

## GINA GIOIA

**Agli squilli di tromba della Consulta fanno eco i rintocchi delle campane della Cassazione (retroattività e irretroattività della l. 205/2000).**

**Cass. sez. un. del 13 agosto 2002, n. 12198 (ord.) – Pres. Baldassarre – Est. Vittoria – P.M. Maccarone (Diff.) – Enfap (Avv. Agrifoglio) c. Ass. Lav. Reg. Sicilia (Avv. Stato)**

***Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Controversie in materia di pubblici servizi – Autorità giurisdizionale competente – Criteri – Possibile efficacia retroattiva l. 205/2000 (Corte cost., ord. n. 123/2002) – Esclusione.***

(L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, artt. 33 e 45 co. 18; l. reg. Sicilia 6 marzo 1976, n. 24)

*È devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 della legge 1034/1971 e della legge 2248/1865 all. E, la controversia in materia di contributi e finanziamenti erogabili dalla P.A., avendo la situazione soggettiva del concessionario consistenza di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. Lo scrutinio circa l'esistenza o meno della giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle controversie riconducibili nell'ambito di applicazione dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 205/2000, ma proposte dinanzi al giudice ordinario prima dell'entrata in vigore di tale legge, deve essere operata alla stregua del combinato disposto degli artt. 33 e 45, co. 18, del d.lgs. 80/1998, quale risultante della dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali norme, e cioè alla stregua dei criteri di riparto di giurisdizione in precedenza vigenti. Anche dopo l'invito della Corte costituzionale a considerare la possibilità di una diversa opzione interpretativa che conferisca retroattività all'art. 7 alla l. 205/2000, va ribadita la precedente giurisprudenza circa la non retroattività della citata norma.*

**Corte cost. 12 luglio 2002, ord. n. 340 – Pres. Ruperto – Red. Bile – Stila & C. S.a.s. c. Ferrovie dello Stato S.p.A., C.I.R. Costruzioni S.r.l. e Pres. Consiglio Ministri; Comune di Cermenate c. Vergani e Pres. Consiglio Ministri**

***Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Controversie su diritti soggettivi connessi a procedure espropriative – Eccesso di delega del d.lgs. 80/89 – Mancata verifica in ordine a una diversa ipotesi interpretativa – Manifesta inammissibilità.***

(D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34 e 35; Cost. artt. 76 e 77)

*Va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (emanato in attuazione dell'art. 11, co. 4 l. 15 marzo 1997, n. 59), sollevata in relazione agli artt. 76 e 77 Cost. in quanto i giudici emittenti non hanno considerato la diversa opzione interpretativa, secondo cui l'art. 7 della sopravvenuta l. n. 205/2000, avrebbe non solo sostituito gli artt. 33, 34 e 35 del d.lgs. 80/98, con altrettante norme di legge formale, così affrancandole dal vizio di eccesso di delega, ma anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi pendenti, così derogando al principio posto dall'art. 5 c.p.c.*

GINA GIOIA

Agli squilli di tromba della Consulta fanno eco i rintocchi delle campane della Cassazione (retroattività e irretroattività della l. 205/2000). 1.

**Il conflitto interpretativo tra le Corti**

La recentissima decisione delle Sezioni unite non rileva tanto per il caso di specie, relativo a pubblici servizi, quanto per il forte, netto rifiuto all'insistente tentativo della Corte costituzionale, con le ordinanze n.123 [\[1\]](#) e 340 del 2002 di far accettare un suo progetto di interpretazione, diretto ad evitare la rinnovata dichiarazione di incostituzionalità del d.lgs. 31 marzo 1998 n.80 per eccesso di delega, mediante l'efficacia retroattiva, sul piano del riparto di giurisdizione, della successiva legge 21 luglio 2000 n.205.

Si è così aperto un contrasto interpretativo tra la Corte Costituzionale e la Cassazione sull'efficacia *ex tunc* per la prima e *ex nunc* per la seconda dell'art. 7 della legge n.205 del 2000 che ha riscritto gli artt. 33, 34 e 35 del d.lgs. n.80 del 1998.

La Corte costituzionale sostiene, quanto meno sotto il profilo della giurisdizione, l'immediata efficacia dell'art.7 della l. n.205 del 2000, al fine di poter respingere e dichiarare inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate in relazione al vizio di eccesso di delega di cui è affetto il d.lgs. n.80/1998, vizio in precedenza riscontrato dalla stessa Corte costituzionale [\[2\]](#), per non avere i giudici remittenti valutata «anche la diversa opzione interpretativa, secondo cui l'art.7 della sopravvenuta legge n. 205 del 2000... avrebbe...anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi innanzi indicati (così derogando al principio posto dall'art. 5 c.p.c.)».

Al contrario, la Cassazione tiene fermo il suo “diritto vivente”, secondo cui l'art. 7 della legge di sanatoria 21 luglio 2000 n. 205, ha efficacia *ex nunc* e cioè dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della l. n.205/2000 e non *ex tunc*, «attesa la non retroattività della l. 205/2000, da ribadirsi anche dopo l'invito della Corte costituzionale a considerare la possibilità di una diversa opzione interpretativa, desumibile da aspetti inerenti alla tecnica di redazione dell'art. 7 della legge citata». Nella richiamata decisione delle Sezioni unite si applicano i precedenti criteri di riparto per le controversie, successive al 30 giugno 1998, ma prima del 10 agosto 2000 (data di entrata in vigore della l. 21 luglio 2000 n. 205), relative alle materie di cui agli artt. 33, 34 e 35, ivi compreso il risarcimento del danno proposto nei confronti della P.A. relativo a contributi e finanziamenti erogati in modo insufficiente dall'assessorato del lavoro della regione Sicilia - giusta il verbale di rendiconto sottoscritto dalle parti - non potendo, con riferimento a quel periodo (rilevante ex art. 5 c.p.c., nuovo testo), essere invocato in senso contrario, l'art. 7 l. n. 205 del 2000, perché privo di efficacia retroattiva e, quindi, impossibilitato a regolare la giurisdizione rispetto a processi iniziati anteriormente alla data della sua entrata in vigore e pendenti dinanzi al giudice ordinario.

Questi i dati di fatto del conflitto interpretativo. Avvicinando l'obiettivo alle posizioni delle due Corti si scorge che la Corte Costituzionale persegue un *trend* interpretativo diretto a salvaguardare il nuovo riparto di giurisdizione tracciato dalla normativa governativa contenuta nel d.lgs. 80/1998, viziato da eccesso di delega, ma riproposto ed ampliato dal Parlamento con la l. 205/2000. Infatti, già prima dell'ordinanza 340 in commento, la Corte con altre due ordinanze nn. 122 e 123 aveva dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni, l'una per difetto, l'altra per insufficienza, di motivazione, riguardo al denunciato contrasto dell'art. 34 d. lgs. 80/98 (vecchio testo) con l'art. 76 Cost., per l'eccesso di delega, in cui sarebbe incorso il legislatore delegato nel momento in cui ha creato una nuova giurisdizione esclusiva in materia urbanistica, edilizia e uso del territorio [\[3\]](#), rispetto a quanto consentito dalla legge delega (art. 11, comma 4, l. 15 marzo 1997 n. 59). In particolare, con l'ordinanza n. 123/2002, più volte richiamata da quella in commento, ha ritenuto non verificato dai giudici rimettenti il *percorso interpretativo che potrebbe attribuire* alla sopravvenuta l. 205/2000 (art. 7) effetto derogatorio rispetto alla regola della *perpetuatio iurisdictionis*, di modo che i giudizi iniziati a partire dal 1 luglio 1998 sarebbero ora regolati dal nuovo testo dell'art. 34, novellato dall'art.7 della l. 205/2000, eliminando in radice ogni problema di diritto transitorio. Nel porre l'attenzione sull'eccesso di delega, la Corte ha evitato di affrontare le altre questioni di costituzionalità, che attengono al merito del denunciato contrasto dell'art. 34 d. lgs. 80/98 con le norme costituzionali rilevanti ai fini del riparto di giurisdizione (principalmente l'art. 103 Cost.). A tal fine, la Corte Costituzionale ha preferito non pronunciarsi, ritenendo non chiaramente individuata dal

giudice rimettente la norma impugnata, se il vecchio testo dell'art. 34 d. lgs. 80/98, o il nuovo, come riscritto dall'art. 7 della l. 205/2000, dando così risalto ad una duplice autonoma normativa, una contenuta nel d.lgs. n.80/1998, e l'altra nella l. n.205/2000, in contrasto con la precedente affermazione dell'assorbimento della vecchia normativa emanata dal governo, con il riconosciuto eccesso di delega, da parte della nuova che avrebbe un'efficacia sanante e retroattiva.

Il *leit-motiv*, alla base della nuova pronuncia, con cui la Consulta, richiamata la precedente ordinanza n. 123/2000, mantiene ferme le sue opzioni di giudice della legittimità delle leggi, proseguendo nel suo scopo dichiarato di tenere in piedi l'art.34 d. lgs. 31 marzo 1998 [4], vissuto, come norma delegata, solo gli ultimi due anni di fine secolo, dall'aprile 1998 al 10 agosto 2000, epoca in cui è entrato in vigore l'art.7 della l. 21 luglio 2000, n. 205 [5], che gli ha conferito piena copertura legislativa, con efficacia *ex tunc*, ampliandone anche la legittimazione soggettiva, avendo esteso la nuova giurisdizione esclusiva, non solo agli atti, provvedimenti e comportamenti delle P.A., ma anche «dei soggetti alle stesse equiparati» [6]. Ne è conseguita la dichiarazione di manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 34 del d. lgs. 31 marzo 1998 n.80, sempre *con riguardo all'eccesso di delega*, in cui sarebbe incorso il legislatore delegato, sollevate sia dalla Cassazione, con ordinanza del 21 giugno 2001 n. 8506 [7], incentrata sull'efficacia *ex nunc* e quindi sulla irretroattività della l. n. 205/2000, sia dal Tribunale di Firenze con le due ordinanze del 10 maggio 2001 e del 18 giugno 2001 [8] secondo cui, ai fini della giurisdizione si deve tener conto, *ex art. 5 c.p.c.* della normativa vigente al momento della domanda e non anche delle successive modifiche legislative intervenute in corso di causa, senza alcuna dichiarazione espressa di efficacia retroattiva.

La Corte Costituzionale, nell'ordinanza in esame, riunisce per connessione il provvedimento di rimessione della Cassazione e quelli del Tribunale di Firenze. La Cassazione era tornata sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli art. 34, 1° e 2° comma, e 35, 1° comma, d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, *per eccesso rispetto alla delega* conferita dall'art. 11, 4° comma, lett. g), l. n. 59 del 1997, nella parte in cui il combinato disposto delle norme non si limita ad estendere al g.a. le controversie sui diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia di edilizia, urbanistica e gestione del territorio, ma istituisce una nuova figura di giurisdizione esclusiva che abbraccia l'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti della P.A. nelle suddette materie. La Cassazione, invocava la precedente presa di posizione della Consulta relativamente al d. lgs. n. 80/98, affermata in relazione all'art. 33, sui servizi pubblici, norma dichiarata parzialmente incostituzionale dalla Consulta (292/2000) che, in quell'occasione, ritenne che il legislatore del 1998 aveva operato un'estensione della giurisdizione esclusiva del g.a. che non trovava giustificazione e fondamento nella legge delega.

La fattispecie che è stata oggetto della remissione da parte delle sezioni unitrae origine da un giudizio di primo grado - in corso davanti al giudice ordinario, Tribunale di Como, sezione distaccata di Cantù - nei confronti del Comune di Cermenate, il quale propone regolamento preventivo di giurisdizione, sulla convinzione che, ai sensi dell'art. 34 d.lgs. n. 80/98, la giurisdizione in tema di edilizia e urbanistica compete al g.a., in sede di giurisdizione esclusiva. La controversia ha avuto inizio ad opera di un proprietario di un lotto inserito in un piano di lottizzazione, che chiede il risarcimento dei danni arrecatigli al privato dalla condotta della P.A., concretatasi nell'omessa vigilanza da parte del Comune di Cermenate, che aveva consentito o tollerato una serie di irregolarità urbanistiche ed edilizie commesse da titolari degli altri lotti tale da rendere, in definitiva, inedificabile il lotto n.11, di proprietà dell'attore. Le sezioni unite muovono dall'interpretazione dell'art. 34, d. lgs. n. 80/98, che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del g.a. - estesa ai diritti patrimoniali tra cui il risarcimento del danno, anche mediante la reintegrazione in forma specifica - «le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia», laddove per materia urbanistica si deve intendere quella concernente «tutti gli aspetti dell'uso del territorio».

La Corte Costituzionale non entra nel merito della lettura particolare fornita dalle sezioni unite alla disposizione dell'art. 34 del d. lgs. n. 80/98, né si preoccupa della non continuità dell'art. 34 d.lgs. n. 80/98 rispetto alla normativa previgente, dell'art. 11, l. n. 241/90 che attribuiva alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie sugli accordi sostitutivi e neppure dell'art. 16, l. n. 10/1977 che attribuiva al giudice amministrativo le controversie contro i provvedimenti con i quali la concessione edilizia viene data o negata, nonché contro la determinazione e liquidazione del contributo di urbanizzazione e delle sanzioni amministrative. Si limita a dichiarare la manifesta inammissibilità della sollevata questione di incostituzionalità, ribadendo un'opzione interpretativa a favore dell'applicabilità dell'art. 34 nuovo testo, ai giudizi in corso, superando la norma transitoria dell'art. 45 co. 18 del d. lgs. 80/1998.

Il provvedimento, tuttavia, non placa, ma al contrario esaspera l'insanabile conflitto, ormai creatosi sulla questione di diritto transitorio, confliggendo con il "diritto vivente [\[9\]](#)" del giudice della legittimità, sull'irretroattività della l. n. 205 del 2000 rispetto ai rapporti in corso. Di fronte a questo complesso sistema interpretativo, la Consulta con l'ordinanza in esame, si limita a richiamare una sola decisione del giudice della giurisdizione [\[10\]](#), senza contestarne l'affermata irretroattività, limitandosi ad affermare che l'art.7 non solo avrebbe "affrancato" la precedente normativa "dal vizio di eccesso di delega", ma "anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi innanzi indicati così derogando al principio posto dall'art. 5 c.p.c.". Il principio di diritto, affermato dalle sezioni unite *ex art. 143 disp. attuaz. c.p.c.*, così come risulta anche dalle massime ufficiali, non sembra portare acqua al mulino della Consulta, che ha optato per il rifiuto del diritto positivo elaborato dalla giurisprudenza di legittimità. Nella richiamata decisione si afferma, infatti, la giurisdizione del g.o. per il risarcimento del danno proposto nei confronti di Bankitalia e Consob per controversie *successive al 30 giugno 1998, ma prima del 10 agosto 2000 - data in cui è entrata in vigore la l. 21 luglio 2000 n. 205 - non potendo*, con riferimento a quel periodo (rilevante *ex art. 5 c.p.c., nuovo testo*), *essere invocato in senso contrario, l'art. 7 l. n. 205 del 2000, perché privo di efficacia retroattiva, e quindi di attitudine a regolare la giurisdizione rispetto a processi iniziati anteriormente alla sua entrata in vigore e pendenti dinanzi al giudice ordinario* [\[11\]](#).

Su posizioni radicalmente opposte si è collocata la Cassazione, che con la richiamata decisione n.12198/2002 ribadisce il proprio orientamento interpretativo, confortato dai primi commentatori [\[12\]](#), che ha dato luogo ad un "diritto vivente" basato sull'irretroattività della nuova legge n.205 del 2000.

È appena il caso di richiamare, in una rapida carrellata, le numerose decisioni delle sezioni unite sul valore retroattivo della legge n.205 del 2000. Le prime due sentenze sono del marzo 2001 (sez. un., 21 marzo 2001, n. 127 e sez. un., 27 marzo 2001, n. 129) [\[13\]](#) cui segue la contestata decisione dell'aprile (sez. un., 6 aprile 2001, n. 149), richiamata dall'ordinanza n. 340, e numerose altre pronunce, una del maggio (sez. un., 14 maggio 2001, n. 210) [\[14\]](#), tre di luglio (sez. un., 18 luglio 2001, n. 9767; sez. un., 17 luglio 2001, n. 9651; sez. un., 16 luglio 2001, n. 9645) [\[15\]](#), due dell'agosto (sez. un., 8 agosto 2001, n. 10966 e sez. un., 8 agosto 2001, n. 10957) [\[16\]](#) e una di novembre del 2001 (sez. un., 28 novembre 2001, n. 15139) [\[17\]](#). L'indirizzo interpretativo è stato ribadito e riaffermato nel 2002 oltre che dalla sentenza n.12198 anche da una decisione di febbraio (sez. un., 7 febbraio 2002, n. 1760) [\[18\]](#) e di due di marzo (sez. un., 14 marzo 2002, n. 3791 e sez. un., 7 marzo 2002, n. 3389) del 2002 tra quelle edite e in corso di pubblicazione.

Gli argomenti addotti dalla Corte di Cassazione sono sostanzialmente due, di un certo spessore.

Il primo rivendica il valore dell'innovazione dell'art. 5 c.p.c, operato dall'art. 2 l. 26 novembre 1990 n. 353, che estende il principio della *perpetuatio jurisdictionis* rispetto al sopravvenuto mutamento della competenza e della giurisdizione, nel senso che "la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge

[19].

Il valore dell'innovazione è stato pienamente recepito dalla giurisprudenza, con l'affermazione che la legge nuova non ha effetto retroattivo, salvo la presenza di esplicite disposizioni in tal senso che non violino il principio di affidamento [20], sicché vanno interpretate negando loro la possibilità di incidere sui processi pendenti all'epoca davanti al giudice che aveva la giurisdizione, mentre possono sanare i difetti di giurisdizione del giudice che non l'aveva quando la causa è stata iniziata davanti a lui per un principio di economia processuale [21].

In definitiva, va attribuita rilevanza alla *voluntas legis*, che ha chiaramente optato per l'esclusione di disposizioni retroattive, sia quando ha redatto il testo della l. 205/2000, sia quando è dovuto, successivamente, intervenire con l'art. 6 della l. 5 marzo 2001 n. 57 [22] il legislatore ha evitato accuratamente, anche in relazione al *dies a quo* dell'art. 45 co. 18 del d.lgs. 80/98 qualsiasi richiamo o intervento ad un'efficacia retroattiva della legge.

Il secondo argomento è di impostazione sistematica, in quanto attribuisce il dovuto rilievo all'art. 6 co.1 della l. n.205 del 2000 che pone al di fuori dell'art. 33 lett. d), riscritto dall'art. 7 «le controversie relative alle 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». Si tratta di una disposizione nuova ed autonoma che è al di fuori di qualsiasi efficacia sanante e retroattiva, poiché non rientra nella ristrutturazione dell'art. 33 d. lgs. 80/98, ma si presenta come una disposizione autonoma al di fuori di ogni collegamento con la precedente normativa governativa e quindi al di fuori di ogni ipotesi di applicazione retroattiva. In conclusione il legislatore del 2000, a differenza di quanto ritiene la Corte costituzionale, non ha avuto la volontà di ripristinare con effetto retroattivo norme che non aveva delegato al Governo nel 1998, ma ha inteso adottarle direttamente nel 2000, lasciando per i processi in corso libero gioco ai principi generali, ex art. 5 c.p.c. che nega rilevanza allo *jus superveniens* in tema di giurisdizione con pieno rispetto per l'affidamento dei cittadini.

## 2. Riflessioni sulla crisi del riparto di giurisdizione

Il riparto di giurisdizione tra g.a. e g.o. è in crisi [23], come testimoniano le numerose questioni di incostituzionalità, sollevate con riferimento alla nuova giurisdizione esclusiva [24], estesa ai diritti soggettivi e al risarcimento del danno, e alla responsabilità civile della P.A., messo a punto negli artt. 33, 34, 35, del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, "ristrutturati" [25], ad opera del citato art.7 l. 21 luglio 2000 n. 205, promulgato in concomitanza con la prima ed unica dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega.

L'impatto della nuova normativa, comprensivo della legge delega 11 marzo 1997 n.59 e del d.lgs. 80/1998, diretta ad evitare una doppia tutela del cittadino [26] tra g.a. (per l'annullamento) e g.o. (per i diritti consequenziali e il risarcimento del danno), non ha avuto successo con il primo provvedimento normativo, emanato dal governo, rendendo urgente ed inevitabile un'apposita legge del Parlamento di ratifica e di ampliamento.

Altra esigenza non meno pressante per le casse della P.A. era la doppia tutela che rischiava di non essere più solo apparente – e in quanto tale riequilibratrice del sistema - ma effettiva, a seguito dell'intervento del diritto comunitario, con l'introduzione di una limitata risarcibilità degli interessi legittimi.

Il sistema di riparto della giurisdizione, benché in crisi tutt'altro che latente, è rimasto sostanzialmente cristallizzato [27] e non scalfito dall'art.7 della l. 6 dicembre 1971 n.1034 sull'istituzione dei T.a.r., anche perché al di là dell'affermazione di principio, sentenze di condanna contro la P.A. per le conseguenze dannose o pregiudizievoli, connesse all'illegittimità dell'atto o provvedimento

amministrativo, non erano mai state emesse, sul presupposto della giurisprudenza “pietrificata” [28] sull’irrisarcibilità della lesione dell’interesse legittimo. E il sistema reggeva, al di là di qualche decisione provocatoria della Cassazione [29], rimasta del tutto isolata, o di eccezioni di incostituzionalità [30], prontamente disattese [31] o, infine di pressanti esigenze di tutela del cittadino che trovavano riconoscimento, facendo assurgere la lesione dell’interesse legittimo al rango di diritto soggettivo, come tale, risarcibile [32].

In questo travagliato contesto ordinamentale nasce il d.lgs. 31 marzo 1998 n.80, secondo la nuova tipologia di normativa delegata con un impatto discusso e contrastato: da un lato il g.o., nonostante i poteri attribuitigli - dall’art. 63 del d.lgs. 165 del 30 marzo 2001, secondo cui può «adottare nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna richiesti dalla natura dei diritti tutelati.» o dall’art. 68 co 1 d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, e successive modificazioni (tra cui il d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, art. 29) che autorizza il g.o. a disapplicare gli atti amministrativi illegittimi se rilevanti ai fini della decisione – è privo di quel rapporto privilegiato con l’amministrazione ed ha ataviche ragioni di ritrosia ad ordinare all’amministrazione di adeguarsi al *dictum* della sentenza, secondo la formula «ordina che la presente decisione sia eseguita dall’Autorità amministrativa» che si ritrova nelle decisioni del g.a., ma non in quelle del g.o., anche se emesse in relazione alle controversie sul pubblico impiego passate dal g.a. al g.o..

Nel passaggio di frontiera, occorre rilevare che alle incertezze e all’inesperienza del g.a., rispetto al risarcimento del danno per equivalente, sotto il profilo della nuova giurisdizione esclusiva (art.35 co.1) [33], che con il tempo si sarebbero potute smussare [34], si aggiunge anche la c.d. pregiudizialità amministrativa. La lesione dell’interesse legittimo del cittadino svanisce d’incanto, sol perché non ha impugnato, nei previsti sessanta giorni, il provvedimento amministrativo, in quanto il g.a. ”nell’ambito della sua giurisdizione conosce di tutte le questioni relative all’eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica e agli altri diritti patrimoniali consequenziali” (co.4 dell’art.35, modificato dall’art. 7 l. n. 205/2000). Il g.a., infatti, può trovarsi di fronte a richieste risarcitorie che gli impediscono di ripararsi dietro lo scudo protettivo della pregiudizialità amministrativa [35], per danni causati da provvedimenti illegittimi annullati o revocati dopo i sessanta giorni, ovvero da provvedimenti illegittimi che terminano la loro efficacia prima dello scadere del termine di impugnazione, nonché per i danni prodotti come conseguenza del ritardo ingiustificato nell’emanare il provvedimento dovuto, o nel perdurante silenzio, parimenti illegittimo, in cui non viene in campo la discrezionalità [36] della P.A., ma solo la responsabilità del suo comportamento contrario ai principi di legalità, buon andamento, imparzialità che dovrebbero contraddistinguere il comportamento della P.A. (art. 97 Cost.).

La questione rimessa all’Adunanza plenaria dall’ordinanza della V sez. del Consiglio di Stato, nonché dubbi e perplessità su una responsabilità da contatto procedimentale della P.A. [37], oggetto dell’altra remissione del Consiglio giustizia amministrativa per la regione Sicilia [38], comportano ulteriori riflessioni, nell’ambito di un dibattito sulla concreta tutela del cittadino, finalizzata ad un obiettivo irrinunciabile voluto dagli interpreti [39] e che merita di essere salvato: la responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi è una conquista di civiltà, “da non perdere”.

Al di là di spinte demagogiche o di “pressioni lobbystiche delle più svariate provenienze” [40], lo spostamento di controversie da un settore all’altro dell’ordinamento, da un giudice già attrezzato al tipo di causa ad altro poco abituato che avrebbe volentieri evitato il nuovo compito, non deve comportare che il cittadino, nel passare da una giurisdizione all’altra, subisca una diminuzione di tutela, non riuscendo a rivendicare la *giustizia nell’amministrazione* [41], perché spesso non ha elementi certi per identificare il giudice dotato della specifica giurisdizione cui rivolgersi.

In definitiva, al cittadino che si vede rifiutata la tutela della propria posizione soggettiva da un provvedimento emanato sotto il titolo di “repubblica italiana - in nome del popolo italiano”, non

interessa affatto sapere se la mancata tutela derivi da una pronuncia emessa dalla Cassazione a Piazza Cavour o dal Consiglio di Stato a Piazza Capo di ferro, ma solo se non sia stata riconosciuta e garantita la sua posizione soggettiva alla legittimità degli atti amministrativi, tesi cara a Mortara [42], ovvero se debba ancora una volta rassegnarsi ai comportamenti illegittimi, a volte anche arroganti, della P.A., come ai tempi di P. Stanislao Mancini [43], dato che mentre alcune decisioni dei giudici amministrativi aprono prospettive di speranza [44], altre si trincerano dietro la pregiudiziale amministrativa che rischia di far ritornare di moda, ancora una volta, “l’irresponsabilità della P.A. [45]”

La Consulta con un’opzione, che ha l’aria più politica che giuridica, ritiene più conveniente non sconvolgere, anzi avallare un *trend* normativo, seppure incerto e contestato, suggerendo, in via ermeneutica, l’applicabilità del nuovo testo dell’art. 34, come novellato dall’art.7, anche ai processi in corso, prima del 10 luglio 2000. Nel testo dell’ordinanza di manifesta inammissibilità, l’uso del condizionale, poco consono al *dictum* di una decisione, rivela una scarsa convinzione della bontà o, quantomeno, della coerenza della decisione.

La questione meritava, senz’altro, un maggiore approfondimento da parte della Corte che avrebbe potuto richiamarsi ad un orientamento dottrinale basato sulla giurisdizione o competenza sopravvenuta ispirata all’economia processuale e soprattutto ad una lettura funzionale e non letterale dell’art.5 c.p.c. [46], rimasta del tutto negletta, che avrebbe consentito una migliore giustificazione della tesi in sostanza accolta.

Inoltre, una più attenta considerazione avrebbe evidenziato come nella specie non trattavasi di *perpetuatio jurisdictionis*, ma di leggi che attribuivano rilevanza e tutela a situazioni soggettive precedentemente non tutelate. L’attribuzione di una più ampia tutela avrebbe messo in luce una prospettiva non basata sulla *perpetuatio*, ma sul conferimento di diritti e di poteri prima non previsti [47].

Infine il contrasto, peraltro limitato, perché si tratta di un controverso riparto di giurisdizione limitato a una normativa governativa che è durata solo due anni, non sarebbe dovuto nemmeno insorgere perché l’arte di interpretare e di giudicare il caso concreto è e resta compito del giudice della controversia e non di quello della legittimità della legge [48], tenuto conto anche dell’art. 65 dell’ordinamento giudiziario che attribuisce alla Cassazione il compito di assicurare “l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge”. Ha errato anche la Corte di cassazione a sollevare questioni di costituzionalità che avrebbe potuto ben risolvere interpretando la legge, così come ha fatto dopo che il contrasto era insorto.

Purtroppo, il nostro ordinamento ha già sopportato altri contrasti interpretativi, come in tema di espropriazione. Infatti, con le sentenze n. 5/80 e 223/83 [49], la Corte costituzionale aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 16, 5°, 6° e 7° comma, l. 865/71 per l’indennità commisurata al valore agricolo medio, sia a titolo definitivo, che a titolo provvisorio salvo conguaglio (art. 1, 3°, 4° e 5° comma, e 3 l. n. 385 del 1980), in via generale per tutte le espropriazioni. Le Sezioni unite della Cassazione con sentenza del 24 ottobre 1984, n. 5401 [50], preso atto della dichiarazione di incostituzionalità da interpretarsi confrontando il dispositivo con la motivazione e avvalendosi dei propri poteri ermeneutici applicabili sia al testo normativo che alla sentenza della Corte costituzionale, modificativa del tessuto legislativo, ritennero che l’intervenuta dichiarazione di incostituzionalità dovesse valere non per tutte le espropriazioni, ma solo per quelle relative ai terreni aventi vocazione edificatoria, con esclusione dei suoli agricoli ai quali non era applicabile l’intervenuta dichiarazione di incostituzionalità, dando così inizio al doppio binario del regime espropriativi: suoli edificatori e suoli agricoli.

In ultima analisi, il legislatore con questi repentini mutamenti di normativa lacunosa e imprecisa ha dato origine il segnalato contrasto, senza riuscire a sortire l’effetto voluto di una maggiore tutela del

cittadino, riconoscendo nuove frontiere di responsabilità della P.A., ma anche una più attenta valutazione della discrezionalità della P.A. affidata al g.a.

Tuttavia, bisogna riconoscere che l'attuale contrasto ha effetti devastanti e perversi per il cittadino. A tal proposito la soluzione offerta dalla Corte Costituzionale anche se mal motivata, nel sorreggere l'operato del legislatore, evita di creare differenti giurisdizioni, relativi agli stessi rapporti, tra il 1998 e il 2000 e dal 2000 in poi. Al contrario, la soluzione tardivamente offerta dalla Cassazione, proprio perché apparsa nello scenario interpretativo solo nel 2002, anche se più esatta, in assenza di disposizioni transitorie di un poco oculato legislatore, rischia di sortire una minore tutela per il cittadino, costringendolo a ricorrere al g.o. (sulla base della sent. S.U. 500/1999) o al g.a. a seconda che la domanda sia iniziata dopo il 1998 o dopo il 2000, finendo con il creare disagio maggiore di quello che avrebbe voluto evitare.

**Cass. sez. un. del 13 agosto 2002, n. 12198 (ord.) – Pres. Baldassarre – Est. Vittoria – P.M. Maccarone (Diff.) – Enfap (Avv. Agrifoglio) c. Ass. Lav. Reg. Sicilia (Avv. Stato)**

***Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Controversie in materia di pubblici servizi – Autorità giurisdizionale competente – Criteri – Possibile efficacia retroattiva l. 205/2000 (Corte cost., ord. n. 123/2002) – Esclusione.***

(L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, artt. 33 e 45 co. 18; l. reg. Sicilia 6 marzo 1976, n. 24)

*È devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 della legge 1034/1971 e della legge 2248/1865 all. E, la controversia in materia di contributi e finanziamenti erogabili dalla P.A., avendo la situazione soggettiva del concessionario consistenza di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. Lo scrutinio circa l'esistenza o meno della giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle controversie riconducibili nell'ambito di applicazione dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 205/2000, ma proposte dinanzi al giudice ordinario prima dell'entrata in vigore di tale legge, deve essere operata alla stregua del combinato disposto degli artt. 33 e 45, co. 18, del d.lgs. 80/1998, quale risultante della dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali norme, e cioè alla stregua dei criteri di riparto di giurisdizione in precedenza vigenti. Anche dopo l'invito della Corte costituzionale a considerare la possibilità di una diversa opzione interpretativa che conferisca retroattività all'art. 7 alla l. 205/2000, va ribadita la precedente giurisprudenza circa la non retroattività della citata norma.*

**Corte cost. 12 luglio 2002, ord. n. 340 – Pres. Ruperto – Red. Bile – Stila & C. S.a.s. c. Ferrovie dello Stato S.p.A., C.I.R. Costruzioni S.r.l. e Pres. Consiglio Ministri; Comune di Cermenate c. Vergani e Pres. Consiglio Ministri**

***Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Controversie su diritti soggettivi connessi a procedure espropriative – Eccesso di delega del d.lgs. 80/89 – Mancata verifica in ordine a una diversa ipotesi interpretativa – Manifesta inammissibilità.***

(D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34 e 35; Cost. artt. 76 e 77)

*Va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (emanato in attuazione dell'art. 11, co. 4 l. 15 marzo 1997, n. 59), sollevata in relazione agli artt. 76 e 77 Cost. in quanto i giudici emittenti non hanno considerato la diversa opzione interpretativa, secondo cui l'art. 7 della sopravvenuta l. n. 205/2000, avrebbe non solo sostituito gli artt. 33, 34 e 35 del d.lgs. 80/98, con altrettante norme di legge formale, così affrancandole dal vizio di eccesso di delega, ma anche disciplinato direttamente la giurisdizione per i giudizi pendenti, così derogando al principio posto dall'art. 5 c.p.c.*

---

[1] L'ordinanza n.123 è leggibile anche in *Corr.giur.* 2002, 875 con nota di Carbone, *Quale tutela garantisce al cittadino il g.a., in tema di risarcimento del danno nei confronti della P.A.*

[2] Il richiamo è a Corte cost., 17 luglio 2000, n. 292, che ha dato luogo ad una forte accelerazione dei lavori preparatori della l. 205 del 2000 datata 21 luglio 2000: la sentenza leggesi in *Foro it.*, 2000, I, 2393, con nota di Travi, *Giurisdizione esclusiva e legittimità costituzionale*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 950, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1211, in *Vita not.*, 2000, 839, in questa *Rivista*, 2000, I, 2491, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 1219 con nota di Mazzarelli. La decisione riconosce l'incostituzionalità dell'art. 33, 1° comma, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, nella parte in cui, *eccedendo la delega conferita*

dall'art. 11, 4° comma, lett. g), l. 15 marzo 1997 n. 59, istituisce una giurisdizione esclusiva del g.a. in materia di pubblici servizi, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del g.a. alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, e di conseguenza il 2° comma, contenente esemplificazione delle controversie in materia di pubblici servizi; si afferma inoltre l'incostituzionalità dell'art. 33, 3° comma, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, in quanto attribuisce alla giurisdizione esclusiva del g.a. la cognizione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi nelle concessioni di pubblici servizi, eccedendo la delega conferita dall'art. 11, 4° comma, lett. g), l. 15 marzo 1997 n. 59, limitata ad estendere tale giurisdizione alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali.

[3] Il territorio, che pone problemi di *geo-diritto*, è sempre conteso tra Stato ed Enti pubblici territoriali, in quanto svolge anche una funzione di fondamento e limite della norma giuridica, Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.

[4] In *Gazz. Uff.* 8 aprile 1998 n.82.

[5] In *Gazz. Uff.* 26 luglio 2000.

[6] Sono fuochi di bengala che riportano il buio dopo che la scena è stata intensamente illuminata: così Luiso, *Pretese risarcitorie verso la pubblica amministrazione fra giudice ordinario e amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 2002, 43.

[7] L'ordinanza può leggersi in *Foro it.*, 2001, I, 2472, con nota di Benini e Gili, in *Corr. giur.*, 2001, 1051 con nota critica di Carbone, *Una battaglia di retroguardia per una norma che vissuto solo due anni: la nuova questione di costituzionalità per eccesso di delega dell'art. 34 d. lgs. 80/98*.

[8] Trib. Firenze 10 maggio 2001 (*Gazz.Uff.*, I.a s.s., n. 33 del 2001); Trib. Firenze 18 giugno 2001 (*Gazz.Uff.*, I.a s.s., n. 40 del 2001).

[9] Mengoni, *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1990, vol. VI, 445; Id., *Diritto vivente*, in *Jus*, 1988, fasc. 1, 14; Pizzorusso, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1991, vol. VI, 409; Monateri, *Fonti del diritto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1992, vol. VIII, 379.

[10] E cioè Cass., sez. un., 6 aprile 2001, n. 149, in *Corr. giur.* 2001, 1161 con nota di Di Majo, *Vecchio e nuovo nel riparto di giurisdizione nel tempo*, relativa ad una domanda di risarcimento del danno proposta, nei confronti della Banca d'Italia e della Consob in cui si afferma che l'art. 7 l. n. 205 del 2000 è privo di efficacia retroattiva

[11] Riportiamo la massima ufficiale della citata Cass., sez. un., 6 aprile 2001, n. 149: "stabilire se spetta al giudice ordinario pronunciare sulla domanda di risarcimento del danno proposta, nei confronti della Banca d'Italia e della Consob per violazione di funzioni istituzionali, in data successiva al 30 giugno 1998 - data che, in base all'art. 45, 18° comma, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, segna l'inizio dell'efficacia delle disposizioni dettate dagli artt. 33, 34 e 35 stesso d.leg. - ma prima del 10 agosto 2000 - data in cui è entrata in vigore la l. 21 luglio 2000 n. 205, che, con l'art. 7, ha sostituito il testo degli art. 33, 34 e 35 citato d.leg. - è questione di merito e non di giurisdizione, non potendo, con riferimento a quel periodo (rilevante ex art. 5 c.p.c., nuovo testo), essere invocati in senso contrario, ed in favore della devoluzione di tale domanda alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, l'art. 33 d.leg. n. 80 del 1998, perché dichiarato costituzionalmente illegittimo, in parte qua, con la sentenza n. 292 del 2000 - ed atteso che siffatta domanda di risarcimento del danno non è riconducibile né alle norme che configurano la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, non essendo stato chiesto l'annullamento di alcun atto, né alla giurisdizione esclusiva dettata in materia di pubblici servizi dall'art. 5 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, né

ad alcuna altra preesistente figura di giurisdizione esclusiva - e neppure l'art. 7 l. n. 205 del 2000, perché privo di efficacia retroattiva, e quindi di attitudine a regolare la giurisdizione rispetto a processi iniziati anteriormente alla sua entrata in vigore e pendenti dinanzi al giudice ordinario (principio di diritto affermato in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, dichiarato inammissibile dalla suprema corte).

[12] Caringella, De Marzo, Della Valle e Garofoli, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Milano 2000, 38 si chiedono se di fronte all'indiscutibile dato testuale sia possibile "escogitare qualcosa onde impedire la voragine" dovuta all'eccesso di delega e all'irretroattività della 205. Sulla nuova legge senza alcun riferimento ad una possibile retroattività, Clarich, *Introduzione*, in *La riforma del processo amministrativo*, Appendice al IV tomo, Milano 2001, 3 ss.

[13] Cass., sez. un., 21 marzo 2001, n. 127 e Cass., sez. un., 27 marzo 2001, n. 129, sono in *Urbanistica e appalti*, 2001, 1091 con nota di Conti, *L'efficacia sostanziale e temporale nel sistema del riparto di giurisdizione reintrodotta dalla l. 205/2000*. La prima ha ad oggetto pretese patrimoniali nei confronti della p.a. per il soddisfacimento di ragioni creditorie attinenti a corrispettivi e rimborsi relativi ad un pubblico servizio affidato ad una società, controversia nella quale è stata ritenuta ininfluenza la nuova disciplina sulla competenza giurisdizionale per le controversie in materia di pubblici servizi dettata sia dall'art. 33 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, in quanto dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 292 del 2000, sia dall'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205 - che ha sostituito il testo originario dell'art. 33 citato - in quanto entrato in vigore il 10 agosto 2000, successivamente alla proposizione della domanda, e quindi non rilevante, ex art. 5 c.p.c., rispetto alla giurisdizione come originariamente determinata. La seconda decisione concerne una controversia tra il professionista e la concessionaria, società privata, per la costruzione di un'opera pubblica, che lo ha incaricato di progettare e dirigerne i lavori, che le sezioni unite ritengono appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario perché quegli non diviene subconcessionario delle funzioni pubbliche assegnate dalla p.a. e non si inserisce, neppure temporaneamente, nell'organizzazione della medesima; sulla questione non rileva l'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, sostitutivo dell'art. 33 n. 1 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, se il processo era già pendente alla data del 30 giugno 1998 in quanto, ai sensi dell'art. 45 n. 18 di quest'ultima legge, si applicano le norme anteriormente vigenti.

[14] Cass., sez. un., 14 maggio 2001, n. 210, in *Guida al diritto* 2001, fasc. 27, 42, nota di Caruso: "a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 33 d.leg. 80/1998, rientra nella giurisdizione dell'ago la cognizione di un'azione monitoria intrapresa prima dell'entrata in vigore della l. 205/2000 (che all'art. 7 ha «riprodotto» il predetto art. 33 d.leg. 80/1998), da una casa di cura privata, per ottenere il pagamento da parte di una Asl di prestazioni specialistiche rese dalla casa di cura per conto del SSN, ai sensi dell'art. 44 l. 833/1978".

[15] Per Cass., sez. un., 18 luglio 2001, n. 9767, in *Rep. Foro it.* 2001 v. Sanità pubblica n. 404, la norma non è retroattiva per cui deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice ordinario riguardo alla domanda - proposta, anteriormente al 10 agosto 2000, da un istituto di assistenza sociale nei confronti di una Asl - di rimborso delle spese, atteso che tale controversia investe posizioni di diritto soggettivo; né assumono rilievo in senso contrario le nuove disposizioni sul riparto della giurisdizione in materia di pubblici servizi, dato che l'estensione della giurisdizione esclusiva del g.a. operata dall'art. 33 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80 è stata retroattivamente rimossa per effetto della sentenza di illegittimità costituzionale (sent. n. 292 del 2000), e che l'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, il quale ha ripristinato l'assetto normativo caducato dalla corte costituzionale, essendo privo di forza retroattiva, è a sua volta insuscettibile di trovare applicazione con riferimento a domande proposte anteriormente alla sua entrata in vigore, ostandovi il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, come disciplinato dal nuovo testo dell'art. 5 c.p.c.

Sulla stessa posizione: Cass., sez. un., 17 luglio 2001, n. 9651, in *Rep. Foro it.* 2001, Giurisdizione civile, n. 115 e Cass., sez. un., 16 luglio 2001, n. 9645, in *Foro it.*, 2002, I, 806.

[16] Delle due sentenze di agosto, sulla irretroattività dell'art. 7 l. 205/2002, una Cass., sez. un., 8 agosto 2001, n. 10966, in *Rep. Foro it.* 2001 v. Telefono 2, concerne l'opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria irrogata al concessionario del servizio telefonico per violazione delle disposizioni in materia di servizi audiotex, promossa dinanzi al giudice ordinario successivamente al 30 giugno 1998, ma anteriormente al 10 agosto 2000, atteso che l'art. 33 del d. lgs. 80/98 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, in parte qua, con la sentenza n. 292 del 2000, e tenuto conto che l'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, il quale ha ripristinato il contenuto normativo del cit. art. 33, è privo di efficacia retroattiva. L'altra decisione Cass., sez. un., 8 agosto 2001, n. 10957, in *Rep. Foro it.* 2001 v. Sanità pubblica n. 45 attiene alla sanità e riconferma che, l'art. 7 l. n. 205 del 2000 è privo di efficacia retroattiva.

[17] Si tratta di Cass., sez. un., 28 novembre 2001, n. 15139, in *Rep. Foro it.* 2001, v. Giurisdizione civile, n. 42 per la quale spetta al giudice ordinario pronunciare sulla domanda di risarcimento del danno proposta, da un investitore nei confronti della banca d'Italia e della Consob per violazione delle funzioni istituzionali di vigilanza e di ispezione sull'attività di un promotore finanziario, in data successiva al 30 giugno 1998. Infatti, l'art. 45, 18° comma, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, segna l'inizio dell'efficacia delle disposizioni dettate dagli art. 33, 34 e 35 stesso d.leg. - ma prima del 10 agosto 2000 - data in cui è entrata in vigore la l. 21 luglio 2000 n. 205, che, con l'art. 7, che non ha efficacia retroattiva

[18] Cass. ord., sez. un., 7 febbraio 2002, n. 1760, in *Rep. Foro it.* 2002, Contratti della p.a., n. 4.

[19] La normativa precedente faceva riferimento al solo stato di fatto e non anche alla legge vigente all'epoca della proposizione della domanda.

[20] Del resto la stessa Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di disposizioni che hanno efficacia retroattiva quando alterino l'equilibrio costituito dall'affidamento del cittadino: Corte cost., 22 novembre 2000, n. 525, in *Foro it.*, 2000, I, 3397, nota di Anecchino; Corte cost., 4 novembre 1999, n. 416, in *Foro it.*, 2000, I, 2456, nota di Passaglia, *La corte costituzionale decide... su che cosa decidere: qualche osservazione su una sentenza in parte «didattica» e in parte «evasiva»*, in questa *Rivista*, 2000, I, 973, in *Giur. it.*, 2000, 678.

[21] In questi sensi, ispirandosi all'economia processuale, Cass., sez. I, 21 febbraio 1990, n. 1292, in *Foro it.*, 1990, I, 850 e I, 2545 nota di Oriani, *Novità e conferme in tema di perpetuatio iurisdictionis*, in *Corr. giur.*, 1990, 354, nota di Tavormina, *Perpetuatio iurisdictionis: certo, certissimo anzi probabile*, in questa *Rivista*, 1990, I, 1214, nota di Murra, *Su un caso di competenza sopravvenuta: «in base al principio di economia processuale il giudice privo di competenza al momento dell'instaurazione del processo non può più dichiarare la propria incompetenza, ove nel corso del giudizio sopravvenga un valido criterio di collegamento tra la controversia e l'ufficio giudiziario adito (in applicazione di tale principio non è stata dichiarata l'incompetenza del tribunale ordinario originariamente adito con riguardo ad un'azione di dichiarazione giudiziale di paternità relativa ad un minore, in quanto nel corso del processo il minore era diventato maggiorenne).*

[22] La legge reca disposizioni in materia di apertura e regolamentazione dei mercati (*Gazz. Uff.* 20 marzo 2001 n. 66). In particolare l'art. 6 co.1 afferma testualmente: «avverso il provvedimento col quale ai sensi dell'art. 4 della l. 12 agosto 1982 n. 576 (riforma della vigilanza sulle assicurazioni), come modificato dall'art. 4 d. lgs. 13 ottobre 1998 n. 373, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato irroga la sanzione per le infrazioni di cui all'art. 5, è ammesso ricorso al giudice amministrativo a norma degli art. 33 co.1 e 45 co. 18 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80».

[23] Gioia, *Ancora incertezze sul risarcimento dei danni cagionati da atti illegittimi*, in *Danno e resp.*, 2000, 1240; Id., *Giudice ordinario e giudice amministrativo si fronteggiano ai massimi livelli sulla «nuova giurisdizione esclusiva» introdotta dal d.lgs. 80/98*, ivi, 678.

[24] Sulla nuova giurisdizione esclusiva estesa al risarcimento del danno, Abbamonte-Laschena, *Giustizia amministrativa*<sup>2</sup> dir. Santaniello, in *Tratt. dir. amm.*, vol. XX, Padova 2001, 93; Sassani, *La giurisdizione esclusiva*, in *Tratt. dir. amm.* a cura di Cassese, vol. IV, Milano 2000, 3557; Pajno, *La nuova giurisdizione del giudice amministrativo*, *ivi*, Appendice al vol. IV, Milano 2001, 83; Fracchia, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in Caringella, Protto, *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n.205*, Milano 2001, 531; Caringella, De Marzo, Della Valle, Garofoli, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Milano 2000, 257; Lipari, *Urbanistica ed edilizia*, in *Verso il nuovo processo amministrativo* a cura di Cerulli Irelli, Torino 2000, 146; Di Modugno, *La nuova giurisdizione esclusiva e la prova nel processo amministrativo: prime riflessioni sulla recente riforma*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 13; Domenichelli, *Il processo amministrativo*, in Mazarroli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, *Diritto amministrativo*, 2 ed., Bologna 1998, vol. II, 1890.

L'originaria giurisdizione esclusiva, limitata ai pochi casi di confine, in cui era difficile distinguere nell'agrovigliato intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi, tra giudice ordinario e g.a. nacque negli anni trenta, con un chiaro recupero della logica propria del modello del contenzioso amministrativo abolito nel 1865 (Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 1998, 40), limitata però ai nove "particolari" casi introdotti dell'art. 8 r.d. 30 settembre 1923 n. 2840, e ribaditi nell'art.29 del t.u. 1054/1924, precisando, comunque, nel successivo art. 30 r.d. 26 giugno 1924 n.1054 che se è vero che nella giurisdizione esclusiva il g.a. conosce anche dei diritti "restano, tuttavia, sempre riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni attinenti a diritti patrimoniali conseguenziali alla pronunzia di legittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre (ivi compreso il risarcimento del danno), nonché 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", principi ribaditi nell'art. 7 della legge 6 dicembre 1971 n.1034, primi delle modifiche della fine del secolo scorso ad opera del d. lgs. 80/98 e della l. 205/2002

[25] Gioia, *Il legislatore riscrive gli art. 33-35 d.leg. n. 80/1998*, in *Danno e resp.*, 2000, 1033; Carbone, *Le "nuove frontiere" della giurisdizione sul risarcimento del danno da atto amministrativo illegittimo della P.A.*, in questa *Rivista*, 2000, 1140; Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2000; Castiglione, *La nuova giustizia amministrativa*, in *Trib. amm. reg.*, 2000, II, 325; Scuola e Trentini, *Il nuovo processo amministrativo (commento alla l. 21 luglio 2000 n. 205)*, Rimini, 2000; *La giustizia amministrativa (commento alla l. 21 luglio 2000 n. 205)*, contributi di Depiero ed altri, Milano, 2000; Clarich, *La riforma del processo amministrativo (commento alla l. 21 luglio 2000 n. 205)*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 1069; Giovannini, *Luci e ombre nella l. n. 205/2000 di riforma della giustizia amministrativa*, in *Corr. giur.* 2000, 1545; Apicella, *La disciplina transitoria nella l. n. 205 del 2000*, in questa *Rivista*, 2000, II, 543; Caringella, De Marzo, Della Valle e Garofoli, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Dopo la l. 21 luglio 2000 n. 205*, Milano, 2000; Pajno, *La nuova giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 1107; Proto Pisani, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Foro it.*, 2001, V, 21; Travi, *Giustizia amministrativa e giurisdizione esclusiva nelle recenti riforme*, *ivi*, 68; Nigro, *Giustizia amministrativa*, V ed., a cura di Cardi e Nigro, Bologna, 2000, 189.

[26] Cass. sez. un. 13 febbraio 1999 n.64/99 in *Foro it.* 1999, I, 2275, in *Corr. giur.* 1999, 433 con nota di Ferroni, *Una svolta della cassazione: gli appalti «comunitari» al giudice amministrativo*.

[27] La dicotomia tra difetto o carenza di potere e difettoso esercizio di potere apparve chiara per la prima volta in Cass. sez. un. 4 luglio 1949 n.1657, ricordata tra gli altri da Nigro, *op. cit.* 189. Per una versione attuale, Caranta, *Variazioni sull'inesistenza dell'atto amministrativo adottato in situazioni di carenza di potere*, nota a Cass., sez. un., 6 maggio 1998, n. 4573, in questa *Rivista*, 1999, I, 217.

[28] Sulla giurisprudenza "pietrificata": Nigro, *Introduzione*, in *La responsabilità per lesione di interessi legittimi*, Tavola rotonda di Roma del 24 aprile 1982, in *Foro amm.* 1982, I, 1674.

[29] La decisione, ricordata anche dalla Corte costituzionale, è Cass., sez. I, 3 maggio 1996 n. 4083, in questa *Corr. giur.*, 1997, 59 con nota di Palmieri, *Lesione di interessi legittimi, la Cassazione alle soglie di una svolta epocale?*

[30] Trib. Isernia, 28 giugno 1996, in *Danno e resp.*, 1997, 371.

[31] Corte cost., 8 maggio 1998 n. 165 (ord.). Sulla decisione della Corte, Gioia, *Il risarcimento da interesse legittimo entro le "mobili frontiere" della giurisdizione esclusiva per settori determinati*, in *Danno e resp.*, 1998, 547; Carbone, *Risarcimento di interessi legittimi: la corte costituzionale «si astiene», il legislatore apre nuovi orizzonti*, in *Corr. giur.*, 1998, 651; Monateri, *La Corte costituzionale e la lesione di interessi legittimi: un "prospective overruling" verso una ridefinizione dell'ingiustizia del danno*, ivi 827; Caranta, *Danni da lesione di interessi legittimi: la corte costituzionale prende ancora tempo*, in *Foro it.*, 1998, I, 3486; Angeletti, *Il risarcimento degli interessi legittimi e la corte costituzionale: un'ammissibilità rinviata a miglior occasione*, in *Giur. it.*, 1998, 1929; Morelli, *Alla frontiera del «danno ingiusto» fermati ancora una volta gli interessi legittimi - Ma...*, in questa *Rivista*, 1998, I, 1765.

[32] Carbone, *La responsabilità della p. a. tra lesione di diritto soggettivo e di interesse legittimo*, in *Corr. giur.*, 1988, 128; De Angelis, *Revoca o annullamento della licenza edilizia e risarcimento del danno*, in *Riv. amm.*, 1986, 725; Bonaccorsi-D'Angelo, *Illegittima rimozione di una concessione edilizia e diritto al risarcimento del danno*, in *Riv. giur. edilizia*, 1983, II, 24.

[33] Carbone, *Rivincita del cittadino e fine di un privilegio: prime condanne della p.a. a risarcire la lesione di interessi legittimi*, cit., 315; Cavino, *La specializzazione della magistratura amministrativa: una modifica tacita della Costituzione?*, in *Giur. it.*, 2001, III, 135.

[34] Cfr. le citate decisioni: Con. Stato sez. V, 31 gennaio 2001, n.353 e T.a.r. Umbria 24 marzo 1999 n.238, in *Danno e resp.* 2001, 304 con nota di Carbone, *Provvedimento illegittimo e dannoso: il nuovo orientamento della giustizia amministrativa*.

[35] Secondo Caranta, *op. cit.* 680, ma già Gambaro, *La sentenza n. 500 e il diritto civile dello Stato*, in *Riv. dir. civ.* 2000, I, 380: «non si può non constatare una notevole ritrosia dei Tribunali amministrativi regionali a maneggiare lo strumento del risarcimento del danno».

[36] Emblematico il ricordato caso del parcheggio di Terni, Tar. Umbria 24 marzo 1999 n.218 e Cons. Stato, V sez., 31 gennaio 2001 n.353 in *Danno e resp.* 2001, 302.

[37] Cons. Stato sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239, in *Danno e resp.* 2002, 183 ss con nota di Carbone, *Il giudice amministrativo adotta la responsabilità da «contatto procedimentale»*.

[38] Le due ordinanze Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2002 n. 2406 e Cons. giust. amm. sic., dell'8 maggio 2002 n.267, sono pubblicate in *Corr. giur.* 2002, 875 ss., con nota di Carbone, *Quale tutela garantisce al cittadino il g.a., in tema di risarcimento del danno nei confronti della P.a.*

[39] Cerulli Irelli, *Verso il nuovo processo amministrativo*, cit., 20 ss.; Abbamonte-Laschena, *Giustizia amministrativa*, cit., 392.

[40] Roppo, *Il contratto del duemila*, Torino 2002, 17, nonché 19 ove ricorda una nuova caratteristica legislativa: «un'intenzionale risposta - immediata, secca, quasi uno scatto di nervi - che il legislatore oppone al giudiziario, per neutralizzare indirizzi giurisprudenziali ritenuti destabilizzanti o comunque indesiderati».

[41] L'espressione è mutuata da Abbamonte-Laschena, *Giustizia amministrativa*, cit., 93.

[42] La testi del Mortara è ricordata da Satta, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova 1968, 459 e da Montesano, *Rapporti e «conflitti» tra giurisdizione civile e poteri legislativo ed esecutivo nel primo volume del commentario di Lodovico Mortara e in dottrine e sentenze di ieri e di oggi*, in Atti dei convegni lincei n.136 dedicato a Mortara, Roma 1998, 31.

[43] Le parole di Pasquale Stanislao Mancini “se il cittadino è stato ferito, e forse gravemente, nei propri interessi...che ha sofferto?. Semplicemente una lesione di interessi? Ebbene, ch’ei si rassegni” sono riportate da Angeletti, *Aspetti problematici della discriminazioni delle giurisdizioni e stato amministrativo*, Milano 1980, 216.

[44] Carbone, *Rivincita del cittadino e fine di un privilegio: prime condanne della p.a. a risarcire la lesione di interessi legittimi*, in *Danno e resp.* 2000, 307 ss.

[45] È il titolo del commento di Caranta, *Il ritorno dell’irresponsabilità*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 666 ss.; Giuffrè, *Profili di irresponsabilità della P.A.*, in *Corr. giur.* 1995, 483, nota a Cass. sez. un. 16 dicembre 1994 n.10800.

[46] Capponi, *La legge processuale. Fonti interne e comunitarie. Applicazioni e vicende*, Torino 2001, 97 ss.

[47] Gioia, *Successione di leggi processuali e perpetuatio jurisdictionis*, in questa *Rivista* 2002, ?????.

[48] Alpa, *L’arte del giudicare*, Roma-Bari, 1996, 124.

[49] Secondo la Corte cost. sono illegittimi, per violazione degli art. 42, 3° comma, e 136, 1° comma, cost., gli art. 1, 1° e 2° comma, e 2 l. 29 luglio 1980, n. 385, l’art. unico l. 25 settembre 1981, n. 535, e, in via derivata, in applicazione dell’art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, gli art. 1, 3°, 4° e 5° comma, e 3 l. n. 385 del 1980, nonché gli art. unici l. 29 luglio 1982, n. 481 e 23 dicembre 1982, n. 943, concernenti la determinazione dell’indennità di esproprio e di occupazione d’urgenza di aree edificabili nelle more dell’entrata in vigore della legge sostitutiva delle norme dichiarate illegittime da corte costituzionale n. 5 del 1980, la fissazione del termine di emanazione di tale legge e la previsione delle proroghe di esso. La sentenza è in *Foro it.*, 1983, I, 2057, *Cons. Stato*, 1983, II, 735, in *Arch. civ.*, 1983, 935, in questa *Rivista*, 1983, I, 2538, in *Riv. giur. edilizia*, 1983, I, 743, *Riv. giur. edilizia*, 1983, I, 743, con nota di Alpa, *Vincoli edilizi: un obiter dictum che vale più della ratio decidendi*.

[50] La sentenza leggesi in *Foro it.*, 1985, I, 47, note di Pietrosanti, *Indennità di esproprio e criteri di determinazione: limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità* e Pizzorusso, *Dispositivo e motivazione delle sentenze costituzionali*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 282 e 1564, nota di Alpa, *Valori di esproprio e criteri di interpretazione della sentenza costituzionale*, in *Foro amm.*, 1984, 2024, nota di Landi, *Motivazione e dispositivo delle sentenze della corte costituzionale sull’indennità d’espropriazione*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 529, in *Arch. civ.*, 1985, 587, in *Corr. giur.*, 1985, 74, nota di Niro, in *Riv. giur. edilizia*, 1985, I, 241, nota di Pavesi, in *Nuovo dir. agr.*, 1984, 655, nota di Grisi, *Indennità di esproprio e interpretazione delle decisioni della corte costituzionale* in *Nuova giur. civ.*, 1985, I, 367, nota di Belloni Peresotti, *Corte costituzionale - Interpretazione delle sentenze - Espropriazione - Aree a destinazione agricola*.