso, il pretore, accogliendo il ricorso, **annulla** totalmente o parzialmente l'ordinanza emessa dalla pubblica amministrazione, o **modifica** la stessa ordinanza anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta: il pretore, nel procedimento di cui all'art. 23 l. n. 689/1981, è dotato di poteri cognitivi modellati sulla struttura del giudice amministrativo di merito (v. *sub* art. 27, t.u. Cons. St., Sez. I), potendo non solo annullare il provvedimento impugnato, esercitando una giurisdizione di pura legittimità, ma anche modificare il provvedimento impugnato, anche per profili inerenti alla misura della sanzione comminata, esercitando una giurisdizione nel merito del provvedimento e del procedimento amministrativo (cfr. art. 23, 11° co.). L'opposizione è accolta anche quando non vi sono prove sufficienti sulla responsabilità dell'opponente. ■ **A tutte le notificazioni e a tutte le comunicazioni si**

- 17 provvede d'ufficio. ■ Gli atti del processo e la  
 18 decisione sono **esenti da ogni imposta e tassa**. ■  
 La sentenza **non è appellabile**, ma è **ricorribile per cassazione**.  
**V. Giudizi in materia di ricovero obbligatorio di infermi di mente.** ■ Altro procedimento speciale nei confronti della pubblica amministrazione dinanzi al giudice ordinario è quello disciplinato dagli **art. 34 e 35 della l. 23 dicembre 1978, n. 833**, istitutiva del servizio sanitario nazionale, relativi all'imposizione da parte del sindaco di **trattamenti sanitari coattivi** in condizioni di degenza ospedaliera nei confronti di  
 2 malati di mente. ■ Il provvedimento del sindaco deve essere notificato entro 48 ore al giudice tutelare competente per territorio: il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento, dandone comunicazione al sindaco; in caso di mancata convalida, il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera. Contro il **provvedimento di convalida** emesso dal giudice tutelare, chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre **ricorso** al tribunale competente per territorio. Il ricorso **non è assoggettato a termini**; anche il sindaco può proporre ricorso contro la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio, ma nel termine di **trenta giorni**. ■ Nel processo dinanzi al tribunale le parti possono **stare in giudizio personalmente**, senza ministero di procuratore, e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato: il ricorso può essere presentato al tribunale anche mediante lettera raccomandata con avviso  
 4 di ricevimento. ■ Il presidente del tribunale fissa l'**udienza di comparizione delle parti** con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti, cioè al sindaco, al soggetto ricoverato, all'eventuale tutore, agli eventuali familiari e prossimi congiunti, e al  
 5 pubblico ministero. ■ Acquisito il provvedimento impugnato e sentito il pubblico ministero, il presidente può **sospendere** il trattamento sanitario obbligatorio, anche prima che sia tenuta  
 6 l'udienza di comparizione. ■ La causa viene **decisa in camera di consiglio**, sentito il pubblico ministero e dopo aver raccolto le prove disposte d'ufficio o richieste dalle parti. Si ritiene che la **decisione non sia appellabile**, ma solamente **ricorribile per cassazione**. ■ Gli atti del processo  
 7 e la decisione sono **esenti dall'imposta di bollo e di registro**. ■ Tra i procedimenti speciali vi sono altresì i giudizi di opposizione in materia

di **liquidazione delle indennità per le espropriazioni e le occupazioni di urgenza** effettuate ai sensi della **l. 22 ottobre 1971, n. 865**, proposti dai proprietari espropriati, dagli altri soggetti interessati al pagamento dell'indennità o dall'espropriante contro la stima dell'ufficio tecnico erariale (v. art. 19 l. cit.): il giudizio di merito si svolge **in unico grado davanti alla corte d'appello**.

## SEZIONE II TER

*La giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione: le sezioni specializzate istituite presso i giudici ordinari*

**I. Osservazioni generali.** ■ La norma dell'art. 102 Cost., pur vietando l'istituzione di giudici straordinari o di giudici speciali, ammette la possibilità che «presso gli organi giudiziari ordinari vengano istituite **sezioni specializzate** per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura». Secondo Corte cost. 76/1961, il carattere essenziale delle sezioni specializzate istituite presso i giudici ordinari è rappresentato dal fatto di essere istituite e di funzionare «presso» organi giudiziari ordinari, cioè in posizione di nesso organico e di compenetrazione istituzionale con questi: tali sezioni sono pertanto assoggettate ad un certo potere organizzatorio dei capi degli uffici giudiziari presso i quali le sezioni sono istituite: i componenti estranei all'ordine giudiziario sono immessi nelle cariche dagli organi preposti al governo dell'ordine giudiziario.

**II. I tribunali regionali delle acque pubbliche;**

■ Il **r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775**, contenente il testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici, regola e disciplina l'ordinamento e il funzionamento di determinate sezioni specializzate in particolari controversie attinenti a **diritti soggettivi** nei confronti della pubblica amministrazione: esse sono i **tribunali regionali delle acque pubbliche** e il **Tribunale superiore delle acque pubbliche in grado di appello**, e la **Sezione della Corte di appello di Roma competente a conoscere dei giudizi di appello** contro le decisioni giurisdizionali dei commissari per gli usi civici. ■  
 I tribunali regionali delle acque pubbliche sono **sezioni specializzate costituite presso le sedi di otto corti d'appello** (Torino, Milano, Venezia, Firenze, Roma, Napoli, Palermo, Cagliari) e composti da una sezione della corte medesima designata dal primo presidente, alla quale sono aggregati tre funzionari dell'amministrazione

statale dei lavori pubblici destinati per un quinquennio dal Ministro dei lavori pubblici: esso pronuncia con l'intervento di due magistrati e di uno dei funzionari tecnici estranei all'ordine giudiziario. ■ Giudice di **appello** è il **Tribunale superiore delle acque pubbliche** con sede in Roma, composto da un presidente con grado di magistrato di cassazione con funzioni direttive, da quattro consiglieri di Cassazione, da quattro consiglieri di Stato e da tre tecnici effettivi del Consiglio superiore dei lavori pubblici, tutti nominati per un quinquennio: esso giudica con l'intervento di tre magistrati di Cassazione, di un consigliere di Stato e di un componente del Consiglio superiore dei lavori pubblici: tale giudice, in **diverse composizione e con diverse funzioni**, è anche giudice in unico grado nelle controversie concernenti provvedimenti definitivi in materia di acque pubbliche (su cui v. *sub* Sez. V, XI); sulla giurisdizione in materia di acque pubbliche, v. PRATIS, *Tribunale regionale delle acque pubbliche*, *Nov. D.*, p. 706ss. e FIOCCHIARO, *Giust. civ.* 82, I, 44). ■ I tribunali regionali esercitano la loro giurisdizione nell'ambito della loro circoscrizione territoriale, che talora abbraccia il territorio di più regioni: la **competenza territoriale**, di natura inderogabile (su cui v. C. s.u. 74/2317 e Trib. sup. acque n. 18/1985, *Cons. Stato* 85, II, 461) si determina in base al criterio del *forum rei sitae*. La questione attinente alla devoluzione della controversia alle sezioni specializzate o ad altri organi dell'autorità giudiziaria ordinaria integra una questione di competenza e non di giurisdizione (v. C. 82/2498). ■ I tribunali regionali delle acque pubbliche e il Tribunale superiore delle acque pubbliche sono dotati dei normali poteri di **cognizione** e di **decisione** attribuiti dalle norme degli **artt. 4 e 5 l. cont. amm.** (su cui v. *sub* art. 4 e art. 5 l. cont. amm.) ai giudici ordinari nei confronti della pubblica amministrazione. ■ Le **controversie appartenenti ai tribunali regionali delle acque pubbliche sono determinate tassativamente** dalla norma dell'art. 140 r.d. n. 1775/1933: esse attengono per lo più a diritti soggettivi; tuttavia la norma dell'art. 140 r.d. cit. adotta un criterio di ordine quantitativo, individuando l'oggetto delle singole controversie, senza qualificazione preventiva della posizione giuridica soggettiva coinvolta: le controversie riguardano le acque statali e, in seguito all'attribuzione alle regioni di competenze attinenti al demanio idrico ad opera dell'art. 90 d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, anche questioni in materia di acque di competenza regionale: la **giurisdizione dei Tribunali regionali delle acque pubbliche** ha ad oggetto controversie concernenti: **a) demanialità delle acque**: tali controversie riguardano il carattere

pubblico o privato dell'acqua, indipendentemente dalla loro inclusione nell'elenco delle acque pubbliche (C. 82/6093) e le contestazioni fra privati in ordine alla demanialità dell'acqua, come questione preliminare e necessaria per la decisione della causa; **b) limiti dei corsi o bacini degli alvei e delle sponde**: rientrano in questa competenza tutte le questioni relative all'estensione del demanio idrico ed alla sua delimitazione (v. C. 85/4259); così l'atto di delimitazione del demanio lacustre rispetto alle proprietà private confinanti è questione che involge diritti soggettivi, con esclusione di ogni potere discrezionale della pubblica amministrazione, e con giurisdizione del tribunale regionale delle acque pubbliche (v. C. s.u. 93/6953); così l'atto di delimitazione dei limiti dell'alveo o delle sponde di un corso d'acqua, al fine di stabilire se ed entro quali limiti un terreno abbia cessato di far parte dell'alveo di un fiume, inerisce ad una contestazione rientrante nella competenza dei tribunali regionali delle acque pubbliche (v. C. 93/12574); **c) diritti relativi a derivazione ed utilizzazione di acque pubbliche**: rientrano in questa competenza tutte le controversie che abbiano per oggetto la utilizzazione delle acque pubbliche, qualunque sia il mezzo di apprensione dell'acqua e qualunque sia la specie della utilizzazione, sia che la lesione dei diritti di utenza derivi da atti della pubblica amministrazione, sia che derivi da atti di privati (v. C. 88/6496; Trib. sup. acque n. 89/1987, *Cons. Stato* 87, II, 1744; Trib. acque Roma 3-7-1986, *F. it.* 87, III, 403; così pure la controversia riguardante la richiesta di sovraccanone e di aumenti del canone per il godimento in concessione di derivazione di acque pubbliche appartiene alla competenza del tribunale regionale delle acque pubbliche: cfr. Trib. sup. acque n. 34/1993, *Cons. Stato* 93, II, 550; n. 91/1993, *ibidem* 1597 ciò vale anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 della l. 5 gennaio 1994, n. 36, a norma del quale sono pubbliche tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo: tale competenza presuppone la concreta utilizzabilità delle acque per uso di pubblico interesse (v. C. 95/7475). Appartiene al Tribunale superiore delle acque la cognizione delle facoltà acquisite alla sfera giuridica di consorzio richiedente l'utilizzazione delle acque di un canale per effetto del silenzio assenso formatosi sulla domanda, ai sensi dell'art. 27 della l. n. 36/1994 (v. Trib. sup. acque n. 41/1996, *ivi* 96, II, 754); **d) indennità e risarcimenti per espropriazione o occupazione per l'esecuzione di opere idrauliche**: rientrano in questa competenza l'indennizzo dovuto per l'occupazione dei fondi per l'esecuzione o manutenzione delle opere idrauliche, ovvero attinenti a bo-

nifica o derivazione ed utilizzazione di acque pubbliche, sia che l'occupazione sia avvenuta in modo legittimo, sia che essa sia avvenuta *sine titulo* (v. Trib. sup. acque n. 40/1983, *ivi* 83, II, 1271); anche quando si tratti di occupazione temporanea o d'urgenza, illegittimamente protrattasi senza l'adozione di provvedimento espropriativo, con irreversibile acquisizione del bene nella realizzazione dell'opera pubblica (v. C 87/5630; C 93/4704); le controversie relative al completamento di rete idrica, trattandosi di opera attinente alla utilizzazione di acque pubbliche (v. C 93/5033); mentre le acque nere convogliate nelle fognature urbane non rientrano nel novero delle acque pubbliche elencate nell'art. 1 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, sicché le fognature nelle quali le acque medesime sono convogliate non possono considerarsi opera pubblica ai sensi dell'art. 140 lett. d) t.u. cit., con la conseguenza che appartiene al giudice ordinario, e non al tribunale regionale delle acque, la competenza delle domande di pagamento della indennità di occupazione di un fondo per la costruzione di una fognatura urbana o di risarcimento dei danni conseguenti a tale occupazione (v. C 93/4842); la competenza si estende fino alle controversie relative alle opere di bonifica, attinenti direttamente non solo al regime delle acque, ma anche quelle stradali e tutte le altre necessarie ai fini della bonifica, secondo la più ampia definizione contenuta nella normativa sulla bonifica integrale (r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, artt. 1 e 2) (cfr. sul punto C 86/4479); **e) risarcimento dei danni derivanti da esecuzione di opere idrauliche**: questa competenza non si estende al sindacato sui poteri discrezionali della pubblica amministrazione nel disporre in materia idraulica, ma riguarda i danni che l'amministrazione, o il concessionario autorizzato, abbiano arrecato nell'esecuzione di tali opere, allorché si accerti che esse siano state eseguite in maniera contraria alle regole di gestione del regime delle acque pubbliche (v. C 83/5883); con riferimento alla nozione di *opera idraulica*, v. COSCIONI, *Rass. lav. pub.* 81, I, 1; v. anche C 92/9550; con riferimento al requisito della *dipendenza* dei danni subiti dal fondo privato da opere o da provvedimenti della pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue attribuzioni in materia di governo delle acque pubbliche, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha fissato il principio secondo cui la competenza dei tribunali regionali delle acque pubbliche si estende a pretese fondate su comportamenti materiali, commissivi od omissivi, che coinvolgono apprezzamenti circa la deliberazione, progettazione ed attuazione di opere idrauliche, o comunque configurino espressione

di scelte dell'amministrazione per la tutela degli interessi generali correlati al regime delle acque pubbliche, mentre tale competenza deve essere negata, in favore di quella del giudice ordinario, quando i comportamenti medesimi si esauriscano in fatti meramente esecutivi, collegati occasionalmente ed indirettamente con quelle vicende pubblicistiche, e la cui liceità venga denunciata sotto il profilo dell'inosservanza delle comuni norme di diligenza e di perizia (v. C 93/656 e C 93/11012); rientra in questa competenza la domanda di risarcimento dei danni derivanti da mancata coltivazione e da smottamento del fondo, direttamente conseguenti alla materiale apprensione da parte della pubblica amministrazione di una sorgente d'acqua ubicata su quel terreno (v. C 87/186); oppure derivanti dalla tracimazione di una roggia convogliante acqua pubblica, connessi all'uso delle paratoie di derivazione (v. C 87/3485); oppure derivanti dallo straripamento di un fiume, per difetto di manutenzione (v. Trib. sup. acque n. 42/1987, *Cons. Stato* 87, II, 1275); oppure provocati dal cedimento di un'opera idraulica, in relazione alla cattiva manutenzione dell'opera stessa (v. Trib. sup. acque n. 19/1987, *ibidem*, 1040; n. 123/1992, *ivi* 92, II, 1961); oppure derivanti alla fauna ittica da opere idrauliche eseguite su fiumi, con riflessi sull'esercizio dell'uso civico di pesca e di vagantivo da parte delle popolazioni rivierasche (v. C s.u. 92/12151) oppure derivanti da omessa manutenzione degli argini (naturali o no) dei corsi d'acqua (v. Trib. sup. acque n. 28/1995, *ivi* 95, II, 557); ma Trib. Latina, n. 15-9-1992 (*D. g. agr. amb.* 92, 616) ha affermato che il proprietario di un lago, inquinato dagli scarichi effettuati da terzi nei canali di bonifica *ivi* defluenti, il quale richieda il risarcimento dei danni, ricollegando causalmente l'evento dannoso a scelte di progettazione e di gestione dell'opera idraulica ovvero all'esistenza e all'estensione dei diritti di utenza di terzi, deve adire il tribunale regionale delle acque pubbliche, chiamato ad esaminare e a definire questioni relative ad attività tecnica e provvedimentale del consorzio di gestione incaricato del governo delle acque pubbliche; **f) appello contro le sentenze del pretore in materia di azioni possessorie**: ai sensi della norma dell'art. 141 r.d. n. 1775/1933 l'improponibilità delle azioni possessorie, o di denuncia di nuova opera e di danno temuto in materia di acque pubbliche, riguarda esclusivamente le domande dirette ad incidere su atti e provvedimenti emanati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei poteri pubblicistici per la tutela e la disciplina delle acque; tali azioni sono, invero, da ritenere proponibili in primo grado dinanzi al pretore e in grado di

appello dinanzi al tribunale regionale delle acque pubbliche, quando siano avanzate nei confronti di un privato e quando riguardino un'opera, come un ponticello su un corso d'acqua, che egli abbia effettuato in forza di un provvedimento autorizzatorio, attinente ad una valutazione di compatibilità dell'opera stessa, rivolta a soddisfare interessi propri dell'istante, con le finalità pubbliche connesse al regime delle acque (v. C 87/1539); g) **ricorsi, ai sensi degli artt. 25 e 29 del t.u. delle leggi sulla pesca, approvato con r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, avverso i decreti relativi alla indennità di espropriazione dei diritti esclusivi di pesca nelle acque del demanio idrico.**

- 1 **III. (segue) procedimento.** ■ Il procedimento dinanzi ai Tribunali regionali delle acque pubbliche si svolge secondo modalità analoghe a quelle del c.p.c. Esso è tuttavia disciplinato da norme speciali, previste dagli artt. 147ss. r.d. n. 1775/1933, che divergono da quelle contenute nel c.p.c., il quale è applicabile solamente in via sussidiaria, in assenza di norme speciali: secondo C 81/5963 l'integrazione va condotta con riferimento al vigente c.p.c. e non a quello abrogato del 1865, vigente al tempo in cui fu emanato il r.d. n. 1775/1933: in generale sul procedimento dinanzi ai Tribunali regionali delle acque pubbliche, cfr. REGGIO D'ACI, *F. amm.* 84, 1592.
- 2 ■ Il giudizio si introduce mediante **ricorso**, di contenuto analogo *all'atto di citazione*, in quanto deve contenere gli elementi richiesti dall'art. 163 c.p.c., compreso l'invito a comparire dinanzi al Tribunale regionale in un giorno fisso determinato fra quelli nei quali tale organo giudiziario tiene udienza: il termine per comparire non può essere minore di **venti giorni** (art. 155 r.d. n. 1775/1933). Almeno cinque giorni prima che scada il termine assegnato nel ricorso, il ricorrente deve provvedere al **deposito del ricorso** presso la cancelleria del tribunale regionale (art. 156 r.d. n. 1775/1933). ■ Effettuato il deposito, il presidente nomina, per **l'istruzione della causa**, con ordinanza stesa in calce al ricorso, un consigliere delegato, scelto fra quelli non tecnici. ■ Circa **l'istruzione probatoria**, il consigliere delegato provvede con ordinanza, la quale, se emessa senza l'accordo delle parti, può essere impugnata entro tre giorni con ricorso al collegio: tra i mezzi di prova ammissibili, oltre alla prova testimoniale e al giuramento decisorio, anche gli **accertamenti tecnici**, ai quali il consigliere delegato provvede con l'ausilio di uno dei giudici tecnici, con facoltà di sentire testimoni sul posto: tuttavia è ammessa la possibilità, qualora la complessità dell'indagine lo richieda, di disporre consulenza tecnica d'ufficio. ■ Nel procedimento
- 5 dinanzi al tribunale regionale delle acque so-

no ammissibili **l'intervento in causa** (art. 175 r.d. cit.) e la **chiamata in garanzia** (art. 174 r.d. cit.).

■ Esaurita la fase dell'istruzione probatoria, il consigliere delegato all'istruzione invita le parti a **precisare le conclusioni** e rimette la causa al collegio per la **decisione** (art. 180 r.d. cit.): all'udienza collegiale le parti possono presentare memorie scritte ad illustrazione delle conclusioni. ■ La **pubblicazione** delle sentenze definitive ed interlocutorie avviene mediante deposito in cancelleria a cura del presidente dell'originale della decisione sottoscritta da tutti i componenti (art. 183 r.d. cit.). ■ Contro le sentenze dei tribunali regionali delle acque pubbliche può essere proposto **appello al Tribunale superiore delle acque pubbliche** entro **trenta giorni** dalla notificazione alle parti di copia integrale del dispositivo della sentenza da parte della cancelleria (v. art. 183, 4° co. e art. 189 r.d. n. 1775/1933). ■ Per il **procedimento di appello**, l'art. 208 r.d. n. 1775/1933 fa rinvio, per quanto non espressamente previsto, alle norme che regolano il procedimento dinanzi al Consiglio di Stato: tuttavia si ritiene (v. PRATIS, *op. cit.*, p. 727) che trovino applicazione nel rito dinanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche in grado di appello istituti tipici del processo civile, come l'atto introduttivo del giudizio che, pur rivestendo la forma del ricorso, deve contenere la citazione a comparire a udienza fissa davanti al giudice delegato. Almeno cinque giorni prima della scadenza del termine indicato nel ricorso per la comparizione, il ricorso, unitamente a copia del provvedimento impugnato, deve essere depositato, a pena di decadenza, presso la cancelleria (art. 194 r.d. cit.): con lo stesso ricorso o con separata istanza può essere domandata la **sospensione del provvedimento impugnato** (art. 195 r.d. cit.). ■ Contro le **decisioni di appello emesse dal Tribunale superiore delle acque pubbliche** è ammesso **ricorso per cassazione** secondo le regole comuni stabilite dal c.p.c. (cfr. AZZARITI, *F. it.* 52, I, 449), ricorso per **revocazione** (art. 199 r.d. cit.) e, a quanto sembra, per **l'opposizione di terzo**.