



10 MARZO 2021

Brevi note in tema di riparto di
giurisdizione e revoca della patente di
guida (note a margine dell'ord. S.U.
19.11.2020 n. 26391)

di Giovanni Iudica

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Brevi note in tema di riparto di giurisdizione e revoca della patente di guida (note a margine dell'ord. S.U. 19.11.2020 n. 26391)*

di Giovanni Iudica

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: La nota ha ad oggetto alcuni rilievi critici su un'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione in tema di riparto di giurisdizione per la revoca della patente di guida. La Cassazione risolve la questione in relazione alla distinzione tra attività discrezionale e vincolata che sembra non conforme al dato normativo e alle decisioni della Corte Costituzionale, che configurano il potere di revoca della patente di guida come discrezionale e non vincolato.

Abstract [En]: The note relates to some critical remarks on an order of the Joint Sections of the Supreme Court regarding the division of jurisdiction, as regards the power to revoke the driving license. The Supreme Court resolves the issue in relation to the distinction between discretionary and restricted activity that seems to be inconsistent with the the regulatory data and with the decisions of the Constitutional Court that configure the power to revoke the driving license as discretionary and not bound.

Parole chiave: riparto di giurisdizione; attività vincolata-discrezionale; diritto soggettivo-interesse legittimo; libertà di circolazione; degradazione; potere amministrativo

Keywords: division of jurisdiction; binding-discretionary activity; subjective right - legitimate interest; freedom of movement; degradation; administrative power

Sommario: 1. La fattispecie considerata nell'ordinanza delle S.U. 2. Attività vincolata, discrezionale e giurisdizione. 3. Teoria della degradazione e sue criticità. 4. Elusione del disposto della Corte Costituzionale. 5. Individuazione dell'attività vincolata in relazione all'interesse privato: possibili criticità. 6. Rilievi conclusivi.

1. La fattispecie considerata nell'ordinanza delle S.U.

In queste note si vuol sviluppare qualche riflessione critica in relazione all'ordinanza delle S.U. Civ. della Cassazione n. 26391 del 2020, in tema di riparto di giurisdizione per il provvedimento di revoca della patente di guida.

Nella specie, il Prefetto di Napoli con decreto disponeva la revoca della patente di guida nei confronti di un cittadino, in quanto non più in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 120 del cod. str. approvato con d.lgs. 30.4.1992 n. 285, per essere stato destinatario di un provvedimento di avviso orale adottato dal Questore di Napoli, a norma dell'art. 3, comma 4° del d.lgs. 6.9.2011 n. 159¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 della L. 13.8.2010 n. 136.

Veniva proposto ricorso avverso esso provvedimento dinanzi al Tribunale ordinario di Napoli, deducendo in particolare che la patente di guida in questione non veniva utilizzata per mere attività ricreative o per attività connesse alla vita di relazione, ma per lo svolgimento di attività lavorativa, essendo il ricorrente dipendente di Cooperativa con qualifica di autista.

Il Tribunale adito, accogliendo l'eccezione dell'Amministrazione resistente, dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, in quanto la materia concernente la revoca della patente di guida- prima ritenuta di spettanza del giudice ordinario, trattandosi di atto vincolato determinante l'insorgenza in capo al destinatario del provvedimento, di una posizione di diritto soggettivo- sarebbe transitata nel campo della giurisdizione amministrativa con la sentenza della Corte Costituzionale 9.2.2018 n. 22².

Con questa sentenza si dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 120 comma 2° del cod. str. nella parte in cui- con riguardo all'ipotesi di condanna per reati di cui agli artt. 73 e 74 del D.P.R. n. 309 del 1990³ che avvenga in data successiva a quella di rilascio della patente di guida- dispone che il Prefetto "provvede" invece che "può provvedere" alla revoca della patente.

Ad avviso del Tribunale adito con questa pronuncia sarebbe derivata per tutte le ipotesi di revoca contemplate dall'art. 120 del codice della strada, la trasformazione del potere del Prefetto- prima vincolato- in un potere discrezionale, da cui il mutamento della posizione soggettiva del cittadino in interesse legittimo, con la conseguenza dell'attribuzione della controversia al giudice amministrativo.

Questa impostazione non viene condivisa dal Tar della Campania presso cui viene riassunto il giudizio, perché l'ambito di applicazione della sentenza della Corte è esclusivamente limitata alla revoca per reati in materia di stupefacenti.

Di conseguenza, per le restanti ipotesi non oggetto della pronuncia d'illegittimità costituzionale la giurisdizione sarebbe attribuita al giudice ordinario, secondo i consueti parametri di riparto, continuando la revoca a rappresentare l'espressione di un potere vincolato, la cui adozione consegue necessariamente al verificarsi di presupposti normativamente previsti.

Nel giudizio per conflitto negativo di giurisdizione il p.m. ha rilevato la sopravvenienza, in corso di giudizio, della sent. della Corte Costituzionale 27.5.2020 n.99⁴, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2°, cod.str., nella parte in cui dispone che il prefetto "provvede"

² V. il testo, in www.giurcost.org, con commento di S. FELICIONI, *Revoca prefettizia della patente di guida per condanne in materia di stupefacenti: la misura può essere applicata retroattivamente perché non è una sanzione penale ma è illegittima la sua applicazione automatica, ivi*.

³ Si tratta del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

⁴ Consultabile in www.giurcost.org.

anziché “può provvedere” alla revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione.

Per il p.m. la rigidità della norma è stata sostituita da una previsione *facoltizzante*, che opera sul piano non già di un riesame della pericolosità del soggetto destinatario della misura, ma di una verifica di necessità/opportunità o meno della revoca della patente di guida in via amministrativa a fronte di una specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare. Di conseguenza, siccome il cittadino in tal modo ha una posizione di interesse legittimo rispetto al potere discrezionale dell’Amministrazione, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

Le Sezioni Unite non hanno condiviso l’impostazione del p.m., ritenendo che non sussista la trasformazione della posizione soggettiva del cittadino da diritto soggettivo a interesse legittimo.

Secondo la Corte, ai fini della revoca della patente conseguente alla sottoposizione del suo titolare ad una misura di prevenzione, il compito valutativo del Prefetto non è funzionale al migliore perseguimento dell’interesse pubblico alla sicurezza della circolazione stradale. La condizione potenzialmente ostativa al mantenimento del titolo abilitativo legata all’inaffidabilità soggettiva del sottoposto a misura di prevenzione è predeterminata dal codice della strada, costituendo semplice accertamento da parte del Prefetto, il quale non deve procedere al riesame della pericolosità del soggetto sottoposto a misura di prevenzione.

Altresì le Sezioni Unite ritengono che la disciplina della patente di guida debba ricondursi alla garanzia offerta dall’art. 16 della Costituzione: quantunque la libertà di circolazione non comporti il diritto di guidare veicoli a motore, nondimeno il non possedere una patente di guida costituisce limite a questa libertà. Di conseguenza, per la Corte, il giudice naturale dei diritti fondamentali è il giudice ordinario, salvo il ricorso alla giurisdizione esclusiva, che nel caso in specie non si configura.

Conclusivamente, la Corte altresì ritiene che la devoluzione della controversia al giudice ordinario trovi conferma nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 99 del 2020, perché quest’ultima richiama espressamente la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite per cui i provvedimenti adottati ai sensi dell’art. 120 del cod. str., in quanto incidenti su diritti soggettivi e non inerenti a materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono riservati alla cognizione del giudice ordinario.

Le Sezioni Unite quindi risolvendo il conflitto negativo di giurisdizione affermano il seguente principio di diritto: *“Anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 99 del 2020 dichiarativa dell’illegittimità costituzionale dell’art. 120, comma 2°, del codice della strada, nella parte in cui dispone che il prefetto “provvede”, invece “che può provvedere”, alla revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, la revoca della patente si presenta come espressione dell’esercizio, non di discrezionalità amministrativa, ma di un potere che non degrada e non affievolisce la*

posizione di diritto soggettivo del privato; ne consegue che la giurisdizione sulla controversia avente ad oggetto il provvedimento di revoca adottato dal prefetto continua a spettare, secondo la regola base di riparto, al giudice ordinario”.

2. Attività vincolata, discrezionale e giurisdizione

Com'è noto, la giurisprudenza amministrativa⁵ ed ordinaria seguono la tesi sostenuta da autorevole dottrina per cui all'attività discrezionale corrispondono interessi legittimi (giurisdizione amministrativa) e a quella vincolata diritti soggettivi (giurisdizione ordinaria)⁶.

Quando si profila attività vincolata la norma regola direttamente il fatto, non essendovi spazio non solo per un provvedimento, ma perfino per una qualsiasi potere, tantomeno per un potere autoritativo⁷.

Secondo Illustre dottrina peraltro il potere è riconoscibile anche nel caso di attività vincolata, per cui anche per tale tipo di attività si applica la disciplina dell'esercizio del potere. Infatti la violazione delle regole della competenza e quelle del procedimento producono in generale, salvo espresse deroghe, l'annullabilità del provvedimento⁸.

Nell'attività vincolata l'assetto d'interessi che il provvedimento renderà effettivo è stabilito già a monte dalla legge, non spettando all'amministrazione il potere *determinante*: purtuttavia all'amministrazione spetta il potere *costitutivo*, perché la realizzazione dell'assetto d'interessi dipende dall'adozione (effettiva) del provvedimento⁹.

L'attività vincolata si inquadra nel procedimento amministrativo e può quindi essere conosciuta dal giudice amministrativo¹⁰: ciò risulta espressamente dall'art. 21 *octies* L. n. 241 del 1990, per cui l'attività

⁵ V. *ex multis*, Tar Campania –Napoli, Sez V, 6.4.2016, n. 1694; Tar Puglia-Lecce, Sez III, 20.11.2018, n. 1718; Tar Campania-Napoli, Sez V, 20.6.2018, n. 4071, in www.giustizia-amministrativa.it. D'interesse in particolare v. Tar Campania-Napoli, Sez V 30.11.2020, n. 5645, in www.lexitalia.it, 12,2020, secondo cui la questione relativa al possesso dei requisiti morali di cui all'art. 120 del Codice della Strada spetta alla cognizione dell'AGO trattandosi di accertamento di natura vincolata, con un vincolo posto nell'interesse esclusivo del privato la cui posizione giuridica va qualificata come diritto soggettivo perfetto. Nella fattispecie, la controversia non attiene alla revoca della patente ma al rilascio di un nuovo titolo abilitativo per cui involge l'applicabilità dell'art. 120 comma 3° del codice della strada, rispetto al quale la Corte Costituzionale con la sentenza n. 99 del 2020 si è pronunciata nel senso di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Reggio Calabria in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

⁶ A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1988, 3 ss.

⁷ Per questa ricostruzione di questa tesi, v. magistralmente, F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*. Torino, 2017, 434 ss.

⁸ In questa direzione v. F.G. COCA, cit., 436. Le deroghe com'è noto, riguardano l'art. 21-*octies* L. n. 241 del 1990. Sulle difficoltà di distinguere attività vincolata e discrezionale, v. gli scritti di F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, L. VIOLA, *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in www.federalismi.it, 7, 2017.

⁹ F.G. COCA, cit., 438.

¹⁰ O comunque da un giudice (ipoteticamente anche quello ordinario) che abbia il potere di annullamento del provvedimento in forza di norma di legge (art. 113, comma 3°, Cost.). In effetti, l'art. 21- *octies* non si riferisce espressamente al giudice amministrativo (anche se ragionevolmente il riferimento a vizi quali l'eccesso di potere porterebbe a ritenere che la disposizione si riferisca solo a questa tipologia di giudice). Pur tuttavia tendenzialmente la norma potrebbe applicarsi anche ad ipotesi in cui un giudice (anche ordinario) abbia il potere di annullamento del

vincolata rileva non come limite alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma al suo potere di annullamento laddove sia palese che il contenuto (dispositivo) del provvedimento era l'unico che (in concreto) poteva essere adottato¹¹.

Da questa disposizione, la dottrina desume che la giurisdizione a conoscere dell'attività vincolata spetta al giudice amministrativo e che la situazione soggettiva del cittadino resta sempre d'interesse legittimo o quanto meno che dovrebbe essere trattata dalla disciplina positiva come d'interesse legittimo¹².

Inoltre, bisogna considerare la formulazione dell'art. 7, 1° comma, c.p.a., per cui spettano alla giurisdizione amministrativa le controversie per l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti mediamente riconducibili all'esercizio di tale potere in relazione a interessi legittimi o, in particolari materie indicate dalla legge, a diritti soggettivi.

Sul punto Illustre dottrina ritiene che proprio alla luce di questa disposizione, il discrimine tra giurisdizione amministrativa e ordinaria non si fonda più tanto sulla distinzione tra diritti e interessi, ma sulla sussistenza o meno del potere amministrativo, sia che venga esercitato sia che non venga esercitato¹³ e ciò in conformità della nota decisione della Corte Costituzionale n. 204 del 2004¹⁴.

provvedimento, secondo la disposizione costituzionale citata. Un accenno a questi aspetti nel nostro *Ripetizione d'indebito e procedimento amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 4, 2010, 1207, nota 73.

¹¹ A nostro avviso, l'art. 21-*octies* è una norma di carattere processuale in tema di interesse al ricorso: cioè quest'ultimo sussiste solo ove vi sia la possibilità, mediante l'annullamento giurisdizionale, di conseguire un provvedimento di segno diverso. V. sul punto, se vuoi, il nostro *I vizi "radicali" nel procedimento amministrativo ed il loro trattamento processuale*, in *Dir. e processo amministrativo*, 2, 2019, 422.

¹² *Op.ult.cit.*, 442. Scoca peraltro richiama la disciplina della tutela avverso il silenzio della p.a. in cui il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa del cittadino ove si tratti di attività vincolata (art. 31, comma 3°, c.p.a.). Anche da questa disposizione si desume che il giudice amministrativo conosce dell'attività vincolata e non solo discrezionale della p.a.

¹³ L'ipotesi che non venga esercitato è, in tutta evidenza, il silenzio inadempimento della p.a.. Diversa logicamente sarebbe l'ipotesi dell'art. 34 comma 2° c.p.a., per cui in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Quest'ultima sembra una ipotesi in cui il procedimento non si è ancora concluso ed il giudice non può pronunciarsi, in quanto non può tutelare l'interesse legittimo *preventivamente*, dovendo dichiarare improponibile o inammissibile la domanda. Com'è ormai noto, diversa è stata l'interpretazione dell'Ad. Plen. Cons. St. 27.4.2015 n. 5, secondo cui la disposizione è applicabile ad una serie di ipotesi, tra cui il vizio di incompetenza del provvedimento. Su questa decisione, v. senza pretesa di completezza, le note di D. VAIANO, *Ordine di esame dei motivi, principio della domanda e funzione del giudice amministrativo*, in *Urbanistica ed appalti*, 2015, 1186 e ss.; L. BERTONAZZI, *Il trattamento processuale dell'incompetenza e dei vizi ad essa assimilati*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2016, 831 e ss.; E. FOLLIERI, *Due passi avanti e uno indietro nell'affermazione della giurisdizione soggettiva*, in *Giur. It.*, 2015, 2192 e ss. L. PERFETTI- G. TROPEA, "Heart of Darkness": *L'Adunanza Plenaria tra ordine di esame e assorbimento dei motivi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1, 2016, 219. Sul punto ci si permette di citare il nostro *I vizi "radicali" nel procedimento amministrativo ed il loro trattamento processuale*, cit., 426 ss.

¹⁴ V. magistralmente sul punto F. G. SCOCA, cit., 358. Per l'Illustre A. questa conclusione non deriva tanto dal c.p.a., ma dalla teoria della degradazione sostenuta dalla Cassazione, per cui in presenza di un provvedimento si configura l'interesse legittimo e quindi la giurisdizione amministrativa. Fermo restando per Scoca che pur non avendo rilevanza la distinzione ai fini del riparto, essa rimane ferma sul piano sostanziale e processuale, *op.cit.*, 359.

Già alla luce di questi rilievi la distinzione tra attività vincolata e discrezionale tracciata dal giudice ordinario e amministrativo in punto di riparto di giurisdizione sembra in (forte) contrasto col dato normativo.

3. Teoria della degradazione e sue criticità

Dalla motivazione e dal principio di diritto si desume che le S.U. prestano ossequio alla tradizionale tesi della *degradazione*: meccanismo che nel caso in specie non si sarebbe verificato perché la disciplina della patente di guida si inquadra nella garanzia offerta dall'art. 16 della Costituzione e quindi nella libertà di circolazione, libertà fondamentale *incomprimibile* spettante al giudice ordinario¹⁵.

È noto che il meccanismo della degradazione era già criticato da M.S. Giannini nel 1959¹⁶ in quanto “*non esistono diritti soggettivi dell'amministrato che non possano essere modificati o estinti dal provvedimento, e diritti che invece possano esserlo; tutti i diritti sono in soggezione del provvedimento, sempre che sia osservata la riserva di legge, ossia il provvedimento sia prefigurato dalla norma con quella data possibilità di effetti*”.

Ora, in disparte la questione per cui la degradazione dei diritti non è prevista da alcuna norma costituzionale, tale tesi non sembra avere fondamento in relazione al disposto dell'art. 7 del c.p.a., perché, come già detto, la giurisdizione amministrativa in forza di questa norma si radica se sussiste il potere della pubblica amministrazione (attività procedimentalizzata)¹⁷ mettendo in minor rilievo le situazioni

¹⁵ Secondo autorevole dottrina sono oggetto di riserva costituzionale al giudice ordinario, sottraendosi ad ogni criterio di riparto con il giudice amministrativo tutti i diritti costituzionalmente attinenti alla libertà della persona, v. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa”*, Milano, 2005, 144. Quest'impostazione autorevole però oggi dovrebbe essere considerata in relazione alla codificazione. Già prima di quest'ultima peraltro la Corte Costituzionale (dec. 27.4.2007 n. 140), ha affermato che non sussiste una riserva esclusiva del giudice ordinario per i diritti costituzionalmente protetti, se non quando vi siano meri comportamenti dell'amministrazione. Nella specie, la questione di legittimità costituzionale riguardava una ipotesi di giurisdizione esclusiva per le controversie aventi ad oggetto le procedure e i provvedimenti in materia d'impianti di energia elettrica previsti dalla L. n. 55 del 2002. Rispetto alla codificazione, vi sono poi riferimenti a diritti fondamentali di cui il giudice amministrativo può conoscere: si può pensare all'art. 55, comma 2°, c.p.a., per cui la concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale. Si pensi anche all'ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 2° lett. p), c.p.a., circa le controversie aventi ad oggetto ordinanze commissariali in situazioni di emergenza relative a diritti costituzionalmente tutelati.

¹⁶ M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. Del dir.*, IV, 1959, 188. La nozione di diritti non degradabili è largamente indefinita, non coincidendo con quella dei diritti fondamentali, di cui peraltro il giudice amministrativo è chiamato ad occuparsi. V. G. ROSSI, *Giudice e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2012, 1229.

¹⁷ In dottrina si è rilevato che la disposizione in questione parla di “potere” senza l'aggettivo “autoritativo” come invece aveva fatto la sent. della Corte Cost. n. 204 del 2004. Il riferimento al potere *tout court* farebbe pensare all'esercizio di qualsiasi potere (restrittivo ovvero favorevole per il destinatario). Il criterio di riparto risulta abbastanza favorevole alla giurisdizione amministrativa: essendo ammessa l'equazione tra potere e giudice amministrativo. V., per questi interessanti rilievi, B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, 5.

soggettive. Rispetto al potere dell'amministrazione, si fa questione di interessi legittimi, tranne che il legislatore valuti che si tratta di diritti soggettivi attribuendoli alla giurisdizione esclusiva.

Sembra che la giurisdizione ordinaria alla luce di questa norma si configura o quando vi siano meri comportamenti non assistiti da attività procedimentali¹⁸, oppure quando, pur essendovi esercizio del potere, la legge demandi la giurisdizione al giudice ordinario. Si pensi all'art. 133, comma 2°, lett. f), c.p.a., per cui il giudice ordinario in materia di urbanistica ed edilizia conosce delle controversie in materia di determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti di natura espropriativa o ablativa. Peraltro, sotto un certo profilo è innegabile che nella controversia in tema di revoca di patente di guida si fa "questione di interessi legittimi" (v. art. 7, 1° comma, c.p.a.)

Il ricorrente contesta il legittimo esercizio del potere del Prefetto in relazione alla revoca della patente di guida che incide sulla sua libertà di circolazione che può essere limitata per motivi di sicurezza pubblica. Ci sembra che la questione della legittimità del potere, che investe indubbiamente interessi legittimi, sia una pregiudiziale in senso logico¹⁹ rispetto alla lesione della libertà di circolazione.

In sostanza, accertato da parte del giudice che il potere non è stato correttamente esercitato, la limitazione alla libertà di circolazione è illegittima perché non rispetta la riserva di legge di cui all'art. 16 Cost. e quindi il provvedimento è annullabile.

È innegabile quindi che nel procedimento coesistono diverse situazioni, anche di rango costituzionale, che non necessariamente spettano al giudice ordinario, in quanto (previamente) il giudice amministrativo deve conoscere la correttezza dell'esercizio del potere in cui l'interesse legittimo si sostanzia²⁰.

4. Elusione del disposto della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale con la decisione n. 99 del 2020 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2°, del codice della strada, nella parte in cui dispone che il prefetto "provvede", invece "che può provvedere", alla revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

¹⁸ In questa direzione, A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto*, cit., 145, secondo cui il giudice ordinario conosce delle controversie in cui non si fa questione di un potere pubblicistico, o perché vi è un mero comportamento o perché il potere non è esistente (c.d. carenza di potere). Il riferimento ai comportamenti peraltro nel concreto sembra pure di difficile applicazione. Si pensi a danni che un cittadino subisce in relazione alla c.d. insidia stradale (un tombino non chiuso ad es.): in tal caso viene in considerazione non solo la mancata esecuzione della manutenzione, ma l'eventuale inerzia del Dirigente competente o nel non adottare provvedimenti necessari o nel non vigilare sulla loro tempestiva esecuzione. Di per sé quindi non si potrebbe escludere che nelle fattispecie concrete individuare comportamenti materiali *tout court* non sarebbe di tutto riposo. In sostanza in questi casi si tratta dei comportamenti *mediatamente riconducibili* all'esercizio del potere di cui all'art. 7, 1° comma, c.p.a.

¹⁹ Per questa nozione, si rinvia per tutti ad A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 19 ss.

²⁰ Stesso percorso di tutela dovrebbe fare il giudice ordinario, con l'unica differenza che accerta l'illegittimità del provvedimento, non potendolo annullare in relazione ai noti limiti dell'art. 4 L. abol. cont.

Tale decisione sembra rientrare tra le sentenze manipolative di accoglimento, con cui la Corte dichiara l'illegittimità della disposizione procedendo ad una modificazione e integrazione delle norma sottoposta al suo esame²¹. A seguito della sentenza della Corte, la disposizione deve essere letta nel senso che non si tratta di potere vincolato ma discrezionale, con la conseguenza che la giurisdizione spetta al giudice amministrativo²².

La Cassazione invece legge la norma in modo diametralmente opposto: non sussiste un potere discrezionale e quindi un potere avente forza *degradatoria* rispetto al diritto del cittadino, di conseguenza la giurisdizione è del giudice ordinario. Si pone la questione- che in queste brevi note si può solo accennare- di una eventuale violazione del giudicato costituzionale²³: in sostanza le S.U. riproducono la norma così come era prima della sentenza della Corte Costituzionale quando aveva una formulazione di carattere doveroso, individuando di conseguenza la giurisdizione ordinaria²⁴.

Bisogna considerare che l'art. 137 comma ult. Cost. dispone che contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.

Se si accoglie la tesi per cui, in forza dell'incontestabilità delle decisioni della Corte, nessun soggetto dell'ordinamento può tornare a riprodurre la norma dichiarata incostituzionale²⁵, nemmeno la Cassazione può farlo, a pena di violare il giudicato costituzionale.

²¹ V. per questa nozione, R. ROMBOLI- E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Enc. del dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, 531.

²² La dottrina ha sottoposto a critica questo ruolo assunto dalla Corte Costituzionale che con queste pronunce (si pensi alla sent. n. 204 del 2004) "appanna" il ruolo della Cassazione che come giudice del riparto di giurisdizione è il vero tutore del diritto di difesa. V. In questa direzione, S. LICCIARDELLO, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2007, 4.

²³ V. sull'evoluzione della giurisprudenza rispetto al giudicato costituzionale, diffusamente, R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme a legge*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006. L'A. richiama una giurisprudenza della Cassazione per cui quando il giudice (diverso da quello *a quo*) non condivide una sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale deve motivare il dissenso e rimettere la questione alla Corte nuovamente. Sulla violazione del giudicato costituzionale da parte del legislatore v. fra le tante, Corte Cost., 1.12.2020, n. 256, in www.Lexitalia.it n. 12, secondo cui la violazione del giudicato sussiste non solo laddove il legislatore intenda ripristinare la norma dichiarata incostituzionale, ma anche quando voglia perseguire finalità corrispondenti in una diversa formulazione normativa.

Secondo determinate impostazioni, la violazione del giudicato non si profila in senso stretto rispetto all'art. 136 Cost., perché questa norma non fa riferimento alcuno all'irretrattabilità delle sentenze della Corte, ma si riferisce all'art. 137 comma 3° Cost., per cui contro le sentenze della Corte non è ammissibile alcuna impugnazione, essendo preclusa ogni contestazione (e quindi come sembra anche una interpretazione che vada in diversa direzione). V. sul punto F. DEL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enc. del dir., Aggiornamento V*, 2001, 434; ID, *I punti fermi della Corte Costituzionale sul giudicato costituzionale* (osservazione a Corte Cost. 17.5.2018 n. 101), in *Giur. Cost.*, 3, 2018, 1116 ss.

²⁴ Ciò ancor se la motivazione delle S.U. sembra non riferirsi alla natura vincolata del provvedimento ma all'assenza di un potere discrezionale avente capacità degradatoria rispetto alla situazione soggettiva del cittadino.

²⁵ F. DEL CANTO, *Giudicato costituzionale*, cit., 434.

5. Individuazione dell'attività vincolata in relazione all'interesse privato: possibili criticità

La motivazione delle S.U. suscita un'ulteriore riflessione: in realtà sembra che la distinzione tra attività vincolata e discrezionale si “ammanta” di notevoli difficoltà perché vengono a cadere tradizionali coordinate normative.

Il ricorso della Corte Costituzionale all'uso di una disposizione *facoltizzante* rispetto alla *rigidità* della previsione normativa con l'uso del verbo all'indicativo farebbe ritenere, secondo una *communis opinio*, che si profili un passaggio da una disposizione che prevede un automatismo del potere di revoca con un potere rigidamente vincolato nei confronti dei soggetti sottoposti a misura di prevenzione ad un potere discrezionale.

La Cassazione “dribbla” questi tradizionali parametri letterali e ritiene che il potere esercitato non sia discrezionale, perché rivolto fondamentalmente alla cura dell'interesse privato²⁶, potendo l'amministrazione adottare il provvedimento di revoca non in relazione ad una prevalenza dell'interesse pubblico primario (inaffidabilità soggettiva alla guida del mezzo a chi sia sottoposto a misura di prevenzione) ma “*in esito al mancato riscontro di ragioni impeditive derivanti dal contenuto individualizzante della misura di prevenzione o di esigenze personali legate all'utilizzo della patente per l'inserimento del prevenuto nel circuito lavorativo*”.

Il giudice della legittimità sembra quindi abbracciare la tesi che quando vi sia potere discrezionale il cittadino vanta un interesse “indiretto”²⁷, perché l'interesse immediato è quello della collettività, infatti afferma che nella fattispecie in esame “*Si è ben di fuori dell'esercizio di una potestà amministrativa rivolta, secondo il suo modello legale, alla cura diretta e immediata di un interesse della collettività: ipotesi nella quale alla contrapposta posizione sostanziale del privato è riconosciuta una protezione solo indiretta*”.

²⁶ Questa a ben vedere mi sembrano le conclusioni della precedente ord. Cass. S.U, 19.4.2017, n. 9862, in www.Lexitalia.it, 4, 2017, per cui dinanzi ad un provvedimento vincolato non è detto che si configuri un interesse legittimo: questa situazione vi sarà quando il provvedimento vincolato sia emanato *primariamente* per la cura di interessi pubblici e non per la soddisfazione di aspettative dei privati.

Nella specie, la Corte ha ritenuto rientrante nella giurisdizione dell'AGO una controversia relativa al credito vantato da una farmacia nei confronti di una azienda Usl relativa al pagamento di una somma che l'attrice assumeva essere indebitamente trattenuta dal SSN in relazione all'errata applicazione della normativa di riferimento. Ci sembra che il criterio discrezionale non sia dato dal fatto che non sussista un interesse pubblico (la cui lesione potrebbe essere fondata sul prelievo non dovuto e quindi sulla compromissione del principio di buon andamento della p.a.), ma piuttosto dal fatto che il giudizio ad oggetto non la legittimità dell'esercizio del potere della p.a., ma la fondatezza della pretesa patrimoniale del cittadino. D'altra parte, più semplicemente la questione di giurisdizione poteva essere risolta alla luce dell'art. 133, comma 2° lett.c) c.p.a. (peraltro citata nella motivazione dell'ordinanza), che demanda alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie in materia di servizi pubblici relative a concessioni di servizi pubblici, con eccezione delle controversie inerenti a canoni, indennità, altri corrispettivi che spettano all'AGO.

²⁷ Rispetto a questa qualificazione, la questione potrebbe essere se si tratti del c.d. interesse occasionalmente protetto o del c.d. interesse strumentale alla legittimità dell'azione amministrativa. Indubbiamente sembra trattarsi per le S.U. di un interesse non tutelato *pienamente*, ma che viene in considerazione quando il cittadino contesta la legittimità dell'azione della p.a. Sulle nozioni di interesse occasionalmente protetto e strumentale si rinvia senz'altro a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 89 ss., 160 ss.

Sembra sul punto che la Cassazione non faccia buon governo dei complessi rapporti tra attività discrezionale e vincolata rispetto alla natura delle situazioni soggettive del cittadino.

Rispetto ad un potere discrezionale, il cittadino può esercitare un interesse di natura strumentale (chiede ad es. l'annullamento di una gara per irregolare composizione della commissione) o un interesse a conseguire un bene della vita (chiede l'annullamento della gara perché a suo dire gli è stato attribuito un punteggio erroneo). La diversità delle situazioni non riguarda la distinzione tra potere vincolato e discrezionale, ma l'intensità di tutela che a tali situazioni l'ordinamento appresta (si pensi all'azione di adempimento rispetto a interessi pretensivi).

Anche rispetto al potere vincolato possono coesistere diverse situazioni soggettive²⁸, si pensi all'affermata violazione di interessi procedimentali da parte del cittadino.

Si pensi ad un provvedimento vincolato (revoca di un passo carraio per intervenuta trasformazione dei luoghi) rispetto al quale il cittadino deduca l'omessa comunicazione d'avvio del procedimento²⁹. La questione sarà semmai la non annullabilità del provvedimento per la sua (palese) natura vincolata, ma in linea di principio l'interesse procedimentale potrà essere fatto valere pienamente.

In altri casi rispetto al provvedimento vincolato si potrà configurare un diritto soggettivo: si pensi ad una indebita trattenuta stipendiale da parte della p.a. rispetto alla quale il cittadino possa vantare una (piena) pretesa patrimoniale.

Peraltro rispetto alla fattispecie esaminata dalle S.U. non è del tutto scontato che il potere non sia discrezionale.

La Corte Costituzionale n. 99 del 2020 ha spiegato che il venir meno del carattere automatico della revoca comporta l'accertamento di presupposti di fatto, in quanto la valutazione dell'autorità amministrativa non deve avere ad oggetto il riesame della pericolosità del soggetto destinatario della misura di prevenzione, ma una verifica della necessità della revoca rispetto alle finalità di inserimento del soggetto nel circuito lavorativo, in relazione alla misura di prevenzione applicata (art. 8, comma 3° del dlgs. n. 159 del 2011).

Di conseguenza, un apprezzamento discrezionale di determinate circostanze sussiste: accertato da parte dell'amministrazione che il mantenimento del titolo abilitativo non è necessario per il cittadino in ordine

²⁸ Sulla possibilità che rispetto al potere vincolato vi possano essere sia diritti soggettivi, sia interessi legittimi, v. F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, cit., 26.

²⁹ E' la fattispecie dell'importante sentenza Cons. St., Sez V, 22.5.2001, n. 2823, in www.giustizia-amministrativa.it che in sostanza anticipa la norma dell'art. 21 *octies*, per cui, quando il provvedimento è *palesamente vincolato* non può essere annullato per inosservanza di garanzie procedimentali, quali la comunicazione d'avvio del procedimento, perché anche in assenza di esso il provvedimento avrebbe identico contenuto. In dottrina sono state a suo tempo svolte considerazioni critiche su questa sentenza, v. A. ZITO, *Spunti di riflessione su alcune questioni "vecchie" e "nuove" in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *La partecipazione negli enti locali, Problemi e prospettive*, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), in *Quaderni del Dipartimento di Scienza e Storia del diritto*, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Catanzaro "Magna Grecia", Torino, 2002, 41 ss.

alla sua attività lavorativa e non contraddice alle prescrizioni della misura di prevenzione, il titolo abilitativo verrà revocato e questo in relazione ad esigenze di sicurezza pubblica³⁰.

La Cassazione sembra forzare il dato normativo perché in realtà si riporta alla tesi della non degradazione della libertà di circolazione prevista dall'art. 16 della Cost. Da ciò ritiene che il potere discrezionale dell'amministrazione in senso stretto non sussiste, in contrasto con la sentenza della Corte Costituzionale che con la sua pronuncia ha in sostanza mutato la disposizione, passando da un automatismo della revoca contrario ad un principio di ragionevolezza, ad un apprezzamento discrezionale che meglio può bilanciare esigenze del cittadino e dell'amministrazione.

6. Rilievi conclusivi

Ci sembra che il “metodo” usato sia dal giudice ordinario, sia dal giudice amministrativo per affrontare la questione del riparto di giurisdizione non sia del tutto corretto.

Nel passato, Giovanni Miele ebbe a rilevare che la difficoltà di individuare criteri direttivi di discriminare tra giurisdizione amministrativa ed ordinaria si basa sull'insufficienza dei mezzi legislativi³¹.

In atto, nonostante la codificazione del processo amministrativo, in giurisprudenza non si considera la questione del riparto di giurisdizione alla luce delle norme di diritto positivo (in relazione all'art. 7 c.p.a.), ma sulla base di tratteggiati criteri (attività vincolata-discrezionale-degradazione o affievolimento dei diritti) che non hanno alcun fondamento normativo.

Il non considerare il tema del riparto alla luce delle norme sulla codificazione comporta una non corretta applicazione dell'art. 111, 1° comma, Cost., che prevede una riserva di legge in tema di giusto processo³², in quanto afferma che “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo *regolato dalla legge*”.

³⁰ Ciò peraltro, in conformità all'art. 16 Cost., per cui la legge può fissare restrizioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità o di sicurezza.

³¹ V. lo scritto *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro Amm.*, 1940, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, 275. E' evidente che Miele all'epoca in cui scriveva si riferiva alla circostanza che la disciplina del processo amministrativo era alquanto scarna, essendo fondata su norme regolamentari.

³² Nella direzione del principio del giusto processo come riserva di legge v. ad es. M. CECCHETTI, *Giusto processo*, in *Enc. Del dir., Aggiornamento*, V, 2001, 614 ss. Secondo l'A. da una parte si tratta di riserva di legge assoluta in quanto non sarebbe ammissibile un potere regolamentare del Governo, tranne nella forma di regolamento d'esecuzione; dall'altra si tratta di riserva di legge “rinforzata” in quanto il processo è giusto se la disciplina legislativa è rispettosa di alcuni parametri, quali il criterio di ragionevole durata, il contraddittorio in condizione di parità ecc. Nella direzione del giusto processo come riserva di legge, v. più di recente M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2013, 111 ss. Ci si permette di citare il nostro *Profili della pregiudizialità amministrativa*, Roma 2008, 106 ss. Una formulazione maggiormente “precettiva” sembra cogliersi nell'art. 6 della Cedu che prevede il diritto ad un processo equo, ancor se la norma si riferisce ad “un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge” facendo capire che le norme sulla costituzione del giudice (in particolare le garanzie d'imparzialità) devono essere esplicitate dal legislatore. Fortemente critico rispetto a quest'interpretazione è F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, 138 ss., secondo cui la disposizione costituzionale con il termine legge non si riferisce solo alla legge del Parlamento, ma alla tutela dei diritti fondamentali. In sostanza la norma per l'A. si riferisce al *due process of law* della tradizione anglosassone, cioè il diritto al giusto processo, indipendente da una espressa previsione di legge.

Secondo autorevole dottrina³³, l'art. 111, 1° comma Cost., prevede in tema di giusto processo una riserva di legge assoluta non potendo il processo essere disciplinato da altre fonti se non la fonte primaria.

In tale direzione, la questione del riparto deve essere affrontata rigorosamente secondo il dato normativo e non su orientamenti giurisprudenziali non conformi né rispetto alla codificazione, né rispetto alle norme in tema di procedimento amministrativo (v. l'art. 21-*octies*)³⁴.

La norma in tema di giusto processo comporta non semplicemente una legalità di carattere procedurale: in sostanza il processo non è giusto sol perché è corretto il procedimento in cui si articola, ma quando perviene ad una decisione *giusta*, che realizza il fine della giurisdizione³⁵.

Garantire un processo amministrativo *giusto* comporta altresì il dovere di adottare una decisione *giusta* in tema di giurisdizione, in conformità al principio di effettività che viene realizzato secondo l'art. 7 comma 7° c.p.a., mediante la concentrazione di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi.

Il criterio preferenziale è quello di concentrazione di tutela che non può essere “disapplicato” da orientamenti giurisprudenziali che si pongono del tutto al di fuori del dato normativo. In sostanza dal criterio di concentrazione di tutela ci si può discostare solo quando la norma di legge lo autorizzi.

La disposizione dell'art. 7 c.p.a. sembra conformarsi proprio a questo criterio di concentrazione, perché si riferisce all'esercizio (o al mancato esercizio) del potere amministrativo senza riferirsi all'aggettivo *autoritativo*³⁶, considerando così qualsiasi ipotesi di attività procedimentale (sia restrittiva, sia ampliativa) ed anche ai comportamenti mediamente riconducibili al potere pubblico (ad es. irreversibile trasformazione del fondo in assenza di decreto d'esproprio, ma in presenza di dichiarazione di pubblica utilità).

Di conseguenza, la disposizione sembra orientarsi in modo deciso verso la giurisdizione amministrativa, per cui la giurisdizione ordinaria si profila in casi meramente residuali (ad es. comportamenti meramente materiali).

³³ M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., 111.

³⁴ Quest'ultima norma, come già considerato (par 2) non preclude affatto la cognizione dell'attività vincolata al giudice amministrativo. Oltre a ciò sembra norma processuale perché disciplina l'interesse al ricorso (v. par. 11).

³⁵ *Op.ult.cit.*, 104. Sulla questione della sentenza giusta v. altresì, M. LUCIANI, *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2018, 56 ss.

³⁶ V., sul punto i rilievi di B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., 5. Peraltro nonostante questa norma del c.p.a. la Cassazione continua a formulare distinzioni rispetto al potere amministrativo per pervenire al riparto di giurisdizione: ad es. in tema di edilizia residenziale pubblica ritiene che l'ordine di rilascio dell'immobile occupato *sine titulo* rientra nella giurisdizione ordinaria, riportandosi sia ad un criterio di qualificazione dell'attività (paritetica), sia ad un criterio di natura temporale (controversia sorta successivamente all'assegnazione degli alloggi). V. Ord.Cass. S.U. civ. 15.1.2021 n. 621, in www.lexitalia.it 1, 2021.

Sotto questi profili è singolare che le S.U. non affrontino la questione della giurisdizione alla luce della norma che lo regola (l'art. 7 c.p.a.), ma in relazione a “visioni” del riparto di giurisdizione che potevano essere fondati quando non vi era la codificazione.

Inoltre, l'ordinanza delle S.U. sembra porre una questione che in queste brevi note può essere solo accennata e cioè la difficoltà di distinguere tra giurisdizione di legittimità ed esclusiva in relazione alla diversità delle situazioni soggettive.

In sostanza anche in sede di di giurisdizione di legittimità vi possono essere diritti soggettivi ed anche situazioni di rilievo costituzionale quali libertà fondamentali.

Rispetto alla teorica delle situazioni soggettive il problema verrebbe a risolversi con un affievolimento del diritto ad interesse, ma tale affievolimento non è previsto da alcuna norma.

A nostro sommo avviso sembra che queste situazioni nel procedimento coesistono, per cui il giudice deve accertare la legittimità del potere per verificare se sia legittima la limitazione della libertà fondamentale, ma questo non comporta alcuna degradazione, ma un meccanismo di *pregiudizialità logica*. Il giudice in sostanza deve accertare *previamente* la legittimità del provvedimento per valutare se sussista lesione di un diritto soggettivo (o di un diritto o una libertà fondamentale).

Un criterio più semplice potrebbe consistere nella determinazione della giurisdizione in relazione alla sussistenza del potere basato sull'attività procedimentale a prescindere dalle situazioni soggettive³⁷.

Ciò però non è ammissibile in regime di Costituzione invariata con delle ipotesi di giurisdizione esclusiva prevista per legge.

L'art. 7 c.p.a. dà comunque una indicazione piuttosto netta: laddove vi sia potere (attività procedimentale) si configura l'interesse legittimo, che sarà oggetto di sindacato dinanzi al giudice amministrativo, configurandosi la giurisdizione esclusiva soltanto quando vi sia, secondo la valutazione del legislatore, una stretta connessione tra diritti ed interessi, o quando si configurino solo diritti³⁸.

³⁷ Questo criterio sembra porsi come intermedio tra quello che determina la giurisdizione rispetto alle situazioni soggettive e quello che affida al giudice amministrativo le controversie sol perché parte in causa sia la p.a. (quest'ultima impostazione è stata sempre confutata dalla giurisprudenza costituzionale). Rispetto alla formulazione dell'art. 7 si veda da ultimo F.G. Scoca, *Il processo amministrativo ieri, oggi, domani (brevi considerazioni)*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2020, 1101. Scoca precisa che l'art. 7 contiene due criteri differenti: fa riferimento alla situazione soggettiva di cui il cittadino chiede tutela (diritto soggettivo o interesse legittimo) ed alla situazione soggettiva esercitata dall'amministrazione (il potere autoritativo). Per l'A. sarebbe stato preferibile il riferimento solo al potere, esercitato o meno dall'amministrazione mediante atti accordi e comportamenti senza tirare in ballo i diritti soggettivi e gli interessi legittimi. Queste situazioni soggettive avrebbero fornito l'opportunità alla Cassazione di limitare la giurisdizione amministrativa, ignorando il principio di concentrazione di ogni forma di tutela dinanzi al giudice amministrativo, previsto dall'art. 7.

³⁸ Secondo F. MERUSI, *La legalità*, cit, 131, ss., leggendo le norme in tema di giurisdizione esclusiva in relazione al principio del giusto processo, ne deriva che l'elenco di materie di tale giurisdizione o prevede materie in cui vi è una connessione tra diritto ed interesse, oppure prevede ipotesi in cui tale connessione non sussiste, attribuendo il legislatore un “diritto soggettivo solitario”, come nel caso degli accordi sostitutivi ex art. 11 L. n. 241 del 1990. Più di recente si afferma che l'art. 103 Cost. devolvendo la giurisdizione esclusiva solo “in particolari materie previste dalla legge” presuppone un rapporto di specialità tra giurisdizione generale di legittimità ed esclusiva, rapporto che si traduce in una

relazione quantitativa tra le diverse specie di giurisdizione del giudice amministrativo, con prevalenza di quello di legittimità. Il trasferimento delle materie, piuttosto massiccio, introduce accanto al criterio delle situazioni soggettive quello basato sulla diversità delle materie, ponendo qualche dubbio di costituzionalità sulla normativa codicistica. Per questi rilievi, v. S. PERONGINI, *La giurisdizione*, in AA. VV., *Diritto processuale amministrativo*, a cura di G.P. CIRILLO e S. PERONGINI, Torino, 2020, 55. Sul punto, bisogna considerare che la giurisprudenza costituzionale successiva alla sent. n. 204 del 2004 ha affermato che è conforme a Costituzione prevedere ipotesi legislative specifiche (non blocchi di materie), in cui in sede di giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo conosce solo di diritti soggettivi, quando però vi sia esercizio del potere da parte dell'amministrazione, ribadendo il principio che non può configurarsi giurisdizione esclusiva sol perché l'amministrazione sia parte nel giudizio. V. Corte Cost., 19.10.2009, n. 259, con commento di P. TORRETTA, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 259 del 2009*; Corte Cost., 5.2.2010, n. 35, in www.giurcost.org, con nota di F. SAIITA, *La "204" al macero: il giudice amministrativo si riappropria (quasi del tutto) dei comportamenti; ma i confini del potere restano incerti*, in *Giur. It.*, 2010, 1931 ss.