

**Laura Marzano**

## **COMPORAMENTI E RIPARTO DI GIURISDIZIONE: LA PAROLA TORNA ALLA CORTE COSTITUZIONALE(\*).**

(\* *Il presente commento è pubblicato in versione sintetica su F. CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, Giuffrè, 2006, 829 ss.*

### **1.- I contrasti giurisprudenziali dopo Corte cost. 204/04.**

Con la sentenza 11 maggio 2006, n.191 la Corte costituzionale torna ad interessarsi di vicende di occupazione appropriativa questa volta intervenendo sull'art.53, comma 1, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto oltre gli atti, i provvedimenti e gli accordi anche *i comportamenti* delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del t.u..

E' noto come la sentenza 6 luglio 2004, n.2041 del giudice delle leggi, che per prima si era occupata dell'estensione della giurisdizione esclusiva ai comportamenti in materia edilizia e urbanistica, contenuta nell'art.34 D. Lgs. 31 marzo 1998, n.80 come sostituito dall'art.7 L. 21 luglio 2000, n.205, abbia aperto una *querelle* interpretativa in cui si fronteggiano su posizioni opposte Cassazione e Consiglio di Stato. Il problema ruota intorno alla nozione di "comportamenti" della pubblica amministrazione cui, i due plessi giurisdizionali, attribuiscono differenti accezioni.

Secondo l'orientamento della Corte di Cassazione nell'ipotesi di annullamento<sup>2</sup> della dichiarazione di pubblica utilità o di successiva inefficacia per scadenza del termine finale<sup>3</sup> le relative controversie sono devolute alla giurisdizione ordinaria essendosi in presenza di atti affetti da carenza di potere in concreto non idonei ad affievolire il diritto soggettivo del proprietario del fondo.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato secondo cui tanto in ipotesi di annullamento<sup>4</sup> quanto di sopravvenuta inefficacia<sup>5</sup> della dichiarazione di pubblica utilità, la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo - vertendosi in ipotesi in cui l'amministrazione è astrattamente titolare del potere -anche dopo la sentenza n. 204/04, con la conseguenza che l'occupazione appropriativa deve farsi rientrare nella giurisdizione esclusiva del g.a..

---

1 La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 2004, I, 2594 con commenti di S. BENINI, A. TRAVI e F. FRACCHIA.

2 Da ultimo in tal senso Cass. SU, 25 gennaio 2006, n.1373, *Foro it.*, 2006, I, 1053.

3 Cass. 3 maggio 2005, n.9173, *Foro it.*, mass., 2005; Cass. SU, 14 gennaio 2005, n.600, id.. Si vedano anche Cass. S.U. 22 novembre 2004 n. 21944 in *Foro Amm.* CDS, 2005, 51 e Cass. 31 marzo 2005 n. 6745, id., 2005, 1038.

4 Cons. Stato, Ad. Plen., 16 novembre 2005, n. 9, *Foro it.*, 2006, III, 212.

5 Cons. Stato, Ad. Plen. 30 agosto 2005 n. 4, id., 2005, III, 65.

Anche in dottrina si sono fronteggiate posizioni contrastanti in merito agli effetti della sentenza 204/04, registrandosi opinioni apertamente favorevoli alla riconduzione dell'occupazione appropriativa nell'alveo della giurisdizione ordinaria e tesi schierate per una lettura elastica della sentenza in senso confermativo della giurisdizione amministrativa<sup>6</sup>.

In sede di disamina puntuale del caos applicativo determinatosi in seguito alla sentenza della Consulta, attenta dottrina ha ravvisato le ragioni di detto contrasto, tra l'altro, in una "strana inversione dei termini logici del problema" che, a fronte dell'unico dato positivo fondamentale, consistente nella dichiarazione di incostituzionalità dell'art.34 (e 33) del D. Lgs. 80/98, ha indotto a ricercare nella motivazione uno strumento di compressione della portata rescindente della pronuncia<sup>7</sup>.

## **2.- Le ricadute sull'art.53 t.u. espropriazione e le ordinanze di rimessione.**

Per le controversie relative ad occupazioni appropriate, usurpative e sananti successive all'entrata in vigore del T.U. espropriazioni, si è posto il dubbio in ordine alla sopravvivenza dell'art. 53 del medesimo T.U. che mantiene ferma la giurisdizione esclusiva del g.a. anche in ordine ai comportamenti in materia espropriativa ricadenti *ratione temporis* sotto la disciplina del testo unico. Sulla legittimità della norma si confrontano due posizioni.

Secondo un primo orientamento la citata sentenza della Corte è destinata a travolgere anche la disposizione di cui all'art. 53 del T.U. n. 327 del 2001, laddove ricomprende anche i *comportamenti* delle Amministrazioni pubbliche<sup>8</sup>.

Altro orientamento ritiene, invece, che *re melius perpensa*, l'affermazione secondo cui l'art. 53 t.u. sarebbe stato implicitamente travolto, *in parte qua*, dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 34 cit. non può trovare conferma, giacché l'ordinamento non riconosce la possibilità di declaratorie di incostituzionalità "implicite" (art. 27 l. n. 87/1953), per cui l'art. 53 è da ritenersi pienamente vigente<sup>9</sup>.

Di diverso avviso il Tar Calabria – Catanzaro che ha sollevato, con ordinanza n. 104 del 22 ottobre 2004 questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo A), e con ordinanza n. 23 del 5 maggio 2005, questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325 (Testo B), disposizione trasfusa nell'art. 53, comma 1, del D.P.R. 327/2001, nella parte in cui devolvono alla giurisdizione esclusiva del

---

6 Sia consentito rinviare a L. MARZANO, *La Corte costituzionale restituisce i comportamenti di cui all'art.34, D. Lg.n,80 del 1998, al giudice ordinario: in tema di occupazione appropriativi una pronuncia inutiliter data?*, in *Foro amm. CdS*, 2004, 2476 ss. e ai richiami ivi contenuti.

7 Si legga l'ampia ricognizione del problema proposta da S. BENINI, *I comportamenti in materia urbanistica ed edilizia*, a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, Corte di Cassazione, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

8 Così TAR Calabria, Reggio Calabria 9 agosto 2004 n. 607 e TAR Sicilia, Palermo, 29 ottobre 2004 n. 2422, entrambe leggibili per esteso in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In particolare sostiene il Tar calabrese che, a seguito della recente sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n.204 i comportamenti materiali in senso stretto siano ormai banditi dalla giustizia amministrativa. Con inevitabili riflessi che conseguentemente sono destinati a travolgere anche la disposizione di cui all'art.53 del T.U. n.327 del 2001 in tema di espropriazioni, laddove tale norma fa riferimento anche ai comportamenti delle Amministrazioni.

9 TAR Calabria, Reggio Calabria 20 aprile 2005, n.358, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto i «comportamenti» delle pubbliche amministrazioni, e dei soggetti ad esse equiparati, in materia di espropriazione per pubblica utilità. Sulle indicate ordinanze di rimessione è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 191 dell'11 maggio 2006<sup>10</sup>.

Il giudice calabrese si è ritrovato all'esame due fattispecie di occupazione appropriativa in cui la dichiarazione di pubblica utilità era stata emessa in epoca anteriore all'entrata in vigore del testo unico (30 giugno 2003); con la sola differenza che la seconda causa è stata incardinata in epoca successiva alla indicata data di inizio vigenza del t.u.. Entrambe le ordinanze osservano che l'art. 53, comma 1, prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie aventi ad oggetto anche "i comportamenti" delle pubbliche amministrazioni, e cioè la medesima ipotesi che la sentenza n. 204/04 ha espunto, ritenendola costituzionalmente illegittima, dall'art. 34, comma 1, del d.Lgs. 80/98, come sostituito dall'art. 7, l. 205/00. L'ordinanza n. 104/04 precisa che il dubbio circa la conformità a Costituzione della norma *de qua* non avrebbe ragion d'essere ove la dichiarazione di pubblica utilità fosse stata pronunciata dopo l'entrata in vigore del testo unico, dal momento che in tal caso opererebbe (*ex art. 57 D.P.R. n. 327/01*, come modificato dall'art. 1 d. lgs. n. 302/02) anche l'art. 43 del medesimo D.P.R., il quale attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di acquisire l'immobile al patrimonio indisponibile. Il giudice rimettente rileva come la giurisprudenza, nell'affrontare le problematiche di diritto transitorio connesse all'entrata in vigore del testo unico, abbia distinto tra norme a carattere sostanziale e processuale, ritenendo queste ultime, e quindi anche l'art. 53, applicabili a tutti i giudizi pendenti, pur se introdotti prima dell'entrata in vigore del testo unico stesso.

Va rilevato che il *petitum* delle due ordinanze diverge sul punto che l'una (n. 23/05) sollecita una pronuncia che definitivamente espunga dalla norma censurata la locuzione "i comportamenti", mentre l'altra (n. 104/04) chiede che la Corte ciò faccia relativamente ai giudizi nei quali non potrebbe trovare applicazione la norma di diritto sostanziale di cui all'art. 43, che, sola, giustifica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto contempla un potere della pubblica amministrazione sindacabile da parte di quel giudice.

Secondo il giudice rimettente la previsione di siffatto potere di dichiarazione «postuma» di pubblica utilità dell'opera, connotato da evidenti profili di discrezionalità, consentirebbe – nella prospettiva adottata dalla consulta – di ritenere giustificata l'attribuzione della materia al giudice amministrativo.

### **3- La risposta della Corte costituzionale: 3.1.- La parte interpretativa.**

Sulle osservazioni del giudice rimettente fin qui ricostruite, la Corte costituzionale è approdata alla declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art.53 t.u. espropriazioni e precisamente *nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a «i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati», non esclude i*

---

<sup>10</sup> La sentenza è consultabile in *Foro it.*, 2006, I, 1625 con note di A TRAVI e G. DE MARZO, nonché di L. MARZANO in *Foro it.*, 2006, I, 2277. La corte costituzionale non ha, invece, preso in considerazione un'altra ordinanza di rimessione proveniente dal Tar Abruzzo – Pescara, precisamente la n. 868 del 21 ottobre 2004.

*comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere*, sulla base sostanzialmente di due ampi crinali motivazionali.

Sul primo versante la Corte delle leggi si sofferma diffusamente, al punto 3. del *considerato in diritto*, su una ricognizione interpretativa della precedente sentenza n.204/2004 a firma del medesimo relatore. Osserva la Corte che la sentenza n. 204 del 2004, ha investito la legittimità costituzionale degli artt.33 e 34 del d.lgs. n. 80/98, come modificati dall'art. 7 l. n. 205/00, in quanto con tali norme il legislatore aveva sostituito al criterio di riparto della giurisdizione fissato in Costituzione, e costituito dalla dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi, il diverso criterio dei “blocchi di materie”. In sede di scrutinio la Corte aveva ritenuto che l’art. 103, primo comma, Cost., non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità bensì il potere di indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della pubblica amministrazione” investe “anche” diritti soggettivi. Per cui le “materie” assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del g.a. devono partecipare della medesima natura delle materie devolute alla giurisdizione di legittimità, contrassegnata dalla circostanza che l’amministrazione agisce come autorità, nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al g.a..

Sulla base di tali premesse, la sentenza 204/04 ha osservato che la nuova formulazione dell'art. 34 si pone in contrasto con la Costituzione nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva anche “i comportamenti”, la estende a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita – nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici – alcun pubblico potere.

La ricostruzione dell’iter argomentativo seguito nella sentenza del 2004 è utilizzata dalla Corte per porre in rilievo la non correttezza della premessa da cui muovono i giudici rimettenti in entrambe le ordinanze, secondo cui l’espunzione dei comportamenti dall’art.34 d. lgs. 80/98 avrebbe come inevitabile conseguenza l’espunzione dei comportamenti dall’art.53 t.u. espropriazione. Osserva la Corte che il dispositivo della 204/04 va letto in relazione non solo alla motivazione, ma anche, e soprattutto, alla valenza che la locuzione espunta aveva nella disposizione dell'art. 34 del d.lgs. n. 80/98<sup>11</sup>. Precisa il giudice costituzionale che nell’affrontare la questione del se fosse costituzionalmente legittimo devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “blocchi di materie” ed in particolare l'intera “materia urbanistica ed edilizia” (comprensiva, la

---

<sup>11</sup> La Corte sembra sconfessare apertamente la tesi dottrinale che, muovendo dalla considerazione della portata normativa delle sentenze costituzionali, dubita che la lettura della sentenza 204 autorizzi una distinzione tra i comportamenti, secondo quanto la motivazione della sentenza suggerirebbe, con il risultato di limitare la dichiarazione d’incostituzionalità dell’art. 34 a quelli che non costituiscano esercizio di alcun potere, ritenendo che l’espulsione dei comportamenti dall’ambito della giurisdizione esclusiva sia da intendere in modo assoluto, come si dovrebbe cogliere senza alcuna incertezza dal dispositivo della sentenza (così S. BENINI, *I comportamenti in materia urbanistica e edilizia*, cit., 3). Il dubbio dottrinario innanzi riportato è ripreso da R. PROSPERI, *Alla ricerca del comportamento materiale e del suo giudice*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), il quale, riprendendo alla lettera la definizione data dalla richiamata dottrina, ritiene “che la chiarezza lapidaria del dispositivo della sentenza n. 204 non può ammettere interpretazioni secondo il noto brocardo”; il riferimento è al brocardo *in claris non fit interpretatio*. L’autore osserva infatti che “se si dovesse ritenere il dispositivo alla stregua della comune norma giuridica, non residuerebbe allora spazio alcuno per la motivazione, la quale avrebbe il peso che hanno i lavori preparatori nell’interpretazione delle leggi”.

prima, di “tutti gli aspetti dell'uso del territorio”<sup>12</sup>), la Corte ha ravvisato nella locuzione “i comportamenti” lo strumento utilizzato dal legislatore per operare l'indiscriminata devoluzione che si andava a censurare: sicché l'espunzione di tale locuzione, per la funzione “di chiusura” assegnatale dal legislatore nell'art. 34, valeva a ribadire che la “materia edilizia ed urbanistica” non poteva essere devoluta “in blocco” alla giurisdizione esclusiva del g.a., ma poteva esserlo nei limiti precisati nella motivazione.

Osserva, invece, la Consulta che la questione di legittimità costituzionale della quale la Corte è ora investita con le ordinanze del Tar calabrese involge non più il tema del riparto per blocchi di materie ma, specificamente, la conformità a Costituzione della norma che, in tema di espropriazione per pubblica utilità, devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto anche i “comportamenti” delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati; questione che, stando alla ricostruzione interpretativa della Corte non può essere risolta attraverso la semplice e meccanica estensione a questa disposizione dell'espunzione, solo perché allora operata, della locuzione *de qua* dall'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998.

Fin qui la parte interpretativa.

### **3.2.- La parte rescindente.**

Nella parte centrale della motivazione la Corte, nel perimetrare l'ambito normativo oggetto di scrutinio, circoscrivendolo alla parte dell'art.53 attributiva della giurisdizione al g.a. – senza intaccare la parte che presuppone la sindacabilità, da parte del g.a., dell'esercizio del potere spettante di acquisizione dell'immobile da parte della p.a. – precisa che la rilevanza della questione nei giudizi *a quibus* risiede nel potenziale esito con pronunce declinatorie della giurisdizione in ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità parziale come era avvenuto con la 204: entrambi i giudizi, infatti, precisa la Corte, hanno ad oggetto fattispecie di occupazione appropriativa e pendono dinanzi al g.a. munito ex novo di giurisdizione in forza dell'art.53 censurato.

Individuate le fattispecie processuali su cui il giudizio costituzionale andrà ad incidere, la Corte non tralascia, attraverso (ancora una volta) una rilettura della precedente sentenza n.204/2004, di sconfessare la valenza di *obiter dictum* della statuizione sulla competenza risarcitoria come strumento di tutela ulteriore contenuta nell'autorevole precedente.

Sulla base di tali premesse la Consulta approda ad una asserzione piuttosto impegnativa in punto di tecnica di riparto di giurisdizione, affermando che “*ai fini del riparto di giurisdizione, è irrilevante la circostanza che la pretesa risarcitoria abbia – come si ritiene da alcuni –, o non abbia, intrinseca natura di diritto soggettivo*”, così sconfinando per un momento dal suo ruolo di giudice delle leggi, per assumere quello, istituzionalmente ad essa non affidato, di giudice regolatore della giurisdizione<sup>13</sup>. Non a caso, attenta dottrina ha osservato “che l'art.111 Cost. riserva ad altri il

---

<sup>12</sup> Il riferimento è alla interpretazione panurbanistica data da Cass. 18 gennaio 2000, n.494, in *Foro it.*, 2001, I, 2475 con nota di S. BENINI-L.GILI.

<sup>13</sup> Significativo, a tale proposito, che nei primi commenti a caldo sulla sentenza *de qua* si registrino opinioni tese ad attribuire alla Corte il merito di far “luce” sul contrasto giurisprudenziale in punto di riparto di giurisdizione delineatosi in seguito alla sentenza 204/2004 tra Cassazione e Consiglio di Stato, cui si è fatto cenno, affermando la inaccettabilità “della tesi che vorrebbe invece riservare al giudice ordinario le azioni tese all'ottenimento della mera tutela risarcitoria, con ciò sottraendo

compito di giudice della giurisdizione. Le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale riguardano solo le condizioni ‘minime’ perché il legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità, possa introdurre un’ipotesi di giurisdizione esclusiva. Una volta rispettate queste condizioni, l’ultima parola in materia di giurisdizione spetta alla Cassazione”<sup>14</sup>.

In forza di detta singolare operazione la Corte conclude affermando che la previsione dell’art.53, comma1, t.u. espropriazioni, è costituzionalmente illegittima là dove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali “comportamenti”, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte la pubblica amministrazione, e cioè fa del giudice amministrativo il giudice dell’amministrazione piuttosto che l’organo di garanzia della giustizia nell’amministrazione. Viceversa, nelle ipotesi in cui i “comportamenti” causativi di danno ingiusto costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi e sono quindi riconducibili all’esercizio del pubblico potere dell’amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali “comportamenti” esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione.

La sentenza pone in rilievo la distinzione fra *comportamenti* contrapponendo quelli non riconducibili all’esercizio di un pubblico potere che restano sottratti alla giurisdizione esclusiva ai comportamenti che siano esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi e dunque riconducibili all’esercizio del pubblico potere, anche se illegittimo, i quali, secondo la Corte, vanno correttamente devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Esportando l’enunciazione teorica sul piano applicativo, non può non inferirsene che, con riferimento alle occupazioni *sine titulo*, lo sbarramento alla giurisdizione esclusiva si ponga per le sole occupazioni usurpative laddove le occupazioni appropriate restano definitivamente sottratte al giudice ordinario titolare di una giurisdizione meramente residuale.

La Corte, tuttavia, non è così lapidaria sulla enunciata bipartizione piuttosto rilevando che la distinzione tra le due fattispecie di occupazione senza titolo non è sempre agevole.

In altri termini la Corte sembra voler porre fine al dibattito dottrinale fiorito in seguito alla sentenza 204 e risolvere d’autorità l’aperto contrasto tra i due plessi giurisdizionali: il riferimento ai comportamenti come il veicolo attraverso il quale il legislatore aveva esteso la giurisdizione esclusiva a interi blocchi di materie che, nella sentenza del 2004, era stato un passaggio esplicito della incostituzionalità di detto criterio di riparto, assurge, nella pronuncia del maggio 2006, a linea di demarcazione, peraltro sottile ed incerta per espressa ammissione della stessa corte, tra una sempre più corposa giurisdizione amministrativa ed una residuale ed impoverita giurisdizione ordinaria.

---

una parte della tutela “rimediale” al “giudice naturale della legittimità dell’esercizio della funzione pubblica” (competente a giudicare della pretesa sostanziale), in spregio al principio di effettività e celerità della tutela giurisdizionale garantiti dall’art.24 Cost.” : in tal senso M.A. SANDULLI, *Riparto di giurisdizione atto secondo: la corte costituzionale fa chiarezza sugli effetti della sentenza 204 in tema di comportamenti “acquisitivi”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) , 11/2006, 5. Si tende, in altri termini, ad avallare il ruolo di giudice regolatore della giurisdizione che la corte costituzionale, giudice delle leggi, ha insolitamente assunto nella pronuncia in commento.

<sup>14</sup> Così testualmente A. TRAVI, *Principi costituzionali sulla giurisdizione esclusiva ed occupazioni senza titolo dell’amministrazione*, nota a Corte cost. 11 maggio 2006, n.191, in *Foro it.*, 2006, cit..

Mentre nella 204 il comportamento, alla luce della lapidarietà del dispositivo ma anche del tessuto motivazionale, era una figura sintomatica della carenza di potere, nella 191 il comportamento assurge alla dignità di espressione tipizzata dell'esercizio del potere, ancorché illegittimo, con l'unica marginale esclusione dei comportamenti posti in essere in "carenza di potere" o "in via di mero fatto".

#### **4- Considerazioni conclusive.**

La Corte, in definitiva, sembra aderire alla tesi unanimemente recepita dalla giurisprudenza amministrativa<sup>15</sup>, secondo cui, in materia espropriativa, i giudizi aventi ad oggetto vicende di occupazione appropriativa restano, anche dopo la sentenza n.204/2004, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo affidate al giudice ordinario, in via residuale, solo le vicende c.d. usurpative<sup>16</sup>.

La Corte, addentrandosi in una sorta di interpretazione autentica del precedente pronunciamento, elabora una nozione di *comportamenti* che sembra avere una fisionomia del tutto diversa e configgente con quella ricavata dalla Corte di Cassazione con riferimento alla sentenza 6 luglio 2004, n.20417.

Siffatta opzione autointerpretativa della corte suscita qualche perplessità alla luce del principio di stabilità del giudicato costituzionale, ricavabile dall'art.137, comma terzo, della costituzione<sup>18</sup>, che statuisce la non impugnabilità delle sentenze della Corte, e dalla lettura che la stessa Corte costituzionale ha dato della norma. In una sentenza di esemplare chiarezza la Corte ha chiarito che "l'espressa esclusione di qualsiasi impugnazione, in coerenza con la natura della Corte costituzionale e con il carattere delle sue pronunce, pone una regola generale, priva di eccezioni, che non si limita ad interdire gravami devoluti ad altri giudici, giacché non è configurabile un

---

<sup>15</sup> Si veda per tutte Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2006, n.2, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui "il venir meno per annullamento giurisdizionale di atti che sono espressione di una posizione di autorità non rende rilevanti soltanto come "comportamenti" gli effetti "medio tempore" prodottisi in loro esecuzione, facendone piuttosto concentrare la cognizione dinanzi allo stesso G.A., chiamato a verificare istituzionalmente il corretto esercizio del potere"; di rilievo anche Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2005, n.4, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), con commento di G. BACOSI, *La Plenaria, il diritto "degradato" e "la degradazione del diritto"*.

<sup>16</sup> Si richiama quella tesi secondo cui così opinando, la sentenza n.204/04, pur dichiarativa di incostituzionalità parziale, apparirebbe *inutiliter data*, dal momento che le controversie in materia di occupazione usurpativa, già nella vigenza dell'art.34 nel testo comprensivo dei comportamenti, erano ritenute ascritte alla giurisdizione ordinaria (vedi nota 6).

<sup>17</sup> Si ricorda che nel senso della giurisdizione del G.O. sull'occupazione appropriativa, dopo la sentenza n. 204/2004, si è pronunciata Cass. sez. unite 30 maggio 2005, n. 11136, in *Guida al diritto*, n. 26/2005, 39.

<sup>18</sup> Secondo S. GRASSI, *Correzione o interpretazione autentica delle sentenze della Corte costituzionale?*, in *Giur. Cost.*, 1973, 1781, la *ratio* della norma contenuta nell'art.137 cost. è quella di salvaguardare l'indipendenza della corte costituzionale.

giudizio superiore rispetto a quello dell'unico organo di giurisdizione costituzionale, ma impedisce il ricorso alla stessa Corte contro le decisioni che essa ha emesso" 19.

Ha osservato autorevole dottrina che per un verso la Corte, ponendo l'accento sulla "natura" di tale organo, ha inteso sottolineare la finalità, insita nell'art.137 cost., di salvaguardare l'indipendenza della corte costituzionale; per altro verso, richiamando il "carattere" delle sue pronunce, ha inteso dare risalto alla finalità di tutela della stabilità delle sue decisioni nei confronti di chiunque e, in particolare, del contenuto di esse. Contenuto che, una volta "perfezionato", non è disponibile neppure da parte dello stesso Giudice costituzionale<sup>20</sup>.

Tale principio di indisponibilità, ad avviso di chi scrive estensibile anche all'attività che si è definita autointerpretativa, è desumibile anche dal principio processuale generale, non codificato nel nostro ordinamento ma ritenuto vigente, in forza del quale ogni giudice, indipendentemente dal passaggio in giudicato, è vincolato dalle sentenze che esso stesso ha pronunciato<sup>21</sup>.

Se così è, detto principio deve valere *a fortiori* per le pronunce del Giudice delle leggi che costituiscono "il punto di non ritorno e di chiusura dell'ordinamento"<sup>22</sup>.

Tuttavia, al di là della condivisibilità o meno di una simile opzione ermeneutica, non si può non osservare come, in punto di correttezza formale, la sentenza in commento, sembri sconfinare nel vizio di ultrapetizione.

Non va dimenticato, infatti, che il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, in quanto principio generale concernente le pronunce giurisdizionali, va applicato anche al giudizio costituzionale<sup>23</sup>, per cui l'oggetto del giudizio costituzionale, tendenzialmente, è delimitato dall'oggetto del giudizio a quo come delineato nell'ordinanza di rimessione<sup>24</sup>; tant'è che ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87, la Corte accoglie l'istanza o il ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale, "nei limiti dell'impugnazione"<sup>25</sup>.

Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale rappresenta nel processo, che resta unico, uno iato provocato dall'ordinanza di rimessione. Sono pertanto ravvisabili due monconi del medesimo processo: da un lato l'instaurazione del giudizio finalizzata a tutelare l'interesse, al contempo generale e particolare, a non applicare al caso concreto una norma sospetta di contrasto con la Carta fondamentale; dall'altro il giudizio costituzionale nel quale lo scrutinio di legittimità è sorretto da una valutazione di rilevanza, nel senso di garantire che una volta risolta la questione di

---

19 Corte cost. 26 febbraio 1998, n.29, *Giur. Cost.*, 1998, 176 ss.. Si veda R. ROMBOLI, *E' ammissibile un conflitto contro la Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1998, I, 1364 ss..

20 E' l'opinione espressa da F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, 100 ss..

21 In tal senso A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1959, I, 185 ss..

22 E' la definizione data da A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori, Lezioni*, Torino, 2001, 57 ss..

23 Va, tuttavia precisato che il giudizio costituzionale conosce numerosi casi di non coincidenza tra il *thema decidendum* individuato dal giudice *a quo* e l'oggetto effettivo della pronuncia: si pensi ai casi delle illegittimità consequenziali, o dell'ampliamento o riduzione compiuta dal giudice delle leggi sulla base della reale portata della questione.

24 L'obbligatoria pubblicazione degli atti di rimessione (art. 25, comma 1, l. 87/53, confermato dall'art. 3, comma 9, l. 839/84) non può non rilevare ai fini dell'interpretazione della pronuncia costituzionale alla luce dell'oggetto sottoposto al suo giudizio.

25 F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 132.

costituzionalità, possa tornare utile alla definizione della vicenda concreta su cui si controverte nel giudizio *a quo*.

In altri termini, quando la Corte modifica il *thema decidendum*, non è da escludere che essa decida una questione del tutto diversa da quella di cui si discute nel giudizio che le ha dato origine, con la conseguenza che quella questione perde la sua connotazione di caso esemplare, in aperto contrasto con il carattere incidentale del sindacato di costituzionalità<sup>26</sup>. Se maggiore flessibilità va ascritta al giudizio incidentale, non operando il principio dispositivo, essa va circoscritta nei limiti in cui il caso concreto del giudizio di provenienza conservi il suo carattere “emblematico”<sup>27</sup>.

Nella sentenza 11 maggio 2006, n.191 invece la Corte sposta l’oggetto dello scrutinio di legittimità oltre il caso ad essa sottoposto dai giudici rimettenti, che è, in entrambi i giudizi *a quibus*, di occupazione appropriativa, come la Corte stessa specifica, concludendo con una formula rescindente della norma censurata più propriamente riferibile a fattispecie di occupazione usurpativa e, di conseguenza, non utilizzabile nel prosieguo dei giudizi di merito<sup>28</sup>. Autorevole dottrina ritiene infatti, condivisibilmente, che “rispetto ai due giudizi di merito pendenti avanti al Tar Calabria la dichiarazione di illegittimità costituzionale dovrebbe risultare del tutto irrilevante”<sup>29</sup>.

La finalità perseguita dalla Corte e resa palese dal tessuto motivazionale avrebbe forse più opportunamente consigliato l’adozione di una sentenza interpretativa di rigetto<sup>30</sup> che, restando aderente alle fattispecie, di occupazione appropriativa, sottoposte al giudizio costituzionale dai giudici rimettenti, avrebbe chiarito il pensiero del Giudice delle leggi pur nel rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>31</sup>.

E’ facile prevedere che la recentissima sentenza della Corte costituzionale, fin qui tratteggiata, sia destinata a dare adito ad un dibattito in dottrina anche con riferimento a profili di possibile “sconfinamento” delle attribuzioni dei diversi poteri dello Stato e, verosimilmente, a “scontri” giurisprudenziali, ben più ampi e più aspri di quanto non si sia registrato a seguito del non remoto precedente del luglio 2004, sul quale i contrasti non sono ancora sopiti, essendo ben lontano l’*opus* giurisprudenziale dal raggiungimento di una, pur auspicabile, unanimità di vedute.

---

26 F. SAJA, *Significato del divieto di ultrapetizione nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990, 143.

27 F. DAL CANTO, cit., 135.

28 Del resto la Consulta non è nuova a pronunce che risolvono questioni del tutto diverse da quelle sollecitate nell’ordinanza di rimessione: sul punto cfr. R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori, ma la Corte risponde a cuori, il giudice richiama a fiori ma la Corte risponde a picche*, in *Foro it.*, 1988, I, 1080.

29 E’ l’opinione espressa da A. TRAVI, *Principi costituzionali sulla giurisdizione esclusiva ed occupazioni senza titolo dell’amministrazione*, cit..

30 In argomento si legga E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. (Un’indagine sul “seguito” delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. Cost.*, 2000, 685 ss..

31 Per un’ampia rassegna delle tipologie di sentenze della Corte costituzionale, si veda, L.P. COMOGLIO – V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, Relazione all’VIII Seminario internazionale su “Sistema giuridico latinoamericano e processo. Unificazione del diritto”, Roma 20-22 maggio 2004, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) .

Laura Marzano