

Giuseppina Adamo

La recente giurisprudenza sulla *translatio iudicii*, ovvero la determinazione della rotta nell'insufficienza dei punti cospicui [\[1\]](#)

La circostanza che le sentenze della Corte di cassazione, Sezioni unite, 22 febbraio 2007 n. 4109 e della Corte costituzionale 12 marzo 2007 n. 77, siano molto recenti, mentre impedisce una riflessione compiuta sul loro contenuto, che tenga conto degli effetti che esse potranno sortire sull'intero sistema di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, non impedisce di formulare una serie di osservazioni tese anche ad inquadrare queste pronunce nell'ambito delle dinamiche ermeneutiche che riguardano il rapporto tra giurisdizioni.

In primo luogo, risalta con immediata evidenza che in entrambe le decisioni lo sforzo argomentativo non è sostanzialmente giustificato dalle questioni controverse effettivamente esaminate.

La sentenza della Corte di cassazione ha annullato la decisione del Consiglio di Stato impugnata, rimettendo le parti innanzi al medesimo Consesso; il Consiglio di Stato aveva declinato la giurisdizione (qualificando la fattispecie in termini di "canoni, indennità e altri corrispettivi"), riformando la sentenza del Tar Lombardia che si era invece pronunciata sul presupposto che l'oggetto del giudizio riguardasse il contenuto della concessione di beni, di cui era titolare il ricorrente e che perciò lo stesso rientrasse nel disposto dell'articolo 5 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034.

È immediatamente percepibile allora che le ragioni che conducono la Corte di cassazione ad ampliare l'ambito applicativo della *translatio iudicii*, rispetto a quello tradizionalmente riconosciuto in base al dato testuale contenuto in varie norme del codice di procedura civile, si rivelano piuttosto incongrue e non pertinenti.

In questa ipotesi infatti manca il presupposto in base al quale possa configurarsi un problema di effetti nel passaggio da una giurisdizione a un'altra in quanto qui questa trasmigrazione non è mai avvenuta, essendosi svolto il giudizio, in primo e secondo grado, davanti al giudice amministrativo; salvo ipotizzare che tale passaggio sia costituito proprio dall'esame della Cassazione, che, quindi, perdendo il proprio ruolo di giudice della giurisdizione, assumerebbe quello ordinario di giudice civile con

funzione cassatoria di una sentenza d'appello.

La preoccupazione della Suprema Corte (determinata dal fatto che "La pronuncia di cassazione con rinvio al giudice amministrativo... non consente che il processo possa continuare dinanzi al giudice fornito di giurisdizione") è riferita espressamente al caso in cui venga "dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario o del giudice speciale" ed è quindi estranea alla fattispecie in cui invece viene dichiarata l'esistenza della giurisdizione in capo al giudice speciale adito^[2].

Come è stato osservato nel corso degli interventi^[3], lo scrupolo si riferisce ad una questione che in pratica non si è mai posta, perché non risulta che il Consiglio di Stato abbia mai negato la possibilità di riassumere il processo dopo che la Cassazione aveva ritenuto errata la declinatoria della giurisdizione dichiarata dal giudice amministrativo adito^[4].

La pronuncia della Corte costituzionale riguarda invece un'ipotesi in cui il gestore di un ristorante, titolare anche di una concessione comunale per l'utilizzo dello spiazzo aperto antistante, si era visto collocare in quest'area una serie di cassonetti destinati alla raccolta dei rifiuti urbani; aveva perciò promosso un'azione possessoria dinanzi al giudice ordinario, che aveva declinato la giurisdizione, per cui quella medesima domanda era stata proposta al giudice amministrativo. Senonché, al momento della decisione, a seguito della declaratoria di parziale incostituzionalità degli artt. 33, comma primo e secondo, del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'articolo 7 lett. a) della legge 21 luglio 2000 n. 205, e dell'articolo 34, comma primo, del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'articolo 7, lett. a) della legge 21 luglio 2000 n. 205, operata dalla Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 2004 n. 204, l'adito Tribunale amministrativo regionale della Liguria si è trovato nella condizione di non poter far altro che declinare la propria giurisdizione.

Il Tar allora, d'ufficio, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 30 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, nella parte in cui non consente al giudice amministrativo che declina la giurisdizione di disporre la continuazione del processo, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Si deve osservare che la questione d'illegittimità decisa era in verità irrilevante nel giudizio *a quo*,

visto che l'esito del giudizio dinanzi alla Corte costituzionale non condizionava la decisione del giudice amministrativo, che in ogni caso sarebbe stata d'inammissibilità per difetto di giurisdizione^[5].

Ora, a prescindere dalla considerazione che l'espressa indicazione dell'altro giudice ritenuto competente, cui si rinvia, è in fondo un aspetto del tutto formale, in quanto comunque l'indicazione dell'organo dotato di *potestas decidendi* è sempre deducibile dalla motivazione, è indiscutibile che la disciplina degli effetti legali della dichiarazione di carenza di giurisdizione non si collega direttamente al contenuto della pronuncia giurisdizionale.

Contraddittoriamente, la Corte costituzionale su questo punto è molto esplicita, affermando: "è evidente che-contrariamente a quanto sembra sostenere l'ordinanza di rimessione – la conservazione degli effetti prodotti dalla domanda originaria discende non già da una dichiarazione del giudice che declina la propria giurisdizione, ma direttamente dall'ordinamento, interpretato alla luce della Costituzione; ed anzi deve escludersi che la decisione sulla giurisdizione, da qualsiasi giudice emessa, possa interferire con il merito (al quale appartengono anche gli effetti della domanda) demandato al giudice munito di giurisdizione". Ciò definitivamente conforta nell'idea che più correttamente la questione doveva essere posta dal giudice civile (a cui la causa sarebbe eventualmente pervenuta) in sede di pronuncia sul termine di decadenza previsto per l'azione possessoria^[6].

Sulla base di quanto riferito sul rapporto fra decisione e controversia sottostante si deve evidenziare che in definitiva la Corte di cassazione e la Corte costituzionale si sono pronunciate su questioni sulle quali non si era sviluppata alcuna dialettica processuale. In queste ipotesi, in cui la sentenza è funzionale non alla soluzione della concreta controversia in esame bensì all'affermazione di principi, spesso si registrano dei difetti ricorrenti, legati a specifici rischi.

Il primo rischio è che l'intero problema giuridico non sia compiutamente inquadrato. Per usare un linguaggio marinaresco: dovendo tracciare la rotta e preliminarmente determinare il punto-nave, devono essere individuati almeno due punti cospicui.

Naturalmente questa mancanza di elementi utili all'orientamento rileva maggiormente nella sentenza della Corte costituzionale, che, per il suo ruolo e per l'incisività e l'efficacia delle sue decisioni, è

tenuto a considerare il complesso dei valori che influenzano il dato legislativo.

In realtà la Corte, che ha praticamente smentito la ricostruzione operata dalla Cassazione, non sembra aver valutato, a livello di parametro costituzionale, l'interferenza, rispetto alla *translatio* (in particolare, in relazione alle conseguenze sul regime dei termini di decadenza e delle preclusioni), di principi come quello della certezza del diritto, i quali, in ambito pubblicistico, trovano consacrazione nell'art. 97 della Costituzione, optando per una verifica esclusivamente orientata verso gli artt. 24 e 111 (peraltro considerati in termini del tutto generici).

Neppure l'oggetto della declaratoria di legittimità appare esaurientemente delimitato, visto che l'incostituzionalità dell'art 30 della legge TAR non poteva non coinvolgere (trattandosi degli effetti legali della declinatoria della giurisdizione) l'art. 367 e l'art. 50 del codice di procedura civile^[7].

Il secondo rischio è che il giudice non sia affatto consapevole (proprio perché la decisione, nella sua portata di enunciazione di principi, si allontana dalla realtà della *res controversa*) sia delle conseguenze dell'interpretazione adottata sull'ordinamento intero sia dei riflessi sul flusso del contenzioso, aspetti sui quali vale la pena soffermarsi e che saranno ripresi, pur con la necessaria sintesi che la circostanza impone, quando si cercherà d'individuare alcuni dei problemi applicativi che le sentenze possono comportare.

In secondo luogo, è interessante collocare queste sentenze nel percorso dialogico tra giurisprudenza civile e Corte costituzionale, visto che anche nell'occasione quest'ultima ha sviluppato il percorso logico della motivazione più in riferimento della pronuncia delle S.U. che dell'asciutta ordinanza di rimessione del Tar.

Questo dialogo parte da presupposti di cultura giuridica identici, ma ha sortito invero risultati diversi da quelli che tali premesse potevano far presagire: così è accaduto nella sentenza 6 luglio 2004 n. 204 (e nelle successive 28 luglio 2004 n. 281 e 11 maggio 2006 n. 191); così pure con la sentenza sulla *translatio iudicii*, in cui il Giudice delle leggi smentisce la ricostruzione della Cassazione in materia.

Al proposito s'intende solo formulare un'osservazione aggiuntiva rispetto ai rilievi mossi dalla Corte costituzionale: non sembra poi così scontato il presupposto da cui partono le Sezioni unite, per le quali, prima della legge n. 1034/1971, non era data la possibilità di sollevare il regolamento di

giurisdizione davanti al giudice amministrativo.

Il dato storico in realtà può suggerirci l'opposta soluzione, perlomeno per i limitati casi in cui il "conflitto" era eccepito dal prefetto, a norma degli artt. 1 e 2 della legge 31 marzo 1877, n. 3761.

Sebbene il punto necessita di approfondimenti e di verifiche, si può certo ricavare da alcune sentenze molto note la conferma della proponibilità del "regolamento" (qualunque fosse il *nomen* all'epoca attribuito al mezzo) dinanzi al Consiglio di Stato. Ad esempio, dopo l'istituzione della quarta sezione nel 1889, le Sezioni unite, nella sentenza 24 giugno 1891, *Laurens*, in sede di conflitto sollevato dal Prefetto, affermarono la natura di diritto soggettivo della pretesa e quindi la competenza del g.o.; addirittura già nella pronuncia del 21 marzo 1893, n. 177, con cui la Cassazione riconobbe (ancor prima del regolamento del 1907) la natura giurisdizionale della quarta sezione, ciò fu consapevolmente dichiarato al fine di utilizzare lo strumento di controllo sul nuovo organismo, costituito dall'art. 3 della legge n. 3761/1877 (per il quale spetta alla Cassazione romana "giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali, nonché della nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza od eccesso di potere").

Ancora con riguardo agli esiti inaspettati del dialogo si deve segnalare che, seppure con una formula assai sintetica, la Corte costituzionale mostra di non condividere affatto le argomentazioni delle ordinanze delle Sezioni unite del giugno 2006^[8], osservando che "perfino il supremo organo regolatore della giurisdizione, la Corte di cassazione, con la sua pronuncia può soltanto, a norma dell'art. 111, comma ottavo, Cost., vincolare il Consiglio di Stato e la Corte dei conti a ritenersi legittimati a decidere la controversia, ma certamente non può vincolarli sotto alcun profilo quanto al contenuto (di merito o di rito) di tale decisione. Ad analogo principio, conforme alla Costituzione, si ispira l'art. 386 cod. proc. civ. (applicabile anche ai ricorsi proposti a norma dell'art. 362, comma primo, cod. proc. civ.), disponendo che «la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda e, quando prosegue il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda»".

Il percorso dialettico che si sta descrivendo si presenta allora molto più accidentato di quanto in partenza si potesse prevedere. Esso parte da una sorta di sottovalutazione dell'interesse legittimo e

della funzione del processo amministrativo (nell'ambito di una visione assai tradizionale, per non dire superata, della giustizia amministrativa). Le formule che vengono richiamate alla mente sanno di buon tempo antico e di fermentazione della marmellata fatta in casa, come "il *mero* interesse legittimo", la "*degradazione* del diritto soggettivo in interesse legittimo".

Nel rimpianto di un passato che non torna, viene invocato il principio dell'unità della giurisdizione, ovvero quella visione del sistema di tutela che uscì soccombente dai lavori dell'Assemblea costituente. E allora l'insistenza nel riproporre tesi allora più abbandonate che respinte può essere solo spiegata ricordando la genesi costituzionale, ovvero la circostanza che la posizione, favorevole all'unità, era stata pienamente sviluppata da Calamandrei. Sulla base della relazione dello studioso, che aveva aderito al Partito d'Azione, fu formulata la proposta della Commissione Forti all'Assemblea costituente. Qui fu preferita l'opposta soluzione articolata in modo molto semplice e pragmatico. Essa faceva leva solo sui meriti del Consiglio di Stato e sul fatto che questo non aveva sottratto spazi di tutela ma aveva anzi colmato, nel 1889, una lacuna di giurisdizione discendente dall'allegato E^[9], sicché dalla discussione in commissione e in assemblea, pur nell'indubbia chiarezza del risultato finale, non è possibile trarre diffuse ed elaborate argomentazioni fondanti la scelta a favore della conservazione del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

Da queste premesse la Corte costituzionale è giunta, nel 2004, ad una concezione della giustizia amministrativa che (seppure con un'impostazione molto tradizionale, che d'altronde corrispondeva parzialmente anche all'idea sottesa ad alcune decisioni dello stesso Consiglio di Stato, come ad esempio, quella dell'Adunanza plenaria 26 marzo 2003, n. 4) ne individua la specialità e le caratteristiche peculiari in termini di incisività e di effettività della tutela, attraverso una corretta valutazione dell'intreccio dei poteri di annullamento e di accertamento del risarcimento del danno, con funzione rimediale.

La tappa costituita dalle due sentenze, delle Sezioni unite, 22 febbraio 2007 n. 4109 e della Corte costituzionale 12 marzo 2007 n. 77, desta allora molte perplessità, perché si perviene ad una contraddittoria omologazione dei sistemi giurisdizionali (i cui reciproci rapporti sono in definitiva ridefiniti in termini di "competenza" giurisdizionale).

A questo punto non è facile prevedere, sul piano generale, che coinvolge anche scelte politiche riguardanti il sistema delle tutele, le ulteriori ricadute e gli sviluppi che potranno produrre i principi enunciati nelle due sentenze.

Esse infatti, da un lato, sicuramente riconoscono pari dignità al processo civile e al processo amministrativo. Ciò però comporta un parziale abbandono di quella visione, caratterizzante la sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale, che, pur nei suoi limiti, finiva per esaltare la specialità e le peculiarità del processo amministrativo, attraverso una forte tipizzazione dello stesso.

Questo atteggiamento potrebbe d'altronde anticipare una tendenza all'assorbimento della giustizia amministrativa in un sistema non più duale ma improntato alla unità e alla unicità della giurisdizione (tendenza peraltro già manifestatasi nei lavori della Bicamerale e nei recenti progetti di modifica del nuovo ordinamento giudiziario "Castelli", soprattutto in materia di procedure di accesso alla magistratura).

In questo magmatico quadro è difficile anche soltanto porsi domande precise sui problemi che potranno profilarsi nell'applicazione delle pronunce oggetto dell'incontro di studio.

Ad una prima questione si è già in realtà fornita una risposta -pur provvisoria e gravida a sua volta di futuri interrogativi-, quando si è osservato che la sentenza della Corte costituzionale, in sè, vincola con il suo dispositivo di annullamento, espressamente e direttamente, solo il giudice civile cui perverrà il giudizio; mentre l'analoga conseguenza letteralmente non discende, dalla medesima sentenza, per il giudice amministrativo.

Le questioni più complesse guarderanno però il rapporto con l'art. 386 del codice di procedura civile^[10] e in radice la funzione stessa della norma. E nella stessa prospettiva dovrà essere scandagliata l'effettiva portata della *translatio* in relazione alla disciplina della decadenza, laddove l'art. 2964 del codice civile esclude che le regole sull'interruzione della prescrizione (compresa quindi quella costituita dall'azione dinanzi al giudice incompetente, ex art. 2943) si applichino alla decadenza, visto che specularmente la decadenza è impedita solo dal compimento dell'atto tipico (art. 2966 c.c.).

A questo proposito si potrebbe ipotizzare che con qualche sforzo sia configurabile l'esplicarsi di un

effetto legale di continuazione quando l'azione da trasporre sia la medesima (come nel caso esaminato dal TAR Liguria, da cui è scaturita l'ordinanza di rimessione 21 novembre 2005 n. 148/2006) e ciò accade perché la giurisdizione è passata da un giudice ad un altro attraverso un'attribuzione per blocchi di materie, la quale, per il giudice amministrativo, veniva a costituire una fetta di giurisdizione esclusiva sui diritti soggettivi.

Alla medesima conclusione non si può invece giungere quando la situazione giuridica fatta valere sia stata riqualificata (ad esempio come interesse legittimo da parte della Cassazione) e quindi ordinariamente l'azione debba di necessità strutturarsi come annullamento (quindi con un *petitum* e una *causa pretendi* diversi da quelli originari individuanti l'azione dinanzi al g.o.).

Queste notazioni ci inducono a riflettere su casi concretamente ipotizzabili: un dipendente di una pubblica amministrazione, alla fine del 2000, contesta un concorso interno dinanzi al tribunale, giudice del lavoro, che poi, nel 2007, declina la giurisdizione perché sul punto si è espressa la Cassazione, la quale, con le sentenze delle Sezioni unite 15 ottobre 2003 n. 15403 e 26 maggio 2004 n. 10183, ha distinto tra procedure di progressione economica e di accesso all'area superiore, inquadrando il secondo tipo nello schema di un vero concorso e quindi affermando che la relativa giurisdizione appartiene al giudice amministrativo.

In queste ipotesi dovrà essere chiarito quali siano realmente gli effetti della domanda che possano conservarsi attraverso la *translatio* e, ove tale individuazione fosse condotta con parametri non restrittivi, dovrebbe verificarsi la compatibilità complessiva di questo risultato rispetto a un sistema che prevede il termine di decadenza di sessanta giorni per l'impugnazione, decorrente dalla conoscenza dell'atto. Infatti, nell'esempio del dipendente pubblico, una lettura ampia della sentenza della Corte costituzionale potrebbe comportare addirittura l'annullamento di un concorso a distanza di molti anni dal suo espletamento; con ciò frustando l'esigenza fondamentale sottesa alla fissazione dei termini di decadenza, di assicurare stabilità e certezza all'azione amministrativa.

Non è inutile ricordare che l'esistenza dei termini perentori per l'impugnazione non rappresenta un privilegio ingiustificato o discriminatorio, visto che essi sono imposti in molti casi- anche nel giudizio civile, quando l'azione incida su assetti organizzativi di organismi più o meno complessi, come ha

ricordato anche la sentenza del Tar Lecce 4 luglio 2006 n. 3710. Inoltre tale previsione non è sospettabile d'illegittimità costituzionale, alla luce di numerose pronunce dello stesso Giudice delle leggi, e la medesima ha superato il vaglio della Corte di giustizia per quanto riguarda la sua compatibilità comunitaria^[11].

In definitiva si potrebbe formulare l'auspicio che venga trovata una soluzione equilibrata, la quale tenga in debito conto i valori costituzionali in gioco. Essa non può prescindere da un oculato intervento legislativo, che, una prospettiva più ampia, avvicini, nella disciplina, i meccanismi relativi al riparto di giurisdizione a quelli della competenza, prevedendo però, proprio come per la competenza, termini e preclusioni tali da permettere che la questione si è risolta immediatamente e con effetti vincolanti per il giudice *ad quem*; tale risultato probabilmente potrebbe essere perseguito limitando la possibilità di questo rinvio (con funzione prosecutoria) al giudice dotato di giurisdizione esclusivamente all'esito del regolamento di giurisdizione, nettamente distinto dalle altre pronunce sul medesimo punto^[12].

Alcune osservazioni conclusive devono essere formulate al termine dell'intervento.

La prima, riguardante l'aspetto più propriamente tecnico-processuale: in fondo si può ipotizzare che la portata delle sentenze non sia poi così vasta come può sembrare ad una prima lettura, perché esse hanno una ricaduta diretta solo laddove un certo contenzioso, identificato per materia, sia passato da un giudice a un altro; ma quando la consistenza della posizione giuridica viene diversamente qualificata non è prospettabile una mera trasposizione, un mero atterraggio del processo in un'altra giurisdizione, trattandosi di azioni che, attraverso la riqualificazione, cambiano sia nel *petitum* sia nella *causa petendi*.

La seconda, più generale, investe aspetti costituzionali.

Viene da chiedersi se in una società, come la nostra, complessa (ma alla ricerca di semplificazioni rassicuranti), in cui il fenomeno della circolazione dei modelli, soprattutto in ambito comunitario^[13], è sempre più vasto, non sia presente una tendenza a rendere sempre meno caratterizzate e distinguibili le situazioni di diritto soggettivo (sempre meno puro) e d'interesse legittimo, ancorato ad un'attività amministrativa sempre meno autoritativa.

In altre parole, diritto e interesse, ormai ambedue risarcibili, sono ancora distinguibili in base alla visione tradizionale che queste situazioni giuridiche ha costruito ?[\[14\]](#)

Nel momento in cui l'attività propria (di qualificazione del fatto e d'interpretazione del diritto) del giudice può divenire "danno ingiusto comunitario" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 13 giugno 2006, in C-173/03; ma i medesimi principi potevano già desumersi dalla sentenza 30 settembre 2003, in C-224/01, Köbler) e nel momento in cui si parla della responsabilità del legislatore[\[15\]](#), in un sistema in cui la disciplina giuridica è dettata da organi non dotati di sovranità e privi di una vera e propria legittimazione democratica (in cui cioè l'esercizio del potere dev'essere continuamente giustificato)[\[16\]](#) è ancora possibile costruire un sistema giurisdizionale sulla base di posizioni giuridiche e non sulla valutazione dell'effettività della tutela[\[17\]](#)?

Dopo i dubbi, un'amara certezza.

Mentre viviamo, ebbri di dotte ricostruzioni degli istituti giuridici, di acute e brillanti argomentazioni, di sottili distinguo, un illusoriamente eterno stadio estetico kierkegaardiano, nell'incessante ricerca del "bello" nel diritto, non ascoltiamo i ripetuti ammonimenti del convitato di pietra che ci ha già avvisato: "Di rider finirai prima dell'aurora".

La Corte europea per i diritti dell'uomo non solo ha ormai etichettato il processo italiano come strutturalmente ingiusto perché irragionevolmente lungo[\[18\]](#), ma ha anche addirittura negato che esso abbia dignità di processo, nel momento in cui, constatata per l'Italia l'esistenza di una violazione sistematica dei diritti umani (in concreto si trattava dell'ennesimo caso di occupazione acquisitiva), anche da parte dell'autorità giurisdizionale statale, ha affermato che la Corte europea non deve attendere l'esaurimento delle vie di ricorso interno quando è palese che il giudice nazionale non offra al singolo una tutela effettiva del diritto tutelato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo o dai suoi Protocolli, risolvendosi il procedimento nazionale in un dispendio di energie inutili (sezione terza, 5 ottobre 2006, *Preziosi c. Italia*)[\[19\]](#).

[\[1\]](#) Il testo riproduce, con alcune integrazioni e con le indicazioni bibliografiche ritenute indispensabili, l'intervento

svolto nell'incontro di studio su *La translatio iudicii dopo le recenti pronunce della Corte Costituzionale e della Cassazione* tenutosi a Bari, presso il TAR Puglia, il 20 aprile 2007

[2] Si deve notare che in realtà il motivo per il quale la sentenza del Consiglio di Stato è stata cassata non è semplicemente quello di aver errato nell'individuazione della giurisdizione, ma specificamente di non aver osservato la preclusione, che impediva al Consiglio stesso di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in mancanza d'impugnazione della contraria, espressa statuizione del tribunale amministrativo; la Corte di cassazione qualifica il vizio come "violazione attinente ai limiti esterni della potestas decidendi (... comunque, rilevabile, ex officio in questa sede)"; ma tale affermazione non fuga il sospetto che la Suprema corte abbia invece imposto una propria interpretazione della norma sul processo amministrativo, di cui all'articolo 30 della legge Tar.

[3] L'acuta puntualizzazione è dell'avvocato Giacomo Valla.

[4] sez. V, 8 febbraio 1988, n. 54.

Il CS, in relazione al regolamento preventivo di giurisdizione, ha addirittura ritenuta superflua la riassunzione, ai fini della prosecuzione del processo. Infatti, ove il giudizio avanti al TAR sia stato sospeso a seguito della istanza di regolamento preventivo di giurisdizione, cessata la causa di sospensione, il giudizio stesso prosegue d'ufficio con fissazione dell'udienza di discussione del ricorso da parte del presidente del TAR stesso (sez. V, 9 febbraio 1985, n. 77; 13 ottobre 1988, n. 558).

[5] d'altra parte l'art. 30 denunciato, con una formula parca e neutra, si limita a prevedere che "Il difetto di giurisdizione deve essere rilevato anche d'ufficio".

[6] Esplicitamente il Tar Liguria, nell'ordinanza di remissione 21 novembre 2005 n. 148/2006, dà atto di aver sollevato d'ufficio la questione di costituzionalità, mentre "la ricorrente nulla ha opposto all'eccezione... sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo...).

[7] Ciò comporta che, in definitiva, la sentenza della Corte costituzionale, riguardando gli effetti legali della pronuncia di declinatoria della giurisdizione, vincola il giudice civile cui perverrà il giudizio; mentre l'analoga conseguenza letteralmente non discende, dalla medesima sentenza, per il giudice amministrativo, nell'ipotesi in cui debba pronunciarsi su una domanda originariamente proposta dinanzi al giudice ordinario, che si sia ritenuto privo di giurisdizione.

Di riflesso, il giudice amministrativo, in questo caso, dovrebbe applicare (più che la sentenza, in sé) il principio espresso dalla stessa Corte, per il quale essa dichiara "l'illegittimità costituzionale della norma censurata nella parte in cui non prevede la conservazione degli effetti della domanda nel processo proseguito, a seguito di declinatoria di giurisdizione, davanti al giudice munito di giurisdizione, ispirandosi essa, viceversa, al principio per cui la declinatoria della giurisdizione comporta l'esigenza di instaurare *ex novo* il giudizio senza che gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda originariamente proposta si conservino nel nuovo giudizio; principio questo che, non formulato espressamente in una o più disposizioni di legge ma presupposto dall'intero sistema dei rapporti tra giudice ordinario e giudici speciali e tra i giudici speciali, deve essere espunto, come tale, dall'ordinamento". La Corte suggerisce che, "laddove possibile utilizzando gli strumenti ermeneutici (come, nel caso oggetto del giudizio *a quo*, dopo la declinatoria di giurisdizione), i giudici ben potranno dare attuazione al principio della conservazione degli effetti della domanda nel processo riassunto". Tale operazione si risolverebbe però in un'interpretazione costituzionalmente orientata simile a quella compiuta dalle Sezioni unite, sulla quale il Giudice delle leggi ha appuntato la propria critica, reputandola insufficiente proprio perché ha reputato necessaria un'esplicita dichiarazione di incostituzionalità.

[8] Sulle ordinanze della Corte di cassazione, Sezioni unite, 13 giugno 2006 n. 13659 e 13660, 15 giugno 2006 n. 13911 e, in genere, sulla più recente giurisprudenza della Cassazione in tema di giurisdizione, con accenti critici: S. Giacchetti, *Giurisdizione amministrativa, incertezza del diritto, sindrome di Pilato*, in www.giustizia-amministrativa.it, dicembre 2006.

[9] Sull'intera vicenda, evocata soprattutto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004: E. Follieri, *La giustizia amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in Riv. trim. dir. proc. amm., 2001, IV, pag. 911.

[10] Testualmente "La decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda e, quando prosegue il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda".

[11] Tra le altre: Corte costituzionale, 4 luglio 1979 n. 56; 10 novembre 1999 n. 427; Corte di giustizia CE, I giugno 1999, in C- 126/97, *Eco-Swiss*; sezione sesta, 27 febbraio 2003, in C-327/00, *Santex s.p.a.*; sezione V, 18 settembre 2003, in C- 125/01, *Pflücke*; sezione terza, 13 luglio 2006, in C-295//04, *Manfredi* (da notarsi che la Corte si è occupata anche di preclusioni in ambito civilistico); il Giudice comunitario ha peraltro richiamato l'attenzione sull'ipotesi che una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario in concreto, ovvero tenendo conto del ruolo di una certa norma nell'insieme del procedimento e delle peculiarità di quest'ultimo (14 dicembre 1995, in C-312/93, *Peterbroeck*).

[12] Non si può non rilevare che tutta l'operazione ermeneutica della Corte costituzionale e della Cassazione presuppone una sottovalutazione delle differenze funzionali tra le pronunce in tema di giurisdizione (comprese quelle della Cassazione), in generale, e le sentenze emesse su un regolamento di giurisdizione, in particolare, che proprio perché esprimenti un "regolamento", dovrebbero *naturaliter* avere effetti proscrittori; ma in realtà, in dottrina, è sempre mancata un'approfondita meditazione su queste differenze (su questi temi: F. Cipriani, *Il regolamento di giurisdizione*, Jovene, 1981, pag. 293).

[13] G. Recchia, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, CEDAM, 2000, pag. 3

[14] Sul dibattito sul depotenziamento della figura d'interesse legittimo ad opera dell'ordinamento comunitario: A. Romano, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. Amm.*, 1998, n. 1, pag. 24; E. Picozza, *Diritto dell'economia: disciplina pubblica*, CEDAM, 2005, pag. 695 ss.

[15] R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, CEDAM, 1999.

[16] L. Patruno, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di costituzione*, Giappichelli, 2006, pag. 226.

[17] Analogamente: S. Giacchetti, *Giurisdizione amministrativa, incertezza del diritto, sindrome di Pilato*, cit.

[18] Dopo aver sospeso i giudizi in cui veniva denunciata la violazione dell'articolo 6, § 1, CEDU, a seguito dell'introduzione della legge c.d. *Pinto* (24 marzo 2001 n. 89), la Corte europea per i diritti dell'uomo ha ripreso ad esaminare questo tipo di ricorsi (sul rilievo che la normativa citata non si presenta conforme allo spirito della Convenzione), a partire dalla sentenza 27 marzo 2003 n. 36813/97, *Scordino c. Italia*.

[19] commentata da R. Conti, *L'Italia ancora il ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani*, in *Urb. app.*, 2007, 1, 35.