

5 AGOSTO 2020

Il riparto di giurisdizione e i
provvedimenti amministrativi in tema
di patenti di guida: dai “massimi
sistemi” al “diritto di strada”.

di **Gabriele Serra**
Magistrato T.A.R. Calabria, Catanzaro

Il riparto di giurisdizione e i provvedimenti amministrativi in tema di patenti di guida: dai “massimi sistemi” al “diritto di strada”.*

di **Gabriele Serra**

Magistrato T.A.R. Calabria, Catanzaro

Abstract [It]: L'articolo affronta la problematica del riparto di giurisdizione dalla prospettiva dei provvedimenti amministrativi di diniego di rilascio o revoca delle patenti di guida. A tal proposito muove dall'analisi dei profili generali dei criteri di riparto della giurisdizione e, segnatamente, quello della distinzione tra attività vincolata e discrezionale, nonché della portata del principio della *perpetuatio jurisdictionis*. Poste le premesse teoriche, l'articolo dà conto di un articolato e vivacissimo dibattito giurisprudenziale sul tema dei provvedimenti di diniego di rilascio o revoca delle patenti di guida, che, recentemente, ha coinvolto anche la Corte Costituzionale. All'esito del lavoro si fornirà una possibile soluzione interpretativa ai due problemi della regola di riparto di giurisdizione per le controversie su provvedimenti di revoca delle patenti di guida, sia nei casi di provvedimenti sopravvenuti alle pronunce di incostituzionalità, che con riferimento alle controversie già pendenti.

Abstract [En]: The article deals with the problem of the division of jurisdiction from the perspective of administrative measures of refusal or revoke driving licenses. In this regard, it starts from the analysis of the general profiles of the division criteria of jurisdiction and, in particular, the distinction between tied and discretionary activity, as well as the scope of the principle of *perpetuatio jurisdictionis*. Given the theoretical premises, the article gives an account of an articulated and lively jurisprudential debate on the issue of refusal or revoke driving licenses, which recently also involved the Constitutional Court. At the end of this work, it will be proposed a possible interpretative solution to the two problems of the rule of jurisdiction for disputes over revocation of driving licenses, both in the cases of measures following the rulings of unconstitutionality, and with reference to disputes already pending.

Sommario: 1. Premessa. 2. Attività vincolata e riparto di giurisdizione. 3. L'art. 5 c.p.c. e le pronunce di incostituzionalità derogatorie del principio della *perpetuatio jurisdictionis*. 4. Il “diritto vivente” sul riparto di giurisdizione per i provvedimenti di diniego di rilascio o di revoca della patente di guida ante 14 febbraio 2018. 5. La sentenza Corte Cost. 9 febbraio 2018 n. 22 e la giurisprudenza successiva. 6. La sentenza Corte Cost. 20 febbraio 2020 n. 24. I problemi sul tappeto. 7. La sorte dei provvedimenti ex art. 120 Cod. Strada sopravvenuti alle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale. 8. Il riparto di giurisdizione sulle controversie pendenti alla data di pubblicazione delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale. 9. Conclusioni.

1. Premessa

Il presente scritto affronta il problema del riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, dall'angolo prospettico di una fattispecie assai tralasciata dagli studi dottrinali¹ e, al contrario,

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Ci si deve limitare a richiamare V. POLI, *Sanzioni per violazioni stradali*, in F. CARINGELLA – R. DE NICTOLIS – R. GAROFOLI – V. POLI, *Il riparto di giurisdizione*, Milano, 2008, II ed., pp. 1060-1064 e il breve scritto di L. MARILOTTI, *La tutela del cittadino dal provvedimento di revoca della patente, ex art. 120 comma 2 C.d.S. in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale 22/2018*, in www.personaedanno.it, 11 luglio 2017.

assurta assai frequentemente all'esame della giurisprudenza, quale quella dei provvedimenti amministrativi in tema di patenti di guida.

In tal senso, è sufficiente ricordare che, come si vedrà nel prosieguo, la Corte Costituzionale, in un arco temporale di circa due anni, ha affrontato per ben due volte la questione in ordine alla valutazione prefettizia sulla revoca della patente in presenza di determinate fattispecie previste dall'art. 120 d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (Codice della strada), dichiarando l'incostituzionalità del previgente sistema di revoca automatica (*rectius*: vincolata) della patente di guida in presenza di determinate fattispecie, prevedendo, al contrario, che essa segua ad una valutazione discrezionale della pubblica amministrazione.

Tuttavia, non si intende analizzare approfonditamente il merito delle questioni di legittimità costituzionale scrutinate dalla Corte, bensì le più generali questioni in punto di riparto di giurisdizione, che assumono connotati sempre più complessi, anche in ragione delle decisioni assunte dalla Consulta, peraltro non necessariamente concordanti con riferimento a questo profilo.

In tal modo, si vorrebbe cercare di offrire una diversa visuale di profili giuridici di particolare ampiezza e complessità, quale il problema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo ed i criteri per determinarlo, anche attraverso l'analisi di fattispecie concrete che, apparentemente, assumono una rilevanza generale assai limitata, ma che, ad un più compiuto esame dell'imponente mole di provvedimenti giurisdizionali che generano, ben possono costituire elemento di indagine e analisi anche a livello teorico.

In questo senso, si vuole cercare, come insegna una autorevole dottrina, di intendere "il diritto non nella fissità di un sistema di enunciati, ma nel modo d'essere di una esperienza vissuta, colta in chiave ermeneutica nella concretezza della condizione storica nella quale norme e mondo convivono"².

In particolare, ed entrando nella trattazione dell'argomento in esame, per comprendere quali problemi si pongono all'attenzione dell'interprete, è necessario muovere da alcune premesse teoriche in tema di riparto di giurisdizione e, segnatamente, in ordine ai criteri atti a determinarlo, con particolare riferimento alla distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale.

Inoltre, ancora a livello di profili generali, stante la citata sopravvenienza di due sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale in materia, è poi necessario analizzare il tema del riparto di giurisdizione in relazione al criterio della c.d. *perpetuatio jurisdictionis* previsto dall'art. 5 del codice di procedura civile, che prevede che la giurisdizione si determini con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda giudiziale.

² N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 303.

Poste le coordinate ermeneutiche descritte, sarà allora possibile analizzare l'assai variegato stato dell'arte giurisprudenziale sui provvedimenti amministrativi di diniego di rilascio o revoca della patente di guida e provare a fornire, alla luce delle premesse teoriche svolte, alcune risposte ai problemi che si pongono all'interprete in ragione dei contrasti giurisprudenziali esistenti in materia.

2. Attività vincolata e riparto di giurisdizione.

Senza voler effettuare una analisi diacronica troppo risalente, è noto che, oggi, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si fonda sulla titolarità in capo al privato che agisca nei confronti della pubblica amministrazione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo e che esso si determini sulla base del c.d. *petitum sostanziale*, che va identificato in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione³.

Ciò posto e come dimostrerà l'articolato dibattito giurisprudenziale nella materia in esame (v. *infra* parr. 4-6), è tuttavia ancora in discussione quale criterio consenta di determinare correttamente la sussistenza in capo al privato di una situazione giuridica soggettiva di diritto soggettivo o di interesse legittimo e, per l'effetto, quale giudice sia munito di giurisdizione a conoscere la controversia che venga proposta.

È altresì noto che, con la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 4 luglio 1949, n. 1657, per cercare di fornire un principio che consentisse di determinare la natura della posizione giuridica soggettiva fatta valere dal privato, si era affermato che “tutte le volte che si lamenta il cattivo uso del potere dell'amministrazione, si fa valere un interesse legittimo e la competenza è del giudice amministrativo, mentre si ha questione di diritto soggettivo e competenza del giudice ordinario quando si contesta la stessa esistenza del potere”⁴.

Tuttavia, tale affermazione, è stata seguita da diversi orientamenti atti a comprendere quando, effettivamente, possa dirsi insussistente il potere amministrativo e, perciò, la situazione giuridica del privato assumere natura di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, che, evidentemente, interpretando rigorosamente l'assunto sopra proposto dalle Sezioni Unite, avrebbe comportato una espansione dell'ambito applicativo della giurisdizione amministrativa assai rilevante⁵.

³ Cfr., per l'affermazione di tale principio nella giurisprudenza della Corte regolatrice più recente, Cass. civ., Sez. Un., 31 luglio 2018, n. 20350, in *Giust. civ. mass.*, 2018 e Cass., S.U., 26.6.2019, n. 17123, in *Giust. civ. mass.*, 2019.

⁴ Vedila in *Foro it.*, 1949, I, p. 926.

⁵ Sottolinea questo aspetto e ricollega gli sforzi interpretativi e i criteri elaborati dalla giurisprudenza successiva alla volontà di non far perdere al giudice ordinario quasi tutta la sua giurisdizione sulle controversie di diritto pubblico N. LONGHI, *Verso una giurisdizione specializzata. I convergenti percorsi dei sistemi europei di giustizia amministrativa*, Roma, 2017, p. 342.

Tra essi, particolare eco che, come si vedrà, permane ancora ben saldo nella giurisprudenza, quantomeno, della Corte di Cassazione, ha avuto la tesi per cui si dovrebbe utilizzare quale criterio distintivo del riparto di giurisdizione quello tra attività amministrativa discrezionale e vincolata, in quanto solo di fronte alla prima il privato sarebbe titolare di un interesse legittimo, laddove di fronte alla seconda sarebbe titolare di diritto soggettivo⁶.

Detta tesi si fonda perciò sull'assunto per cui, a fronte di una attività integralmente vincolata, l'amministrazione si limiterà a sussumere la fattispecie concreta nella fattispecie normativa astratta e, in caso di corrispondenza tra le due, l'atto della pubblica amministrazione non sarà che meramente confermativo della volontà già espressa dal legislatore; con la conseguenza che, a fronte di tale attività, il privato sarebbe titolare di un diritto soggettivo e la giurisdizione sulle relative controversie attribuita al giudice ordinario⁷.

La tesi in discorso, nonostante la critica che tradizionalmente le si è mossa per cui, in realtà, sarebbe necessario distinguere se il vincolo all'azione amministrativa sia posto nell'interesse del solo privato ovvero dell'interesse pubblico, poiché solo nel primo caso il privato sarebbe titolare di un diritto soggettivo, mentre nel secondo di un interesse legittimo, appare ancora di un vivissimo interesse, come testimoniato dall'ampio ricorso che ad essa fa la giurisprudenza – che, lo si deve rimarcare, si trova a dover dirimere fattispecie concrete di riparto della giurisdizione –, non solo nella materia in discorso.

In tale direzione infatti, come rilevato in dottrina, vale richiamare l'ampio utilizzo della distinzione in parola che la giurisprudenza opera per dirimere complesse questioni in punto di riparto di giurisdizione, quali lo sconto obbligatorio sul prezzo dei farmaci previsto dall'art. 13, 1 comma lett. a) del d.l. 28 aprile 2009, n. 39 (convertito in l. 24 giugno 2009, n. 77), la sospensione obbligatoria dalla carica del Sindaco destinatario di determinate condanne penali prevista dall'art. 11 del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, la domanda di risarcimento dei danni per il mancato adeguamento annuale dei diritti aeroportuali in misura pari al tasso di inflazione programmato, l'opposizione proposta avverso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia prevista dall'art. 32 della l.

⁶ Per una analisi approfondita anche degli altri criteri proposti per determinare la giurisdizione V. A. PAJNO, *Il riparto della giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 4193 ss., e, specificamente per il periodo successivo alla sentenza delle Sezioni Unite di Cassazione del 1949, pp. 4252 ss.

⁷ Cfr., in questo senso, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1954, p. 249; E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, p. 267; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 3; D. SORACE, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, p. 51; A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, VI ed., 2014, p. 77.

11 febbraio 1992, n. 157 o alle controversie relative alla mancata concessione di un finanziamento per la realizzazione di un programma di ristrutturazione industriale⁸.

La stessa dottrina, anche con richiamo agli studi di altro autorevole Autore, ha peraltro evidenziato come la distinzione sopra riportata relativa alla natura dell'interesse protetto dalla norma violata renderebbe del tutto incerta ed ondivaga la distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo a fronte dell'attività della p.a., nonché evidenziato come la presenza di un interesse protetto alla base di una norma è elemento comune tanto al diritto soggettivo quanto all'interesse legittimo, non essendo perciò esso idoneo a distinguere le due figure, bensì accomunandole in senso discretivo agli interessi non giuridicamente rilevanti⁹.

Peraltro, la tesi in discorso ha ricevuto recente e nuova linfa, nel pensiero di quell'Autrice che, nel ritenere inadeguato al mutato e attuale quadro normativo il criterio discretivo delle giurisdizioni fondato sul binomio carenza-cattivo uso del potere, propone proprio di ricorrere alla distinzione delle giurisdizioni sulla base della natura dell'attività esercitata.

Per usare le parole dell'A.: “in presenza di un giudizio amministrativo strutturato per assicurare la pienezza di tutela dell'interesse legittimo, attraverso la pluralità delle azioni proponibili al giudice amministrativo, la linea di demarcazione tra le due giurisdizioni non può più correre lungo l'opzione tra l'esistenza e la non esistenza del potere e, dunque, non può più fondarsi sulla necessità di poter formulare solo al giudice amministrativo la domanda di annullamento del provvedimento illegittimo. Viceversa, il confine tra le due giurisdizioni può essere tracciato sulla base della sussistenza o meno del potere discrezionale, alla stregua di un criterio che sembra trovare spazio anche nei più recenti orientamenti del giudice del riparto”¹⁰.

La dottrina in discorso peraltro argomenta la propria posizione anche sul piano del dettato costituzionale, ricordando come la stessa Corte Costituzionale abbia avuto modo di affermare che il potere sanzionatorio della p.a., in quanto atto dovuto, non è idoneo ad affievolire il diritto soggettivo patrimoniale del

⁸ Cfr., anche per la giurisprudenza ivi richiamata, L. VIOLA, *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in *Federalismi.it*, n. 14/2017, p. 13-14.

⁹ Cfr. L. VIOLA, *Atti vincolati, op. cit.*, p. 15, che richiama D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010, p. 470.

¹⁰ M.C. CAVALLARO, *Determinazione amministrativa e riparto di giurisdizione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2018, p. 46-47, ove l'A. evidenzia peraltro come ciò si imponga per “affermare la necessità di entrambi gli ordini di giurisdizione, fondata sulla altrettanto necessaria distinzione tra diritto e interesse, che superi l'oscillazione prima ricordata: per la quale la sostanziale coincidenza tra le due posizioni soggettive, perché entrambe appiattite sulla necessaria nozione di interesse legittimo per accedere alla tutela costitutiva di annullamento, ovvero perché elevate alla consistenza del diritto per aspirare alla pienezza di tutela, produca l'effetto di sottrarre terreno, o negare la ragione di esistenza, all'una o altra giurisdizione”, in quanto “il superamento della *specialità* del giudice amministrativo, piuttosto che consolidare il fondamento della giurisdizione amministrativa, rischia di condurre nella direzione contraria: quella di un definitivo superamento di un riparto tra le giurisdizioni, non più giustificato dalla diversa natura delle situazioni soggettive e in funzione di un ritorno all'*unità* della giurisdizione”.

destinatario e, perciò, che il giudice ordinario possa conoscere di controversie in cui si faccia questione di un atto amministrativo, ai sensi dell'art. 113 Cost., in quanto si riconosca il privato titolare di un diritto soggettivo a fronte di esso¹¹.

D'altronde, la ricostruzione in parola, appare pienamente condivisibile, ove si evidenzia proprio la peculiarità dell'interesse legittimo come posizione soggettiva a soddisfazione non garantita o solo eventuale, bensì che “dialoga” con l'esercizio del potere¹², dovendosi individuare esso, quantomeno sotto il profilo della individuazione della situazione giuridica soggettiva, proprio come quella facoltà di scelta attribuita dalla legge all'amministrazione nel perseguimento dell'interesse pubblico, che caratterizza l'attività discrezionale della p.a. e solo essa.

Invero, come ha rilevato una recente dottrina, si tratta di aderire ad una tra due contrapposte opzioni interpretative, non tanto circa la natura dell'atto vincolato, quanto sulla natura dell'interesse legittimo.

In tal senso, per una prima opzione, che distingue tra potere c.d. determinante, certamente proprio della sola attività discrezionale, e potere c.d. costitutivo, che sarebbe invece predicabile anche per l'attività vincolata, l'interesse legittimo è la posizione giuridica soggettiva che il privato vanta a fronte di qualsiasi potere, anche costitutivo; per differente impostazione, è necessario enfatizzare il profilo della possibilità di soddisfazione solo eventuale dell'interesse legittimo, non già solo quello della sua raffrontabilità al potere, sicché, a fronte di un provvedimento vincolato, pur se di potere in senso costitutivo si tratta, il privato sarà titolare di un diritto soggettivo¹³.

¹¹ M.C. CAVALLARO, *Determinazione amministrativa e riparto di giurisdizione*, op. cit., p. 50, ove l'A. conclude quindi che “le considerazioni svolte consentono di affermare la permanente attualità dell'interesse legittimo e del suo giudice, che è assicurata anche dalla riaffermazione di uno spazio di tutela riconosciuto al giudice ordinario, laddove il potere incida sul diritto soggettivo. Sul duplice presupposto che, da un lato, esistano situazioni soggettive che anche di fronte al potere devono essere qualificate come diritti, poiché riempiono e circoscrivono uno spazio di protezione dell'individuo nei confronti dell'amministrazione, quando questa si pone come autorità. Dall'altro lato, che è preclusa al giudice ordinario ogni cognizione sull'interesse legittimo, sicché la possibilità che questi possa annullare un provvedimento amministrativo (art. 113 Cost.) è ricondotta alla sola ipotesi che il provvedimento incida sui diritti”.

¹² Nella nota e assai felice definizione di F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, p. 25.

¹³ Cfr. F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in *Federalismi.it*, n. 7/2017, p. 26, che richiama, per la prima tesi, F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, par. 14 e, per la seconda tesi, L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Venezia, 1996, pp. 72 e ss., concludendo perciò che la soluzione del problema del riparto di giurisdizione in presenza di attività vincolata “dipende dall'elemento che la nozione di interesse legittimo (e, correlativamente, di diritto soggettivo) privilegia: se la sussistenza del potere in capo all'amministrazione (l'interesse legittimo è la pretesa ad ottenere o conservare un bene della vita oggetto di potere amministrativo) oppure il grado di “certezza” di soddisfazione che l'ordinamento assicura alla pretesa del cittadino (l'interesse legittimo è la pretesa ad ottenere o conservare un bene della vita a soddisfazione solo eventuale). Nel primo caso, dinanzi ad un potere vincolato v'è un interesse legittimo, ancorché assistito da una serie di rimedi più “intensi” (come l'azione di adempimento, per gli interessi pretensivi). Nel secondo, dinanzi ad un potere vincolato v'è un diritto soggettivo, dal momento che il cittadino dinanzi ad un potere vincolato vanta una pretesa ad ottenere o conservare un bene della vita la cui soddisfazione è obbligatoria (ancorché tale obbligo, come ogni altro, possa rimanere inadempito)”.

Peraltro, sembra avere permanente attualità, sotto questo profilo, la tradizionale distinzione tra gli schemi di produzione di effetti giuridici “norma-effetto” e “norma-potere-effetto”¹⁴, riconoscendo che, nell’attività amministrativa nella quale la legge non consente alla p.a. di esercitare una scelta, di bilanciare contrapposti interessi nel perseguimento dell’interesse pubblico, la produzione dell’effetto giuridico in capo al privato non è intermediato dall’esercizio di un vero potere, in quanto è la legge stessa a contemprarla¹⁵.

In questo, non può sottacersi che il giudice ordinario sia certo ben più aduso a maneggiare lo schema siffatto, proprio di tutte le norme che regolano i rapporti interprivati, in cui l’interesse sostanziale fatto valere da una delle parti trova nella norma di legge pieno riconoscimento e tutela, senza che su di esso possa incidere, se non in violazione del diritto, la controparte.

Di tal che, pare potersi correttamente opinare che, in presenza di norme così costruite, l’intermediazione dell’atto amministrativo non dovrebbe condurre all’affermazione per cui, a fronte di esso, il privato sarebbe comunque titolare di un interesse legittimo, poiché, invero, l’atto intermedio, per quanto materialmente necessario alla produzione dell’effetto, non assume il connotato di bilanciamento di interessi autonomamente condotto dalla p.a. e perciò la situazione giuridica del privato sarà, in presenza dei presupposti di legge, sempre soddisfatta, eventualmente per il tramite di un intervento giurisdizionale che accerti che l’atto amministrativo era in contrasto con la legge¹⁶.

In altre parole, non può darsi la possibilità, a fronte di attività vincolata, che la posizione giuridica soggettiva del privato, pur a fronte di un atto legittimo, resti insoddisfatta, il che appare essere, al contrario, il *proprium* dell’interesse legittimo, che ne giustifica, in adesione alla tesi dottrinarica sopra posta, la sua stessa esistenza e sottoposizione alla giurisdizione “speciale” del giudice amministrativo, quale giudice appunto di una posizione soggettiva diversa dal diritto soggettivo e che, perciò, nel doppio binario, inveri la piena tutela del privato di cui all’art. 24 Cost¹⁷.

¹⁴ Cfr. E. CAPACCIOLI, *Disciplina del commercio e problemi del processo amministrativo*, in *Diritto e processo*, 1978, p. 310

¹⁵ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, p. 1250.

¹⁶ Come anticipato, in senso contrario a questo inquadramento cfr. F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo: Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 432 e ss. Peraltro, lo stesso A., non esclude la bontà del criterio di riparto fondato sulla natura dell’attività esercitata, ma afferma che esso non sia conforme al criterio costituzionale di riparto fondato sulla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo (cfr. F.G. SCOCA, *Osservazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, p. 847). Nel senso poi di ritenere che il potere vincolato sia sempre un potere E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, p. 368, ove si legge che “pur rilevando la sussistenza di voci dissenzienti sul punto, è da ritenersi che il potere resti tale ancorché vincolato e, quindi, che esistano provvedimenti vincolati: l’effetto giuridico infatti non deriva direttamente dalla legge, ma pur sempre dall’esercizio del potere, ancorché non sussista possibilità di scelta in ordine al contenuto del provvedimento. Ciò è dimostrato anche dal fatto che, al fine di ottenere tutela, occorre non già l’accertamento giudiziale dell’inesistenza dell’effetto (come accade ove si faccia questione di mero atto, non costitutivo dell’effetto), bensì di annullamento del provvedimento che ne è la fonte costitutiva”.

¹⁷ In questo senso cfr. la felice espressione “diritto soggettivo ad accertamento amministrativo” di L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, *op. loc. cit.*

3. L'art. 5 c.p.c. e le pronunce di incostituzionalità derogatorie del principio della *perpetuatio iurisdictionis*.

Ciò posto e come anticipato, si impone altresì una, sia pur breve, analisi della rilevanza delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale sul riparto di giurisdizione, posto che, come, noto, ai sensi dell'art. 5 c.p.c., la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della domanda, senza che abbiano rilevanza i mutamenti di essi.

La norma attua il canone chiovendiano della *perpetuatio iurisdictionis*, volto a soddisfare esigenze di economia processuale, di certezza del diritto e tutela della ragionevole durata del processo, non potendosi non evidenziare peraltro come, in assenza di esso, il processo sarebbe esposto a frodi ed abusi delle parti¹⁸. Senza potersi dilungare sul punto e venendo ai profili rilevanti per il presente breve lavoro, è considerata derogatoria al principio in discorso l'ipotesi di una norma sul riparto della giurisdizione che sia dichiarata incostituzionale dopo la proposizione della domanda, sicché, stante la portata retroattiva della decisione con cui la Corte Costituzionale interviene a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma sottoposta al suo esame, non opera il meccanismo conservativo di cui all'art. 5 c.p.c. e il giudice adito deve spogliarsi della causa¹⁹.

Detta tesi costituisce ormai *jus receptum* nella giurisprudenza della Corte regolatrice che, anche recentemente, ha ribadito che “il principio sancito dall'art. 5 c.p.c., secondo cui i mutamenti di legge intervenuti nel corso del giudizio non assumono rilevanza ai fini della giurisdizione, la quale si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, si riferisce esclusivamente all'effetto abrogativo determinato dal sopravvenire di una nuova legge, e non anche all'effetto di annullamento dipendente dalle pronunce di incostituzionalità: esse, infatti, a norma dell'art. 136 Cost., della L. Cost. 11 marzo 1953, n. 1, art. 1 e della Legge di attuazione 11 marzo 1953, n. 87, impediscono al giudice di tenere conto della norma dichiarata illegittima ai fini della decisione sulla giurisdizione, la quale non si risolve nella nera constatazione di un evento già verificatosi, ma implica lo svolgimento di un'attività valutativa sul contenuto della norma dichiarata incostituzionale e sulla sua pertinenza al caso di specie. Tale efficacia retroattiva, che si arresta esclusivamente di fronte al giudicato o al decorso dei termini di prescrizione o decadenza stabiliti per l'esercizio di determinati diritti, non contrasta con il

¹⁸ Cfr. C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Vol. I, Torino, 2010, 187. Per dirla con Chiovenda, è “un principio innegabile del diritto processuale moderno” (G. CHIOVENDA, *Sulla “Perpetuatio iurisdictionis”*, in *Foro it.*, 1923, I, p. 299). In tema V. anche A. GIUSSANI, *La “perpetuatio iurisdictionis”*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2a ed., Torino, 2000; recentemente R. CAPONI, *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 188 ss. e, in replica a quest'ultimo, B. CAPPONI, *Cosa è retto dal tempus*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2019 fasc.1, p. 179 e ss; G. G. POLI, *Contributo allo studio del principio di perpetuatio nel processo civile italiano. Giurisdizione e competenza*, Napoli, 2018.

¹⁹ Cfr., anche per riferimenti bibliografici, E. VULLO, *sub art. 5 c.p.c.*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile*, VI ed., Milano, 2018, par. 16.

principio costituzionale di ragionevole durata del processo, in quanto l'opportunità di evitare lo spreco di attività conseguente alla rinnovazione del processo non può prevalere sull'esigenza di evitare, a tutela del diritto di difesa del convenuto, l'esercizio di un potere giurisdizionale che, in relazione ad una determinata controversia, sia stato ritenuto contrario alla Costituzione²⁰.

E tuttavia, tale impostazione appare essere limitata alle norme processuali che direttamente regolano il riparto della giurisdizione e che vengano dichiarate incostituzionali, non già riferibile a norme sostanziali la cui modifica, eventualmente, può determinare altresì delle conseguenze processuali.

In tale direzione, una storica pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, aveva ben chiarito che "la dichiarazione di incostituzionalità di una norma che attribuisce alla P.A. un potere discrezionale, non trasforma *ex tunc* le originarie posizioni di interesse legittimo in diritti soggettivi, privando di giurisdizione l'adito Consiglio di Stato. Infatti nel momento della emanazione dell'atto il potere discrezionale non poteva dirsi mancante ma veniva esercitato in base ad una legge viziata di incostituzionalità. La perdita di efficacia della norma, conseguente alla pronuncia di accoglimento della Corte, comporta che vi era stata una illegittima attribuzione di potestà discrezionale e non già l'esercizio di un potere arbitrario privo di qualsiasi fondamento giuridico, sicché le posizioni incise restano sempre di interesse legittimo"²¹.

Nondimeno, per quel che qui rileva, appare orientata nello stesso senso anche la Corte Costituzionale, che, recentemente, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 829, 3 comma c.p.c., come sostituito dall'art. 24 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, in combinato disposto con l'art. 27, comma 4, del medesimo decreto legislativo, asseritamente contrastante con il principio *tempus regit processum*, in quanto la norma in discorso ha natura sostanziale e non meramente processuale, cui solo può farsi riferimento per l'operatività della questione²².

E d'altronde, se ben si pone attenzione alla giurisprudenza che ha affermato il principio derogatorio dell'art. 5 c.p.c. in caso di pronuncia di incostituzionalità della norma in tema di giurisdizione, essa si è sempre riferita a norme aventi chiaramente contenuto processuale e direttamente attribuenti la giurisdizione al giudice amministrativo, segnatamente in sede di giurisdizione esclusiva, e ove la Corte Costituzionale ha ritenuto di dover espungere dall'ordinamento proprio la scelta del legislatore²³.

²⁰ Cass. Civ., Sez. Un., 30 maggio 2016, n. 11136, in *Juris data on line* ed ivi ampia giurisprudenza richiamata; V. altresì, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato, Sez. III, 19 dicembre 2017, n. 5962, in *Juris data on line*.

²¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 8 aprile 1963 n. 8, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 1214.

²² Cfr. Corte Cost., 30 gennaio 2018, n. 13, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2018, 3, p. 517, con nota di G. DE NOVA, *La Corte Costituzionale sull'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito*.

²³ Ci si intende riferire, in particolare, all'ampia casistica sorta per effetto della nota sentenza Corte Cost. 204 del 2004, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale degli artt. 33 e 34 del D. Lgs. n. 80/1998 e i conseguenti c.d. blocchi di materie da essi portati. Cfr., *ex multis*, L. MAZZAROLLI, *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 214 ss.; F. SAITTA, *Tanto tuonò che piove: riflessioni (d'agosto)*

4. Il “diritto vivente” sul riparto di giurisdizione per i provvedimenti di diniego di rilascio o di revoca della patente di guida *ante* 14 febbraio 2018.

Poste tali premesse teoriche, è ora possibile provare a riassumere il quadro giurisprudenziale sul riparto di giurisdizione in materia di provvedimenti prefettizi relativi alle patenti di guida.

A tal fine, pare opportuno utilizzare, come spartiacque temporale, proprio la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2018, a seguito della quale la giurisprudenza si era già interrogata in merito agli effetti della stessa pronuncia.

Muovendo dal dato normativo, l'art. 120, 2 comma del Codice della Strada, *ante* 14 febbraio 2018, disponeva che il Prefetto provvedesse alla revoca della patente di guida laddove sopravvenisse una delle cause ostative al rilascio di cui al 1 comma della medesima norma, tra cui, in particolare, si richiamano la condanna per reati di cui agli artt. 73 e 74 del d.p.r. 309/1993 e la sottoposizione a misura di sicurezza personale, siccome interessati dalle pronunce di incostituzionalità recentemente adottate²⁴.

A fronte di un tale potere normativamente attribuito, la giurisprudenza maggioritaria, fino alla pronuncia della Consulta n. 22 del 2018, aveva ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie in cui venisse contestata la legittimità del provvedimento prefettizio.

Detto orientamento si fondava sull'affermazione per cui la norma in discorso non richiedeva alcun apprezzamento discrezionale da parte del Prefetto circa la sussistenza delle cause di revoca e, non esprimendo perciò alcuna discrezionalità amministrativa, non era manifestazione di potere idoneo a

sulla giurisdizione esclusiva ridimensionata dalla sentenza costituzionale n. 204 del 2004, in www.lexitalia.it, 2004; G. STANCANELLI, *La giurisdizione esclusiva nelle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 (Riflessioni «a caldo»)*, in www.giustamm.it, 2004; A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 974 e ss. V., inoltre, E. FOLLIERI (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*, in *Atti del Convegno su riparto della giurisdizione nelle controversie in cui è parte la pubblica amministrazione (Lucera, 19 febbraio 2005)*, Milano, 2006.

²⁴ Il testo dell'art. 120, 1 e 2 comma d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 è il seguente: “1. Non possono conseguire la patente di guida, [il certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e il certificato di idoneità alla guida di ciclomotori] i delinquenti abituali, professionali o per tendenza e coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali o alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ad eccezione di quella di cui all'articolo 2, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi, nonché i soggetti destinatari dei divieti di cui agli articoli 75, comma 1, lettera a), e 75-bis, comma 1, lettera f), del medesimo testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 per tutta la durata dei predetti divieti. Non possono di nuovo conseguire la patente di guida le persone a cui sia applicata per la seconda volta, con sentenza di condanna per il reato di cui al terzo periodo del comma 2 dell'articolo 222, la revoca della patente ai sensi del quarto periodo del medesimo comma.

2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 75, comma 1, lettera a), del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, se le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1 del presente articolo intervengono in data successiva al rilascio, il prefetto provvede alla revoca della patente di guida [, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori]. La revoca non può essere disposta se sono trascorsi più di tre anni dalla data di applicazione delle misure di prevenzione, o di quella del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati indicati al primo periodo del medesimo comma 1”.

degradare la posizione di diritto soggettivo del privato, dovendo al contrario essere qualificato come un atto dovuto al ricorrere dei presupposti individuati dalla norma²⁵.

Conseguentemente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, avevano affermato il principio per cui “la domanda rivolta a denunciare la illegittimità del provvedimento di revoca della patente di guida, reso dal prefetto a carico di persona sottoposta alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, si ricollega ad un diritto soggettivo, e, di conseguenza, in difetto di deroghe ai comuni canoni sul riparto di giurisdizione, spetta alla cognizione del giudice ordinario”²⁶.

L’orientamento così prospettato dalla Suprema Corte, esteso peraltro a varie fattispecie affini²⁷, ha trovato accoglimento anche nella giurisprudenza amministrativa, la quale, anche in tempi assai vicini alla sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2018, aveva modo di affermare che “in assenza di eccezioni all’ordinario criterio di riparto basato sulla posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, la giurisdizione sul provvedimento di revoca della patente *ex art. 120 c.d.s.* compete al giudice ordinario, essendo la posizione del privato interessato qualificabile in termini di diritto soggettivo”, essendo peraltro ciò “conforme alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, cui spetta pronunciarsi sulle questioni di giurisdizione, la quale ha più volte affermato che sussiste la giurisdizione del giudice civile in ordine alla contestazione degli atti con cui l’Amministrazione rileva la insussistenza dei “requisiti morali” previsti dall’art. 120 del d.lg. n. 285 del 1992”²⁸.

A fronte di tale impostazione assolutamente maggioritaria, era invero possibile rinvenire un diverso orientamento in seno ad alcuna giurisprudenza del Consiglio di Stato, per vero quasi isolata, che, richiamato il contenuto dell’art. 7 c.p.a., ha affermato che detta norma abbia inteso attribuire al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, tutte le controversie in cui si faccia questione dell’esercizio del potere amministrativo, senza attribuire rilevanza alla natura discrezionale o vincolata di esso, anche perché, l’affermazione per cui “un atto di natura vincolata inciderebbe su posizioni di diritto soggettivo - “si basa su un postulato privo di qualsiasi fondamento” (Corte Cost., 16

²⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. un., 6 febbraio 2006, n. 2446, in *Giust. civ. mass.*, 2006.

²⁶ Cass. civ., Sez. un., 14 maggio 2014, n. 10406, in *Foro it.*, 2014, I, p. 2539.

²⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. un., 24 luglio 2015, n. 15573 in *Foro it.*, 2015, I, p. 3133 secondo cui “rientra nella giurisdizione ordinaria l’impugnazione del provvedimento con cui, a seguito della perdita totale dei punti della patente di guida, ne viene disposta la revisione”; cfr. altresì Cons. St., Ad. gen., 13 luglio 2012, n. 3395/10 in *Foro it.*, 2012, III, p. 390, secondo cui “quando consegna alla comunicazione della perdita integrale del punteggio per violazioni al codice della strada, il provvedimento che dispone la revisione della patente di guida rappresenta un atto dovuto di natura vincolata; pertanto, la relativa impugnazione è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario ed alla competenza funzionale del giudice di pace”.

²⁸ Così T.A.R. Napoli, (Campania), Sez. V, 8 gennaio 2018, n. 101, in *Juris data on line*. Nello stesso senso cfr., *ex multis*, T.A.R. Firenze, (Toscana), Sez. II, 23 novembre 2017, n. 1427, in *Foro Amministrativo (II)*, 2017, 11, p. 2308; T.A.R. Parma, (Emilia-Romagna), Sez. I, 21 dicembre 2016, n. 372; T.A.R. Palermo, (Sicilia), Sez. II, 3 febbraio 2017, n. 312; T.A.R. Bolzano, (Trentino-Alto Adige), Sez. I, 16 novembre 2016, n. 323; T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna), Sez. I, 24 gennaio 2018, n. 71, tutte in *Juris data on line*.

aprile 1998, n. 127, § 2), come anche si deduce dall'art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo, per il quale il giudice amministrativo può esercitare i suoi poteri anche quando si tratti di attività vincolata”²⁹.

5. La sentenza Corte Cost. 9 febbraio 2018 n. 22 e la giurisprudenza successiva.

Come anticipato, la Corte Costituzionale è intervenuta, una prima volta, con la sentenza 9 febbraio 2018 n. 22 del 2018³⁰, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, 2 comma Cod. Strada, nella parte in cui prevede che il Prefetto “provvede” - invece che “può provvedere” - alla revoca della patente di guida, in caso di sopravvenuta condanna del suo titolare per reati di cui agli artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, per violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., questa volta è il turno della fattispecie della sottoposizione a misura di sicurezza personale del titolare. Senza, come detto in apertura, che qui rilevi il merito della decisione, la sentenza in discorso ha tuttavia dichiarato l'illegittimità descritta solo in relazione alla rimessione formulata dal Tribunale di Genova, in sede di reclamo cautelare, laddove ha dichiarato manifestamente inammissibile la medesima questione rimessa dal T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, in quanto la questione doveva considerarsi priva di rilevanza per il giudice *a quo*, poiché non munito di giurisdizione, proprio in applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale che si è sopra descritto e secondo cui i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 120 Cod. strada, incidendo su diritti soggettivi non degradabili ad interessi legittimi per effetto della loro adozione e non ricadendo in una materia riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sono riservati alla cognizione del giudice ordinario.

A fronte di tale pronuncia, una parte della giurisprudenza amministrativa successiva si è orientata nel senso di confermare la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, quanto a tutte le fattispecie di revoca non oggetto della declaratoria di illegittimità costituzionale, ritenendo che “restano, invece attribuite al giudice ordinario, secondo i consueti parametri di riparto della giurisdizione, le ulteriori ipotesi previste dall'[art. 120, commi 1 e 2, C.d.S.](#) (...) non attinte dalla pronuncia predetta. In tali casi, infatti, la revoca continua a rappresentare un mero atto vincolato, la cui adozione consegue necessariamente al solo verificarsi dei presupposti normativamente previsti (...) sicché le relative controversie restano sottratte alla giurisdizione di questo giudice, non sussistendo alcun margine di

²⁹ Cons. St., Sez. III, 15 novembre 2016, n. 4723 in *Foro amm.*, 2016, p. 2638, s.m.. Il testo completo è reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. altresì, per il caso di rigetto di istanza di nuova patente di guida a seguito di revoca per condanna penale, Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1695, in *Juris data on line*.

³⁰ Vedila in *Arch. circolaz.*, 2018, p. 187, con nota di A. CARRATO, *La revoca della patente ai sensi dell'art. 120 c.d.s. non può più essere disposta in via automatica*.

discrezionalità in capo dell'amministrazione"³¹. In questo senso, si è peraltro rilevato che, anche a fronte della declaratoria di manifesta inammissibilità della rimessione formulata dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia, non sussistono, in capo al giudice amministrativo, neppure i presupposti per sollevare analoga questione di legittimità costituzionale, siccome non munito di giurisdizione³².

A fronte di tale orientamento, tuttavia, altra parte della giurisprudenza amministrativa, in consapevole e dichiarato contrasto con l'orientamento maggioritario, ha ritenuto che l'amministrazione, nel rilevare la insussistenza dei "requisiti morali" previsti dall'art. 120 del d.lg. n. 285 del 1992 e nel determinarsi di conseguenza, esercita un potere sì vincolato ma che impatta sulla posizione di interesse legittimo del privato che aspira alla patente di guida. Nella specie, il potere esercitato dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti al momento del rilascio della patente di guida è di tipo vincolato (laddove il vincolo però è posto nell'interesse pubblico alla sicurezza della circolazione stradale) nei presupposti ma non nel contenuto, esplicandosi in una attività di accertamento costitutivo fondata sì sulla sussistenza dei rilievi ostativi di cui all'art. 120 comma 1 del Codice della strada, ma che passa sempre per la valutazione di compatibilità dell'interesse pubblico con il bene della vita (patente di guida) cui il privato aspira.

Detto orientamento, valorizza poi in chiave interpretativa la decisione della Corte Cost. n. 22/2018, affermando che le stesse considerazioni, svolte dal Giudice delle leggi con riferimento ai provvedimenti di revoca, possono legittimamente estendersi al provvedimento di diniego al conseguimento del titolo abilitativo alla guida disciplinato dal primo comma dell'art. 120³³.

Quanto invece proprio all'ipotesi attinta dalla declaratoria di illegittimità costituzionale, la medesima giurisprudenza ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, poiché la contestazione in tal caso "concerne la legittimità dell'esercizio di una potestà amministrativa di natura

³¹ T.A.R. Napoli, (Campania), Sez. V, 14 settembre 2018, n. 5509, in *Juris data on line*.

³² Cfr. T.A.R. Firenze, (Toscana), Sez. II, 29 ottobre 2018, n. 1380, in *Juris data on line*.

³³ Cfr. T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria), Sez. I, 11 gennaio 2019, n. 13, in *Foro Amministrativo (II)* 2019, 1, p. 169. Nello stesso senso Cfr. T.A.R. Trieste, (Friuli-Venezia Giulia), Sez. I, 31 maggio 2018, n. 181, in *Juris data on line*, ove si legge che "una volta affermata l'incostituzionalità del comma 2 ("... se le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1 del presente articolo intervengono in data successiva al rilascio, il prefetto provvede alla revoca della patente di guida..."), laddove, per l'appunto, dispone che il prefetto <provvede> - invece che <può provvedere> - alla revoca della patente di guida, in caso di sopravvenuta condanna del suo titolare per reati di cui agli artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, non pare potersi dubitare che secondo tale approdo del giudice delle leggi vada letto, interpretato ed applicato anche il comma 1 ("Non possono conseguire la patente di guida... le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi..."), essendo evidente che la norma dichiarata incostituzionale assume a riferimento i medesimi presupposti fattuali della norma che rileva nel presente giudizio e ne costituisce in un certo qual senso lo sviluppo sotto il profilo funzionale. Ne deriva, quindi, che analoga discrezionalità valutativa in ordine all'effettiva ostatività della condanna in concreto subita deve essere riconosciuta all'Amministrazione competente al rilascio della patente di guida (rectius alle Prefetture tenute a leggere e trasmettere, ex art. 2, commi 3 e 6, d.m. 24 ottobre 2011, "informazioni concernenti eventuali elementi ostativi al rilascio dei titoli abilitativi alla guida, di cui all'art. 120, comma 1")".

discrezionale, a fronte della quale certamente insistono posizioni di interesse legittimo sicché, dunque, essa rientra nella giurisdizione amministrativa³⁴.

Nondimeno, la giurisprudenza ordinaria, si è divisa in ordine alle conseguenze della pronuncia della Corte Costituzionale sui procedimenti in corso ed aventi ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti fondati sulla norma dichiarata incostituzionale.

Sul punto, secondo una prima impostazione, richiamata la decisione di manifesta inammissibilità sulla rimessione proposta dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia, la sentenza della Corte non determinerebbe un sopravvenuto difetto di giurisdizione, poiché “la declaratoria di incostituzionalità non incide su una norma regolatrice della giurisdizione, bensì su una norma di carattere sostanziale, attributiva di un potere in capo alla Pubblica Amministrazione³⁵”.

Altro orientamento ha invece ritenuto di dover affermare il proprio difetto di giurisdizione sopravvenuto, proprio in ragione della declaratoria di illegittimità costituzionale, che ha comportato il mutamento della natura del potere del Prefetto, ora discrezionale e, perciò, “avendo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 22 del 2018 conferito con effetto ex tunc al Prefetto un potere amministrativo (discrezionale), la circostanza che tale potere sia stato male esercitato, attraverso l'adozione di un provvedimento “vincolato” (erroneamente) inteso come un atto dovuto, non modifica il presupposto della sussistenza – già da allora- in capo all'amministrazione di un potere amministrativo, idoneo a degradare ad interesse legittimo la situazione giuridica soggettiva del destinatario dello stesso provvedimento³⁶”.

6. La sentenza Corte Cost. 20 febbraio 2020 n. 24. I problemi sul tappeto.

Tuttavia, in relazione al quadro così descritto, è intervenuto un nuovo mutamento giurisprudenziale, giacché, in senso contrario rispetto a quanto ritenuto da una parte della giurisprudenza amministrativa sopra citata, il T.A.R. per le Marche, con ordinanza 24 luglio 2018 n. 519³⁷, ha ritenuto sussistenti i presupposti per rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, 2 comma C.d.S. nella parte in cui prevede l'automaticità della revoca prefettizia della patente per il caso di applicazione di misura di sicurezza personale.

Nonostante infatti, come visto, con la decisione n. 22/2018, la Corte abbia dichiarato manifestamente inammissibile analoga questione sollevata dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia per difetto di rilevanza siccome

³⁴ T.A.R. Napoli, (Campania), Sez. V, 03 settembre 2019, n. 4446, in *Juris data on line*.

³⁵ Così Trib. Cagliari, Ord. 27 settembre 2018 e Trib. Cagliari, Ord. 21 marzo 2018, in causa R.G. 5763/2017, entrambe in *Juris data on line*.

³⁶ Trib. Ancona, Ord. 10 maggio 2018, in causa R.G. 5494/2017; nello stesso senso Trib. Bolzano, 7 giugno 2018 n. 703; Trib. Roma, Sez. II, Ord. 6 luglio 2018 in causa R.G. 18622/2018, tutte in *Juris data on line*.

³⁷ Vedila in *Foro Amministrativo (II)*, 2018, 7-08, p. 1317.

il giudice *a quo* non era munito di giurisdizione, il T.A.R. ha specificamente evidenziato che, se è pur vero che il prevalente orientamento della giurisprudenza afferma la sussistenza della giurisdizione ordinaria con riferimento alla contestazione di un provvedimento prefettizio di revoca della patente in dipendenza di misure di sicurezza personali, “tale orientamento potrebbe essere rivisitato per effetto della recente pronuncia della Corte Costituzionale 9 febbraio 2018, n. 22 (in G.U. 14 febbraio 2018, n. 7), che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 120, comma 2, del richiamato D. Lgs. n. 285 del 1992, come sostituito dall’art. 3, comma 52, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui dispone che il prefetto “provvede” - invece che “può provvedere” - alla revoca della patente”.

Giunge, infine, la sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2020, che conferma, sul merito della questione, l’orientamento già espresso dalla sentenza n. 22/2018, dichiarando perciò l’illegittimità costituzionale dell’art. 120, comma 2, del codice della strada (d.lgs. n. 285 del 1992), per violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza, nella parte in cui dispone che il Prefetto “provvede” – invece che “può provvedere” – alla revoca della patente di guida nei confronti di coloro che sono sottoposti a misure di sicurezza personali, in quanto la finalità di tutela delle esigenze personali, familiari e lavorative, perseguita dal legislatore anche nei confronti dei soggetti sottoposti a misure di sicurezza, innegabilmente rischia di rimanere frustrata dall’applicazione “automatica” della revoca della patente di guida da parte del Prefetto, a fronte della irrogazione di ogni e qualsiasi misura di sicurezza personale al suo titolare, senza una valutazione “caso per caso” delle condizioni che rendano coerente, o meno, la revoca del titolo abilitativo alla funzione rieducativa della misura irrogata³⁸.

Ciò che tuttavia costituisce un tassello assai rilevante nel mosaico che stiamo ricostruendo in tema di riparto di giurisdizione, è l’affermazione della Corte per cui la questione sollevata dal T.A.R. Marche debba essere considerata ammissibile e rilevante, poiché alla Corte appare non implausibile la motivazione resa, sul punto, dal giudice remittente, secondo cui la questione sollevata, “se fondata, esplicherebbe (...) effetti anche sulla giurisdizione”, in quanto l’auspicata “discrezionalità”, in luogo dell’automatismo, del provvedimento prefettizio di revoca della patente, “renderebbe la posizione soggettiva [da esso incisa] di interesse legittimo”: argomento, questo, che, secondo la Corte, “al di là della sua opinabilità, vale comunque ad escludere che nella specie la giurisdizione del giudice amministrativo possa ritenersi *ictu oculi* manifestamente insussistente”.

Come si vede, la decisione supera, sotto questo profilo, la posizione già assunta dalla stessa Corte con la sentenza n. 22/2018 e, per il tramite dell’argomentazione specifica spesa dal T.A.R. remittente, ritiene

³⁸ Vedila in *Guida al diritto*, 2020, 12, p. 31.

ammissibile – e poi fondata - la questione di legittimità costituzionale sollevata; originaria posizione che, come sopra visto, aveva fatto peraltro desistere altri giudici amministrativi dal sollevare analoga questione di legittimità costituzionale in merito alle altre fattispecie di revoca della patente contemplate dall'art. 120 C.d.S.

Sul punto allora, l'interprete deve ora fronteggiare due ordini di problemi:

- 1) In primo luogo, è necessario determinare chi sia il giudice munito di giurisdizione con riferimento alle controversie relative ai provvedimenti sopravvenuti rispetto alle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale, dovendosi valutare se la soluzione sia eguale o differenziata a seconda che il provvedimento impugnato sia basato sulle ipotesi colpite da declaratoria di incostituzionalità o su altra ipotesi di cui all'art. 120 C.d.S.;
- 2) In secondo luogo, è necessario determinare chi sia il giudice munito di giurisdizione con riferimento alle controversie già pendenti, rispettivamente, alla data di pubblicazione delle due sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale, dovendosi, anche qui, valutare se la soluzione sia eguale o differenziata a seconda che il provvedimento impugnato sia basato sulle ipotesi colpite da declaratoria di incostituzionalità o su altra ipotesi di cui all'art. 120 C.d.S.

7. La sorte dei provvedimenti ex art. 120 Cod. Strada sopravvenuti alle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale.

Orbene, quanto al primo problema, *i.e.* chi sia il giudice munito di giurisdizione con riferimento ai provvedimenti prefettizi di diniego di rilascio o revoca di patente di guida per le ipotesi ostative di cui all'art. 120 Cod. Strada., prescelta l'opzione interpretativa da privilegiarsi al superiore par. 2 in ordine al criterio di riparto della giurisdizione, si può provare ora a fornire una soluzione interpretativa.

Intanto, alla luce delle argomentazioni svolte in precedenza (cfr. *supra* par. 2), deve senz'altro ritenersi che, quanto ai provvedimenti di revoca della patente di guida emessi per una ipotesi colpita dalle declaratorie di illegittimità costituzionale – *i.e.* sentenza di condanna per un reato ex art. 73 e 74 d.p.r. 309/90 o misura di sicurezza personale – la giurisdizione debba essere ora attribuita al giudice amministrativo, in quanto il potere esercitato dal Prefetto ha, ora, natura senz'altro discrezionale e, perciò, il privato sia titolare di un interesse legittimo.

Invero, la sostituzione dell'inciso “provvede” con quello “può provvedere”, attribuisce al Prefetto proprio quella situazione di valutazione, ponderazione, bilanciamento degli interessi in gioco, essendo stato censurato dalla Corte il meccanismo di revoca automatico precedentemente vigente, ritenendosi

necessario che alla pubblica amministrazione sia attribuito il potere di compiere scelte diverse in considerazione del caso concreto ad essa sottoposto³⁹.

Se così è, non si può al contrario condividere l'opzione interpretativa che parte della giurisprudenza ha avanzato circa la possibilità di trarre conseguenze ermeneutiche dalle pronunce di illegittimità costituzionale quanto al riparto di giurisdizione per le ipotesi non interessate dalle sentenze della Consulta (cfr. *supra*).

Detta tesi, che per vero pare, in generale, aderire al minoritario indirizzo già in precedenza emerso per cui la giurisdizione avverso i provvedimenti prefettizi *ex art. 120 C.d.S.* sarebbe sempre stata da attribuire alla giurisdizione del g.a., non considera infatti che, quanto alle ipotesi diverse da quelle scrutinate dalle sentenze Corte Cost. n. 22/2018 e 24/2020, la norma è rimasta costruita secondo lo schema dell'automaticità della revoca in presenza di una delle ipotesi previste dalla legge, in quanto il Prefetto ancora "provvede" al ricorrere dei presupposti, senza alcun bilanciamento in concreto.

Ed allora, se si crede alle premesse teoriche che sin qui si sono svolte, di fronte ad una attività sì vincolata, il privato resta titolare di un diritto soggettivo e, come tale, le controversie che lo involgono non possono che essere conosciute dal giudice ordinario, non sussistendo ipotesi di giurisdizione esclusiva in materia. Né può, per le ragioni che si sono già espresse, assumere rilevanza l'argomentazione espressa da alcuna giurisprudenza circa la funzione per la quale sarebbe posto il vincolo, essendo irrilevante che esso sia l'interesse pubblico alla sicurezza della circolazione e non quello del privato.

La soggettività di tale affermazione, posto che sarebbe facile argomentare che il vincolo è posto anche nell'interesse del privato a poter esplicare la propria personalità nella società o financo lo svolgimento di attività lavorativa, a sommo avviso di chi scrive conferma il già paventato rischio di arbitrarietà del criterio in parola.

Si deve perciò concludere per la permanenza della giurisdizione ordinaria con riferimento a tutte le ipotesi di esercizio del potere prefettizio ancora vincolato, laddove deve essere riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo per quelle oggetto di interpolazione da parte della Corte Costituzionale, in quanto dalle date di pubblicazione delle sentenze citate, il Prefetto "può provvedere", dovendo perciò condurre una valutazione in concreto, bilanciando gli interessi in gioco e fornendo congrua motivazione in merito, come è d'uopo per l'attività discrezionale.

³⁹ Per una valutazione favorevole di un potere siffatto in luogo dell'automatismo precedente cfr. E. ZUFFADA, *Revoca prefettizia della patente e stupefacenti: profili di incostituzionalità*, in *Giur. It.*, 2018, p. 1495 e ss.

8. Il riparto di giurisdizione sulle controversie pendenti alla data di pubblicazione delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale.

Giunti a tale conclusione, ci si deve ancora chiedere, e di qui il secondo problema evidenziato, se tale conclusione possa essere estesa ai, per vero assai numerosi, contenziosi già pendenti alla data di pubblicazione delle sentenze della Consulta o se, per essi, essendo stata instaurata la controversia a fronte di un potere esercitato in forma vincolata, la giurisdizione del giudice ordinario, che ne era munito secondo la tesi maggioritaria e qui condivisa, debba restare ferma.

In particolare, è necessario fornire una risposta al quesito se possa predicarsi un difetto di giurisdizione sopravvenuto del giudice ordinario, in deroga al disposto dell'art. 5 c.p.c., ovvero se non sussistano i presupposti per l'operatività dell'eccezione inerente alle pronunce di illegittimità costituzionale, ed operi perciò la regola della *perpetuatio jurisdictionis*.

Orbene, richiamando le considerazioni teoriche sopra esposte (cfr. *supra* par. 3), appare a chi scrive che la deroga al principio di cui all'art. 5 c.p.c. operi unicamente con riferimento a pronunce di incostituzionalità di norme direttamente attribuenti la giurisdizione e che siano state dichiarate costituzionalmente illegittime proprio sotto il profilo della scelta del legislatore di attribuire il potere giurisdizionale ad un determinato plesso.

Ciò sembra potersi ritenere altresì suffragato dalla stessa *ratio* della deroga siffatta, che, come detto, consiste nell'esigenza di evitare l'esercizio di un potere giurisdizionale che sia stato ritenuto contrario alla Costituzione, che, peraltro, prevale, nel bilanciamento, su una pur sussistente diversa esigenza generale, quale quella della ragionevole durata del processo.

Sul punto, si deve peraltro evidenziare come la Corte di Cassazione abbia da tempo, proprio con riferimento a questioni inerenti il riparto di giurisdizione e, segnatamente, in ordine allo spettro applicativo dell'art. 37 c.p.c. e, in particolare, al rapporto tra giudicato (implicito) e rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado del processo del difetto di giurisdizione, utilizzato quale criterio interpretativo delle norme processuali quello della ragionevole durata del processo, la cui costituzionalizzazione impone all'interprete una nuova sensibilità ed un nuovo approccio interpretativo, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione dell'obiettivo costituzionale di ragionevole durata del processo⁴⁰.

Ora, se questo è il peso così rilevante del principio della ragionevole durata del processo, chiave di volta dell'intero sistema processuale, sotto la cui lente le norme devono essere interpretate, sembra di dover

⁴⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Giust. Civ.*, 2009, 1, p. 47, con nota di A. NAPPI, *Effetto devolutivo delle impugnazioni e giudicato interno sugli errores in procedendo*.

riconoscere che le ipotesi di deroga al principio della *perpetuatio jurisdictionis*, che realizza proprio il valore costituzionale della ragionevole durata del processo, debbano essere fatte oggetto di interpretazione restrittiva a quelle per cui effettivamente sussiste la *ratio* sopra descritta, unica idonea, in un giudizio di bilanciamento, a prevalere sul valore centrale della ragionevole durata del processo.

Vere tali considerazioni, e tornando alla materia qui in analisi, deve necessariamente concludersi per l'operatività del principio della *perpetuatio jurisdictionis* del giudice ordinario, davanti al quale fossero già pendenti controversie su provvedimenti adottati dal Prefetto a norma dell'art. 120 C.d.S., anche con riferimento alle ipotesi poi attinte dalle pronunce di illegittimità costituzionale⁴¹.

Ciò in quanto queste ultime non sono intervenute a dichiarare che la giurisdizione attribuita al giudice ordinario sia in contrasto con il dettato costituzionale, bensì ad incidere sulla sostanza del potere del Prefetto, mutandone la natura da potere vincolato a potere discrezionale. Il che, tuttavia, impedisce di affermarne la rilevanza della dichiarazione di incostituzionalità ai fini del riparto di giurisdizione, proprio perché non si tratta di norma processuale né ricorre la *ratio* che consente di derogare a quanto disposto dall'art. 5 c.p.c. ed al suo fondamento ultimo costituzionale di tutela della ragionevole durata del processo. Ecco quindi che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R. per le Marche e decisa dalla Consulta con la sentenza n. 24/2020 sarebbe dovuta essere dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza, stante la mancanza di giurisdizione del giudice a quo e l'impossibilità che la giurisdizione sopravvenga in favore del T.A.R. per effetto della eventuale sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale.

Sul punto, anche alla luce del peso ermeneutico che potrebbe avere *pro futuro* l'inciso contenuto nella sentenza della Corte per cui non è implausibile la motivazione resa dal T.A.R., si deve ritenere che la sua portata abbia la limitata funzione di escludere la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata, anche alla luce del fatto che la stessa Corte ne evidenzia l'opinabilità.

Sarebbe perciò auspicabile che al passaggio motivazionale in questione non venisse data portata applicativa generale, non essendo stato affermato il principio della retroattività della sentenza anche in punto di sopravvenuta sussistenza/difetto di giurisdizione (a seconda che si tratti di causa già pendente davanti al g.a. o al g.o.), ma unicamente che detta possibilità non sia implausibile al fine del giudizio di manifesta insussistenza.

E tuttavia, appare a chi scrive che, sulla base della, sia pur modesta, analisi qui condotta, la motivazione non sia condivisibile, non avendo le sentenze di illegittimità costituzionale rese in questa materia la capacità di derogare all'art. 5 c.p.c. ed alla regola ivi contenuta della *perpetuatio jurisdictionis* che, per le

⁴¹ In senso contrario V. L. MARILOTTI, *La tutela del cittadino dal provvedimento di revoca della patente, ex art. 120 comma 2 C.d.S. in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale 22/2018*, cit.

controversie instaurate prima della pubblicazione delle sentenze costituzionali, resta perciò attribuita al giudice ordinario.

Tanto si dice anche alla luce del fatto che la Corte Costituzionale dovrà tornare a pronunciarsi sulla tematica in discorso, avendo il T.A.R. per le Marche, con ordinanza 27 maggio 2019, n. 356, sollevato una analoga questione di legittimità costituzionale concernente l'effetto automatico della revoca della patente derivante dall'irrogazione di una misura di prevenzione ai sensi del d.lgs. n. 159 del 2011⁴².

9. Conclusioni.

In esito al breve lavoro qui svolto, sembra doversi quindi ritenere che, quanto ai provvedimenti amministrativi di revoca di patenti di guida emessi successivamente alle pronunce di incostituzionalità n. 22/2018 e n. 24/2020, che si fondino sulle fattispecie oggetto di dichiarazione di incostituzionalità, gli stessi debbano essere impugnati davanti al giudice amministrativo, in ragione della discrezionalità del potere che il Prefetto avrà esercitato.

In senso contrario, laddove il provvedimento prefettizio si fondi su ipotesi non attinte dalle sentenze della Corte Costituzionale, il potere resta vincolato, poiché così rimane scritta la norma di riferimento e, perciò, la giurisdizione è e resta del giudice ordinario, davanti al quale dovranno essere fatte valere le doglianze.

Quanto poi alle controversie già pendenti alla data di pubblicazione delle sentenze di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art 120 C.d.S., esclusa la idoneità delle stesse a derogare all'art. 5 c.p.c., la giurisdizione resta del giudice ordinario, con conseguente *perpetuatio* se la controversia era stata correttamente incardinata davanti a quel plesso giurisdizionale e declaratoria di difetto di giurisdizione se, erroneamente, la domanda era stata proposta al giudice amministrativo.

In conclusione, si ha la speranza di aver mostrato l'importanza e la rilevanza che le fattispecie della vita quotidiana giudiziaria possano assumere anche per gli studi del giurista che voglia confrontarsi con i problemi più "alti" della propria disciplina.

Sotto questo angolo prospettico, si crede anzi che sia indispensabile che i temi di maggior interesse scientifico che, come visto, appassionano la dottrina (*e.g.* i criteri di riparto della giurisdizione, il rapporto tra attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive, il principio della *perpetuatio jurisdictionis*), vengano affrontati anche alla luce del loro impatto sulla casistica che maggiormente si affaccia nelle aule di giustizia, affinché esse non rimangano un esercizio di stile.

⁴² V. T.A.R. Ancona, (Marche), Ord. 27 maggio 2019, n. 356, in *Diritto & Giustizia*, 31 maggio 2019, con nota di F. PICCIONI, *La revoca della patente a seguito di misura di prevenzione è atto vincolato?*

Come fatto in alcuni lavori citati nel presente scritto, è infatti opportuno interrogarsi sulla ragione della predilezione da parte della giurisprudenza maggioritaria, soprattutto della Corte di Cassazione, che è giudice del riparto, circa l'utilizzo del criterio della vincolatezza/discrezionalità del potere amministrativo per fondare il riparto di giurisdizione nei casi in cui la sua determinazione si riveli di maggiore complessità. Proprio con riferimento al riparto di giurisdizione d'altronde, non può non riconoscersi oggi come il sistema debba essere interpretato, in chiave di garanzia per il cittadino, di ottenimento di una risposta di giustizia nel merito, alla luce del principio di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo⁴³. D'altronde, su un piano più generale, vale ricordare che lo stesso sistema del doppio binario di giurisdizione esiste in quanto funzionale a fornire una più completa e piena tutela ai cittadini; e allora, laddove essa potrebbe diventare viatico per una, di fatto, limitazione o "complicazione" di detta tutela, non può che essere necessario rileggere il sistema alla luce della sua, attuale, *ratio*, fondata su valori che, ancorché, eventualmente, non esplicitati, risultano comunque sottesi alla Costituzione⁴⁴.

In questo viaggio da profili di ampio respiro teorico alla realtà quotidiana della aule di giustizia, non si può non concludere richiamando l'insegnamento di un grande Maestro, per cui la fattualità del diritto "si concretizza nella inseparabilità tra fatti e diritto; anzi, in una enorme virulenza dei fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo"⁴⁵.

⁴³ Di questo ho già scritto in G. SERRA, *Intangibilità della giurisdizione, giusto processo ed effettività della tutela. Domande connesse e derogabilità della giurisdizione*, in *Questione Giustizia Online*, 19 giugno 2018, cui sia consentito rinviare.

⁴⁴ Sul tema dei valori immanenti, ancorché non esplicitati, nella Costituzione e della loro rilevanza giuridica vds. gli illuminanti studi di Paolo Grossi, oggi raccolti in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017.

⁴⁵ P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto*, in *Giust. Civ. Riv. Trim.*, n. 1/2014, p. 13