

NUOVE MODALITÀ DI TUTELA DEI DIRITTI E DEGLI INTERESSI

Il territorio della giurisdizione nei confronti dell'Amministrazione e dei suoi poteri sembra, da qualche anno, divenuto zona soggetta a movimenti tellurici. In realtà i cambiamenti operati non sono stati "bruschi ed improvvisi", come tali capaci di innescare in modo immediato un processo evolutivo naturale, bensì, come è stato efficacemente osservato, costituiscono «l'altra faccia di un processo di cambiamento che è partito da lontano, che è tuttora in corso ed i cui esiti non sono, ancora, del tutto definiti» (A. Pajno). I tempi di cambiamento e di incertezza che stiamo attraversando, in un mondo ormai globalizzato anche sotto il profilo dei problemi da affrontare, il ruolo primario assunto dall'economia nella regolazione dei rapporti, hanno prodotto una inevitabile ricaduta anche sul sistema di rapporti fra soggetti privati e soggetti pubblici, fra istituzioni e società, inducendo un affievolimento delle regole e dei valori di uniformità e ripetitività a favore di quelli di libertà individuale e responsabilità. A questo si aggiunga ciò che ha significato il processo di integrazione europea, anzitutto l'abbandono dell'idea della supremazia normativa dei singoli Stati e l'ingresso nel nostro ordinamento di suggestioni e principi decisivi anche per quel che riguarda il tema della tutela di diritti ed interessi di cui oggi discutiamo. Tutto ciò ha comportato, a livello europeo, la necessità di una nuova definizione dei confini fra le istituzioni ed i soggetti che con esse entrano in contatto e di una profonda trasformazione dei sistemi amministrativi nel loro insieme, nell'ottica di una duplice finalità, quella di rendere compatibili fra loro sistemi con origini spesso profondamente diverse e di attribuire agli stessi una velocità tendenzialmente uniforme. Da qui l'importanza assunta nel nostro Paese dall'ammodernamento di una macchina, amministrativa, complessivamente caratterizzata da tali pesantezze e gravosità a carico del cittadino da essere considerata, e non solo nell'accezione comune, un ostacolo allo sviluppo dell'economia e della società e all'efficienza dell'azione politica. Abbiamo assistito, quindi, alla grande stagione di riforme in materia amministrativa nella quale, attraverso l'utilizzazione di strumenti di semplificazione, di delegificazione e di autonomia, in una direzione comune anche agli altri partners europei, si è cercato di liberare energie da dedicare allo sviluppo e alla crescita economica del Paese, conferendo snellezza, rapidità ed efficienza all'arrugginito volano di spinta costituito dalla nostra Amministrazione. Il cambiamento dei modelli di azione e di organizzazione amministrativa ha, d'altro canto, portato con sé quello dei modelli di tutela giurisdizionale, inevitabilmente collegati ai primi sia con riferimento alle modalità di organizzazione di detta tutela, sia con riferimento agli assetti organizzativi dell'Amministrazione pubblica.

La concentrazione delle forme di tutela giurisdizionale

Sono state ricordate le ragioni d'ordine politico e socio economico che hanno determinato la svolta in materia di giurisdizione e di tutela: il confronto con i partners europei più avanzati aveva reso palesi le inefficienze e le arretratezze di settori tradizionalmente "appesantiti", quali la Pa e la giustizia, e la insoddisfazione degli utenti nei confronti dei servizi dalle stesse forniti. Al tempo delle garanzie doveva necessariamente succedere quello dell'efficienza e su questo si giocava la sfida politica in atto. Una possibile risposta, per quel che concerne la giustizia, veniva individuata nella razionalizzazione dei sistemi, attraverso la concentrazione delle forme di tutela in un'unica sede giudiziaria. Le linee di sviluppo di tale processo sono state individuate a) nella piena attuazione del sistema costituzionale della giustizia amministrativa e nelle conseguenti scelte operate dal legislatore con riferimento al tipo di tutela giurisdizionale predisposto in relazione agli atti dei poteri pubblici, b) nella stessa configurazione della giurisdizione esclusiva operata dalle Su della Corte di cassazione (A. Pajno). Sotto il primo profilo è stata soggetta a forti critiche la opinione largamente diffusa secondo cui la Costituzione repubblicana si sarebbe limitata a recepire il sistema di giustizia amministrativa ad essa previgente, e la distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi in funzione del riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo, a favore di una tesi che vede, invece, nella Costituzione un momento di significativo superamento del sistema posto dalle leggi del 1865 e del 1889 e di individuazione di principi tali da consentire una evoluzione in una direzione assai diversa da quella tradizionale. Si è infatti osservato che la regola di riparto della giurisdizione, fissata in Costituzione dagli articoli 24 e 103, include anche lo strumento per il superamento della alternativa diritto/interesse nel momento in cui la Costituzione stessa prevede anche una diversa modalità di determinazione della competenza giurisdizionale del giudice

amministrativo, quella per materie indicate dalla legge. E ciò nella nuova prospettiva che tende a configurare il giudice amministrativo quale giudice naturale nelle controversie che comportino il venire in contatto con la spendita di potere pubblico di natura decisoria o organizzativa. A tale lettura della Costituzione sono conseguite, confermandola, alcune scelte del legislatore volte all'abbandono della tradizionale regola di riparto della giurisdizione a favore dell'incremento delle materie in relazione alle quali al giudice amministrativo è attribuita una giurisdizione esclusiva. A partire dalla legge istitutiva dei Tar molteplici interventi legislativi hanno attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo interi tipi di materie (si pensi all'articolo 11 della legge 241/90 e alle controversie relative agli atti delle autorità indipendenti). Parallelamente, alcune nuove materie sono state legislativamente attribuite *in toto* al giudice ordinario, sicché il fenomeno nel suo complesso, è apparso corrispondere proprio all'intento di concentrare in un unico giudice la competenza per le fattispecie così individuate. La seconda linea di sviluppo che ha contribuito alla concentrazione di materie presso un unico giudice è stata individuata nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha interpretato estensivamente gli ambiti e le finalità della giurisdizione amministrativa, sia attraverso la configurazione della giurisdizione esclusiva come una sorta di giurisdizione sul servizio pubblico, inteso in senso oggettivo, sia attraverso la riconduzione alla stessa di una serie di controversie di carattere risarcitorio, prima attribuite al giudice ordinario. La tradizionale prospettiva di tutela delineata dall'articolo 7, comma 2, della legge 1034/71, incentrata sulla attribuzione al giudice ordinario delle controversie concernenti i cd. diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità del giudice amministrativo, è stata reinterpretata dalla Corte già dal 1993, con un indirizzo volto a ricondurre nell'ambito della giurisdizione esclusiva anche le controversie a carattere risarcitorio collegate con il rapporto dedotto in causa. Tale indirizzo dapprima affermato con riferimento al pubblico impiego (Su 11649/93), è stato poi esteso a tutte le materie concernenti la giurisdizione esclusiva, in un'ottica tale da far intravedere l'intento di costruire una competenza per materia soddisfattiva di tutta la gamma di possibile tutela giurisdizionale. Si perviene, così, ad una nuova configurazione della nozione di effettività della tutela, che è stata sostanzialmente accolta dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la nota sentenza 500/99 nella quale, partendo dalla critica al criterio di riparto legato alla distinzione delle situazioni soggettive si arriva ad ammettere la risarcibilità degli interessi legittimi e la concentrazione di aree di tutela giurisdizionale piena nei confronti della Pa presso un'unica sede: la giurisdizione amministrativa esclusiva, estesa al risarcimento in presenza di danno ingiusto e la giurisdizione ordinaria, estesa, per le materie non rientranti nella giurisdizione esclusiva, anche all'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo, inteso quale elemento costitutivo della fattispecie dell'illecito civile.

Il d. Lgs 80/1988 e la sentenza 500/99 della Corte di cassazione

In questo processo di restyling operato dalla Corte di cassazione, è intervenuto il legislatore delegato con le disposizioni contenute negli articoli 33-35 del D. Lgs 80/1998, operando un significativo ampliamento della giurisdizione esclusiva (con gli articoli 33 e 34) e conseguentemente riscrivendo (art35) i poteri del giudice amministrativo. Attraverso l'ampliamento a materie di grande rilievo sociale ed economico, quali edilizia, servizi pubblici ed urbanistica, in cui forte è l'impegno di interesse pubblico, la giurisdizione esclusiva si trasforma da giurisdizione derogatoria rispetto a quella di legittimità in giurisdizione del rapporto su grandi blocchi di materie, configurando il giudice amministrativo come una sorta di giudice tendenzialmente naturale dell'amministrazione. Cambiano, altresì, i contenuti della tutela offerta dal giudice amministrativo, in quanto in sede di cognizione di controversie riguardanti non solo gli interessi legittimi, ma anche i diritti soggettivi, alla tradizionale tutela consistente nella condanna dell'amministrazione al pagamento delle somme di cui sia risultata debitrice (articolo 26, comma 3, legge 1034/71) si aggiunge il risarcimento del danno ingiusto anche attraverso la reintegrazione in forma specifica (articolo 35, comma 1). Viene riscritto l'articolo 7 della legge 1034/71, disponendosi, nel nuovo testo, che «Il Tar nelle materie deferite alla sua giurisdizione esclusiva conosce anche di tutte le questioni relative a diritti. Restano riservate alla giurisdizione ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio e la risoluzione dell'incidente di falso» (articolo 35, comma 4). Viene, altresì, abrogato espressamente (articolo 35 comma 5) l'articolo 13 della legge 142/92, che stabiliva la risarcibilità degli interessi legittimi connessi con le procedure di aggiudicazione in materia di appalti, per violazione delle norme comunitarie attraverso il doppio giudizio avanti al giudice amministrativo e davanti al giudice ordinario, nonché ogni altra

disposizione che prevede la devoluzione al giudice ordinario delle controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi nelle materie di cui al comma 1 dello stesso articolo. Ne deriva un quadro di giurisdizione esclusiva in cui, per blocchi di materie determinate, avanti al giudice amministrativo si fanno valere tutte le opportunità di tutela per mezzo di tutte le tecniche disponibili: in altri termini, una giurisdizione esclusiva concentrata e piena, caratterizzata dalla presenza, nel giudice, del duplice potere di annullamento degli atti amministrativi e del risarcimento delle situazioni soggettive dedotte. Non solo: le nuove tecniche di tutela e i poteri prima diffusi su giudici diversi vengono unificati in capo ad un solo giudice, si da garantire al cittadino, in ordine alla lesione lamentata, il livello di tutela adeguato alla situazione giuridica sottostante. Ne risulta un sistema che però non è ancora in equilibrio, in relazione soprattutto alla diversa gamma di poteri che la concentrazione di tutela giurisdizionale comporta in capo alle due giurisdizioni e alla diversità di giudizi che ne deriva. Davanti al giudice amministrativo, ove il privato chieda anche l'annullamento del provvedimento, il giudizio appare concentrato avanti ad un unico giudice, per i profili sia risarcitori che impugnatori; nell'altro, caso, il giudizio sull'annullamento dell'atto e quello sul risarcimento del danno causato dall'atto medesimo sono allocati presso giudici diversi, con tutte gli inconvenienti del caso. Per di più, la nuova disciplina sulla giurisdizione esclusiva prevede il passaggio al Ga delle controversie introdotte dopo il 30 giugno 1998, con il conseguente permanere della giurisdizione ordinaria per le azioni risarcitorie esercitate sino a tale data (Cass. Su, 64/1999; CdS, Sezione quinta, 5677/02).

La legge 205/00

A complicare il quadro di quello che è stato definito un "non- sistema" (A. Romano) è intervenuto il legislatore che, in sede di riforma del processo amministrativo, forse per porre rimedio alle incongruenze derivanti dal permanere di una doppia giurisdizione sul medesimo atto in materie diverse da quelle di giurisdizione esclusiva, ha optato per la concentrazione sul giudice amministrativo delle questioni risarcitorie, anche per i settori rientranti nella giurisdizione di legittimità. L'articolo 7 della legge 205/00 ha riscritto la disposizione di cui all'articolo 35 del D. Lgs. 80/1989 ed ha esteso espressamente la possibilità del giudice amministrativo di conoscere dei diritti risarcitori anche in sede di giurisdizione di sola legittimità. La norma dispone che «Il Tar, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali». E non è un caso che tale formulazione sia stata preferita alla precedente "nelle materie deferite alla sua giurisdizione" in quanto, come risulta dai lavori parlamentari, il potere di assicurare il risarcimento dei danni da parte del Ga riguarda tutto l'universo della sua giurisdizione e non solo le materie attratte nella giurisdizione esclusiva, come si sarebbe potuto pensare se fosse rimasta la dizione che faceva riferimento alle "materie". Viene così accolto il principio della risarcibilità del danno cagionato all'interesse legittimo dall'atto amministrativo, a condizione che il risarcimento sia richiesto al giudice amministrativo come tutela connessa a quella specifica dell'annullamento, sia in tutte le ipotesi di giurisdizione esclusiva, sia in quelle, assai più vaste, di giurisdizione di legittimità (CdS, Sezione sesta, 3338/02; Sezione quarta, 952/02; Ap 4/2003). A proposito del risarcimento è stato affermato, in giurisprudenza (CdS, Sezione quinta, 4239/01) che esso presenta una fisionomia sui *generis*, non riconducibile al modello aquiliano dell'articolo 2043 Cc, essendo caratterizzato dal rilievo di alcuni tratti di responsabilità precontrattuale e di responsabilità per inadempimento di obbligazioni, con conseguenze quanto all'onere della prova, al termine di prescrizione, all'area del danno risarcibile. In ogni caso la norma in questione garantisce in via generale la concentrazione della tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti della Pa. Tutela piena (A. Police), nel senso che al Ga vengono attribuiti tutti i poteri processuali necessari per la difesa delle posizioni soggettive attribuite alla sua cognizione. Vengono così introdotti la consulenza tecnica, i riti speciali, le varie figure di condanna, i nuovi poteri di ottemperanza, una più ampia strumentazione cautelare (Montedoro), rompendo in modo definitivo il monopolio del giudice ordinario, in linea con l'idea che, per effetto dell'attribuzione al giudice amministrativo di aree di giurisdizione esclusiva, senza riserve di giurisdizione al giudice ordinario, non può determinarsi una diminuzione di tutela (Follieri). Tutela effettiva, nel senso che anche nell'ambito della giurisdizione di legittimità vengono esaminate in un unico contesto processuale le questioni di annullamento di un atto pregiudizievole ed il ristoro del pregiudizio da questo cagionato, eliminandosi tutti gli inconvenienti derivanti dalla doppia giurisdizione. Ne deriva una mappatura di

poteri giurisdizionali che, se da un lato appare carente di giustificazione sistematica in senso proprio, in quanto è mancata una complessiva strategia per l'attribuzione delle materie all'uno o all'altro giudice dall'altro, come è stato osservato (A. Romano), appare invece dotata di una giustificazione empirica di rilievo: «l'estensione dell'esclusivo sindacato giurisdizionale amministrativo sulle attività maggiormente rilevanti che l'amministrazione esplica, le quali abbiano importanza economica e, comunque, incidano sul mercato». L'attribuzione al giudice amministrativo del potere di cognizione in materia di domande risarcitorie, costituisce, com'è evidente, il vero elemento di rottura del sistema. Infatti, mentre il progressivo aumento di materie attribuite alla cognizione esclusiva del Ga trovava pur sempre riscontro nell'articolo 103 Costituzione, con l'estensione della cognizione alle domande risarcitorie per lesione degli interessi legittimi tale giudice diventa in modo generalizzato giudice di rapporti che con la funzione amministrativa hanno un nesso solo indiretto (A. Romano). Viene così definitivamente superata la necessità di connessione fra un determinato giudice ed una determinata tecnica di tutela: il giudice ordinario non è più «il titolare necessario delle tecniche di tutela di tipo risarcitorio» (A. Pajno).

La sentenza 204/04 della Corte costituzionale

Nel panorama delineato si inserisce la pronuncia del 5 luglio 2004 n. 204 con cui la Corte costituzionale ha riscritto in parte gli articoli 33 e 34 del D. Lgs 80/1998, per renderli conformi all'articolo 103 Costituzione comma 1. Ritenendo che detto articolo non abbia conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla giurisdizione amministrativa, dovendosi riferire tale potere alla natura delle situazioni soggettive coinvolte, ha sottratto al giudice amministrativo la cognizione di situazioni paritarie, come i rapporti di debito-credito correlati all'erogazione dei servizi pubblici e la cognizione dei meri comportamenti. La Corte ha affermato che le materie devolute alla giurisdizione amministrativa devono essere «particolari» rispetto a quelle devolute alla generale giurisdizione di legittimità, nel senso che «devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la Pa agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo». Viene così disattesa la tesi espressa dall'Ap del Consiglio di Stato nell'ordinanza 1/2000 secondo cui l'articolo 103, letto in connessione con l'articolo 113 Costituzione, prevedrebbe una semplice riserva di legge, a favore di una tesi interpretativa già emersa in recente giurisprudenza della Corte di cassazione (Su 72/2002) secondo cui l'articolo 103 della Costituzione, nel costituzionalizzare la giurisdizione speciale del Ga ne ha anche circoscritto l'ambito a controversie comunque correlate all'interesse generale, in quanto volte alla tutela di collegate posizioni di interesse legittimo o in casi particolari anche di diritti soggettivi senza possibilità di indiscriminata estensione a tipologie di liti coinvolgenti unicamente diritti patrimoniali. La Corte, poi, riconosce al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della Pa, degli interessi legittimi, prevista dall'articolo 24 della Costituzione che assicura ad essi, quanto a tutela, le medesime garanzie riconosciute ai diritti soggettivi. Da tale riconoscimento deriva, secondo la Corte, il divieto per il legislatore ordinario di sottrarre del tutto la Pa alla giurisdizione comune, escludendosi che il Ga possa trasformarsi da giudice nell'amministrazione (articolo 100, comma 1 Costituzione) in giudice dell'amministrazione. La configurazione del giudice amministrativo come giudice ordinario degli interessi legittimi non comporta, secondo la Corte, che tutte le sue decisioni siano assoggettate al controllo di legittimità della Corte di cassazione, essendo tale controllo previsto dall'articolo 111, comma 7 Costituzione solo per motivi di giurisdizione. La Corte, poi, con un *obiter dictum*, fa derivare dal principio di piena dignità del giudice degli interessi legittimi l'attribuzione al medesimo del potere di condannare l'Amministrazione al risarcimento dei danni correlati all'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, qualificandolo come strumento di tutela ulteriore rispetto a quello demolitorio, necessario ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale di cui all'articolo 24 della Costituzione. La definizione da parte della Corte costituzionale dell'*actio finium. regundorum* a lei sottoposta consente, oggi, di meglio delineare gli ambiti di tutela giurisdizionale assicurati dall'ordinamento. Risulta chiaro, da quanto si è riportato, che oramai la differenza di tutela fra interesse legittimo e diritto soggettivo non è più da individuare nella risarcibilità. atteso che sia il sistema normativo sia gli interventi giurisprudenziali l'hanno riconosciuta alle situazioni di interesse legittimo, ma nelle forme di tutela accordate. L'interesse legittimo viene oggi riconosciuto come una situazione soggettiva attiva nei confronti della Pa o come un diritto soggettivo pubblico, avendo di

fronte a sé un dovere di legittimità dell'azione amministrativa (De Felice). Da qui l'importanza della differenza fra i rimedi apprestati alle due situazioni soggettive. In primo luogo, l'attuale concentrazione giurisdizionale e la competenza giurisdizionale piena del giudice amministrativo, unitamente agli approdi giurisprudenziali in materia, consentono di ritenere superata la regola della pregiudizialità del giudizio di annullamento per la tutela dell'interesse legittimo, a favore di quella che vede nel preventivo o congiunto esperimento positivo dell'azione di legittimità avverso l'atto che fa parte della fattispecie di illecito il presupposto per l'ammissibilità dell'azione risarcitoria (Ap 4/2003). La tutela dell'interesse legittimo, poi, può avvenire in forma demolitoria ovvero in forma risarcitoria, ma deve avvenire nell'ambito del giudizio attinente all'esercizio della funzione, rispetto alla quale è emerso l'interesse legittimo, su attivazione della parte interessata. Ma mentre l'annullamento dell'atto illegittimo soddisfa anche l'interesse pubblico alla legittimità dell'azione amministrativa, l'azione risarcitoria ha come unico fine la ristorazione del danno ingiusto. I due rimedi appaiono, così, come aspetti diversi dello stesso interesse protetto: la tutela ripristinatoria, conseguente all'annullamento dell'atto, e quella risarcitoria, un tempo nettamente divaricate, sono oggi destinate a confluire in una forma unitaria (Di Majo) nella quale i due aspetti sono compresenti. Il primo consistente nella demolizione formale dell'atto o nella rimozione delle conseguenze materiali di esso, il secondo consistente nel ristoro del pregiudizio economico, sono aspetti di una forma di tutela complessiva che aspira a ristabilire l'ordine violato. Elementi unificanti sono l'unitarietà della tutela e la funzione del giudice amministrativo quale arbitro della coesistenza fra interesse privato ed interesse pubblico (Di Majo), anche nel giudizio risarcitorio e ciò sia nella sede di giurisdizione esclusiva sia in quella di legittimità. È stato efficacemente affermato, peraltro, che alla unitarietà di tutela dell'interesse legittimo debba corrispondere il rispetto della scala di meritevolezza dei valori investiti (De Felice), sicché la graduazione del ripristino della legalità deve veder preferito, quale primaria forma di restaurazione in forma specifica, l'annullamento dell'atto, comprendendo tale forma anche la soddisfazione dell'interesse pubblico alla legittimità; solo in via subordinata, in caso di impossibilità od eccessiva onerosità, il risarcimento in forma specifica con la condanna ad un *facere* ed, infine, il risarcimento per equivalente. Tutto questo non è espressamente contenuto in formule giuridiche, ma è desumibile dai principi del nostro ordinamento che privilegiano in primo luogo la tutela restitutoria dell'ordine violato e solo successivamente prevedono la tutela risarcitoria. Ciò consente di comprendere meglio la configurazione che dell'azione di risarcimento ha reso la Corte costituzionale, come azione a chiusura di un sistema di tutela, quale strumento ulteriore rispetto a quello classico demolitorio, per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. Anche la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sezione quarta, 5196/04) pare orientata in tal senso, considerando l'effetto ripristinatorio derivante dall'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo come costituente già una riparazione nella maniera più specifica e, pertanto, soddisfattiva in tutto o in parte, a seconda delle circostanze, sia dal punto di vista materiale che giuridico, rispetto alla situazione di illiceità caratterizzata dalla situazione di illegittimità dell'atto imputabile alla Pa. L'azione di risarcimento avrebbe, pertanto, solo la funzione sussidiaria di reintegrazione delle situazioni lese, ma solo nella ipotesi in cui fossero dimostrati tutti gli elementi costitutivi dell'illecito e quindi i danni imputabili, *medio tempore* verificatisi e non considerati restaurati dall'annullamento immediato dell'atto. Della sentenza della Corte costituzionale si sono fatte letture diverse, con spunti interessanti e spesso divergenti per quel che riguarda le conseguenze della stessa sui rapporti tra azione di annullamento e azione di risarcimento. Da taluni si nega che esistano ricadute effettive (Clarich). Altri (Cintioli) ritengono che definire come ha fatto la Corte il potere di condannare al risarcimento del danno come strumento "ulteriore rispetto a quello classico demolitorio(e/o confermativo)" non sembra condurre in modo obbligato alla tesi che si tratti di una tutela di tipo tendenzialmente sussidiario. Come pure che si tratti di una "complementarietà necessaria" correlata all'accoglimento della domanda, eventualmente consistente nell'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa, indipendentemente dall'annullamento di atti (Sassani). "Ulteriore", si dice, potrebbe significare anche "aggiuntivo e parallelo". È stato, poi, ritenuto criticamente che la decisione della Corte (A. Police) sia affetta da un vizio logico, nel senso che se la giurisdizione esclusiva del Ga è possibile soltanto nelle controversie in cui vi sia spendita di potere autoritativo, ovverosia quando si sia in presenza di "una situazione giuridica soggettiva che dialoga con il potere" (F. G. Scoca), allora le situazioni giuridiche coinvolte dalle relative controversie sarebbero esclusivamente situazioni di interesse legittimo, col risultato che

la tutela offerta dalla giurisdizione amministrativa sarebbe piena, ma non più esclusiva. Altro punto di debolezza è stato intravisto in relazione agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sui giudizi in corso, potendo esser messa a rischio la concreta tutela dei diritti tempestivamente azionati davanti al giudice titolare per legge della giurisdizione esclusiva, per intervenuta prescrizione delle medesima tutela davanti ad altro giudice (Sassani). Ne deriverebbe, indubbiamente, un *vulnus* ai fondamentali valori di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale di cui agli articoli 24 e 111 Costituzione, si da far auspicare un intervento correttivo del legislatore (A. Police). Altre interessanti riflessioni sono state svolte (A. Pajno) circa le difficoltà insorgenti dalla tutela giurisdizionale del G.A., quale risulta ridisegnata dalla sentenza della Corte, che nel riaffermare la tutela risarcitoria del Ga esclude da essa le controversie patrimoniali di tipo “contrattuale”; analoghe difficoltà vengono rinvenute per la ridefinizione della tutela in materia di pubblici servizi, nonché per la rimodulazione dei poteri del giudice previsti dall’articolo 8 della legge 205/00 e per il processo di assimilazione fra diritto processuale civile ed amministrativo⁹ che subirebbe un indubbio arresto. Altri dubbi interpretativi sono stati sollevati per quel che riguarda la tutela risarcitoria in caso di accessione invertita nonché circa la costituzionalità dell’articolo 43 del Tu sulla espropriazione (Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico). Al riguardo è stato ipotizzato (V. Cerulli Irelli-R. Villata) che, a regime, il quadro possa essere così definito: al giudice ordinario la tutela in ordine alle controversie in tema di misura dell’indennità espropriativa e di risarcimento per occupazione usurpativa e acquisitiva, al giudice amministrativo le controversie *ex* articolo 43 Tu sulle espropriazioni, posto che detta disposizione attribuisce all’amministrazione e disciplina un vero e proprio potere ablatorio.

Conclusioni

Ragionando in termini di prospettive di sviluppo delle nostre tutele giurisdizionali nei confronti della pubblica amministrazione, la sentenza 204/04 della Corte costituzionale induce, in libera associazione di pensieri, ad alcune riflessioni articolate attorno all’interrogativo se essa vada o meno nella direzione di una razionalizzazione evolutiva del sistema. Non vi è dubbio che la decisione abbia creato perplessità negli operatori, costretti nuovamente a confrontarsi con i problemi della ricerca ed individuazione del giudice a cui rivolgersi per avere giustizia. Dalla stessa emerge un impianto interpretativo del sistema che, seppur formalmente coerente con la Costituzione, non lo è altrettanto con gli orientamenti emersi in sede comunitaria. Soprattutto la decisione della Corte fa intravedere sullo sfondo una concezione di amministrazione pubblica che sembra lontana dagli attuali approdi. La rigidità della nostra Costituzione è sempre stata temperata dalla sua interpretazione in senso adattativo al mutato sentire della collettività ed è proprio questo mutato sentire che nella decisione non emerge, a prescindere da ogni collegamento con P ammissibilità o meno di una articolazione della tutela giurisdizionale per blocchi di materie. La conseguenza che ne deriva non è di poco momento: problemi che in un sistema giuridico amministrativo moderno dovrebbero trovare una soluzione a monte, vengono fatti ricadere ancora una volta sui cittadini, con evidente dequotazione dell’efficienza del sistema. Si è affermato che il superamento del fragile criterio dei cosiddetti blocchi di materie avrebbe evitato una perdita di specificità della giurisdizione amministrativa, accompagnata da perdita di oggetto di quella civile, con conseguente minore potenzialità di tutela del cittadino. La tesi, però, non sembra del tutto appagante. Il quadro costituzionale e gli interventi normativi succedutisi in materia consentono, oggi, di ritenere equiordinate in senso pieno le categorie magistratuali cui è affidata la funzione giurisdizionale nel nostro ordinamento, il che offre spunti di riflessione interessanti su una possibile estensione logica del concetto di “ordinarietà” della magistratura affidataria delle funzioni giurisdizionali. Invero, nel momento in cui tutte le diverse soggettività magistratuali presenti nel nostro ordinamento possono essere, in senso lato, ricondotte alle previsioni costituzionali dettate in tema di magistratura ordinaria, il concetto stesso di giurisdizione sfuma verso quello di “competenza funzionale”. In questo senso correttamente la sentenza della Corte costituzionale ha affermato che non può esistere una giustizia dell’amministrazione, perché questa configurerebbe un giudice speciale del genere vietato dalla Costituzione. Può essere, invece, configurato un “giudice nell’amministrazione” o, come oggi meglio si potrebbe dire, dopo la legge 241/90, “un giudice nel procedimento amministrativo”, superandosi così la vecchia concezione del potere autoritativo collegato alla soggettività dell’amministrazione per approdare ad una concezione dell’autorità collegata alla cura degli interessi generali, come tali prevalenti su quelli individuali. In altri termini, ad un’idea di

amministrazione come servizio pubblico collegato all'interesse generale della collettività. Nel quadro sopra delineato, l'affermazione della sentenza della Corte costituzionale in ordine all'attribuzione della tutela risarcitoria al giudice amministrativo quale strumento di "tutela ulteriore" potrebbe essere letta come una conferma della "ordinarietà" della giurisdizione allo stesso affidata, ove del mantenimento in Costituzione della storica distinzione fra giudici ordinari e giudici amministrativi si desse una lettura più collegata all'evoluzione delle istituzioni, come oggi è possibile, che alle ragioni che hanno presieduto alla scelta del Costituente. Se alla distribuzione di competenze all'interno della giurisdizione si attribuisce una prevalente finalità funzionale, appare non illogico che la funzione nomofilattica non sia attribuita, in termini assoluti, alla Corte di cassazione, ma riservata ai soli profili di giurisdizione. Tutto ciò conduce ad una riflessione consequenziale: nel rispetto delle premesse indicate, la ripartizione nei settori di competenza non rompe "l'ordinarietà" della giurisdizione esercitata dal giudice amministrativo, ma consente la valorizzazione dell'esperienza specifica acquisita dallo stesso. Da ciò sembra potersi affermare che la opzione del legislatore, censurata dalla Corte costituzionale, di riservare in via esclusiva una quota di competenza funzionale al giudice amministrativo rispondeva, alla scelta discrezionale, consentita al legislatore stesso, anche dopo l'affievolirsi delle differenze fra diritti soggettivi ed interessi legittimi, di privilegiare, laddove avesse maggiore rilevanza in relazione agli interessi della collettività, la norma di azione, oggi incarnata nel procedimento, rispetto alla norma di relazione, giustificando, in virtù dei principi di prevalenza e di attrazione, l'attribuzione allo stesso di ambiti di giurisdizione esclusiva. Il tutto, ci sembra, senza alcuna diminuzione o compressione delle potenzialità di tutela del cittadino che dalla razionalizzazione del sistema di garanzie non avrebbe potuto che trarre benefici.