

Corte cost., 06/07/2004, n.204

COMPETENZA E GIURISDIZIONE CIVIVILE.

Giurisdizione: del giudice ordinario e del giudice amministrativo

L'art. 33, c. 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lett. a) della legge 21 luglio 2000, n. 205 è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi» anziché le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (così come era previsto fin dall'art. 5 della L. n. 1034 del 1971), ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. n. 241 del 7 agosto 1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (così come era previsto dall'art. 33, c. 2, lettere c e d). È stata altresì dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 2 dello stesso art. 33, e dell'art. 34, c. 1, del medesimo decreto legislativo n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7, lett. b della L. n. 205 del 2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia.

Corte cost., 06/07/2004, n.204

PARTI IN CAUSA

Casa di cura Villa Maria Pia s.r.l. e altri C. Pres. Cons. Ministri

FONTE

Giornale Dir. Amm., 2004, 9, 1015

RIFERIMENTI NORMATIVI

DLT 31/03/1998 n.80 Art.33

DLT 31/03/1998 n.80 Art.34

L 07/08/1990 n.241

L 06/12/1971 n.1034 Art.5

GIURISPRUDENZA CORRELATA

Conformi

Cons. Stato Sez. IV, 30/01/2006, n. 290

Vedi

Cass. civ. Sez. Unite, 10/07/2006, n. 15614

Cass. civ. Sez. Unite (Ord.), 01/06/2006, n. 13033

Cons. Stato Sez. V, 05/09/2005, n. 4488

Cons. Stato Sez. IV, 05/10/2004, n. 1380

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Servizi pubblici

COMPETENZA E GIURISDIZIONE CIV.

Giurisdizione :del giudice ordinario e del giudice amministrativo

Questioni di legittimità costituzionale

EDILIZIA E URBANISTICA

Giurisdizione del giudice ordinario e amministrativo

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Competenza :esclusiva del giudice amministrativo

Riferimenti Normativi

COST Art. 3

COST Art. 24

COST Art. 25

COST Art. 100

COST Art. 102

COST Art. 103

COST Art. 111

COST Art. 113

L 06/12/1971 n.1034

L 06/12/1971 n.1034 Art.5

L 07/08/1990 n.241

L 07/08/1990 n.241 Art.11

L 07/08/1991 n.241 Art.11

L 19/02/1992 n.142 Art.13

DLT 31/03/1998 n.80 Art.33

DLT 31/03/1998 n.80 Art.34

DLT 31/03/1998 n.80 Art.35

L 07/08/1999 n.241 Art.11

L 21/07/2000 n.205 Art.7

La Corte Costituzionale

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 33, commi 1 e 2, lettere b) ed e), e 34, comma 1, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), promossi con ordinanze del 31 luglio 2002, dell'11 ottobre 2002 (n. 2 ordinanze) e del 31 gennaio 2003 del Tribunale di Roma, rispettivamente iscritte al n. 488 del registro ordinanze 2002 e ai nn. 226, 227 e 680 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2002 e nn. 18 e 37, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di costituzione della Casa di Cura Villa Maria Pia s.r.l., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 28 aprile 2004 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Motivi della decisione

1. - Il Tribunale di Roma solleva questione di legittimità costituzionale, con r.o. n. 488 del 2002, dell'art. 33, comma 1 e comma 2, lettere b) ed e) del D.Lgs. n. 80 del 1998 e, con r.o. n. 226, n. 227 e n. 680 del 2003, dell'art. 34, comma 1, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituiti dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205; in tutte le ordinanze di rimessione si assumono violati gli artt. 3, 24, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, mentre la prima ordinanza dubita, altresì, della violazione degli artt. 25 e 100 della Costituzione.

I giudizi - in ciascuno dei quali è adeguatamente motivata la rilevanza della questione - devono essere riuniti in quanto, sia pure in relazione a due norme diverse (artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000), in tutti viene sostanzialmente posta la (medesima) questione dei limiti che il legislatore ordinario deve rispettare nel disciplinare, ampliandola, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

2. - Le questioni sono fondate nei limiti di seguito precisati.

2.1. - I giudici rimettenti lamentano che la legge n. 205 del 2000, portando a compimento un disegno di politica legislativa volto, a partire dal 1990, ad estendere l'area della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, abbia sostituito al criterio di riparto della giurisdizione fissato in Costituzione, e costituito dalla dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi, il diverso criterio dei "blocchi di materie": in tal modo sarebbe stato alterato non soltanto il rapporto tra giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo - rapporto che, pur non essendo stato realizzato il principio dell'unicità della giurisdizione, dovrebbe pur sempre essere di regola ad eccezione quanto alla cognizione su diritti soggettivi - ma anche il rapporto, all'interno della giurisdizione del giudice amministrativo, tra giurisdizione (generale) di legittimità e giurisdizione (speciale, se non eccezionale) esclusiva.

La violazione degli artt. 102 e 103 Cost. (e dell'art. 100 Cost. - aggiunge l'ordinanza n. 488 del 2002 - con la trasformazione del Consiglio di Stato da giudice "nell'amministrazione" in giudice "dell'amministrazione") non si sarebbe realizzata con i pur massicci interventi legislativi degli anni '90, in quanto le nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva concernevano pur sempre "talune specifiche controversie" caratterizzate "dall'intreccio di posizioni giuridiche riconducibili tanto al diritto soggettivo quanto all'interesse legittimo": è con il D.Lgs. n. 80 del 1998, specie come trasfuso nell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, che il legislatore ha abbandonato il criterio dello "inestricabile nodo gordiano" ravvisabile in specifiche controversie correlate all'interesse generale per accogliere quello dei "blocchi di materie", nelle quali "la commistione di diritti soggettivi ed interessi legittimi non si debba ricercare nelle varie tipologie delle singole controversie ma nell'atteggiarsi dell'azione della pubblica amministrazione in settori determinati, anche se molto estesi, connotati da una significativa presenza dell'interesse pubblico".

La Costituzione, attribuendo al giudice ordinario "il ruolo di giudice naturale dei diritti soggettivi tra privati e pubblica amministrazione", avrebbe recepito e fatto propri i principi ispiratori della legge n. 2248 del 1865, All. E, così conferendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un carattere residuale, che può giustificare "eccezioni ma non stravolgimenti" rispetto alla "tendenziale generalità ed illimitatezza delle attribuzioni del giudice ordinario".

Anche a voler prescindere dall'irragionevolezza della scelta legislativa di esaltare il ruolo del giudice amministrativo nel momento in cui al cd. modello autoritativo dei rapporti cittadino-pubblica amministrazione viene sempre più sostituito il cd. modello negoziale, tale scelta - unita al conferimento al giudice amministrativo di "pienezza di poteri decisori" e quindi anche risarcitori, perfino "al di fuori della giurisdizione esclusiva e nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità" - farebbe sì che "il giudice amministrativo sia ormai proiettato in una dimensione civilistica che fino a ieri costituiva territorio esclusivo del giudice ordinario", per giunta senza sottostare al controllo nomofilattico, che costituisce anche garanzia di parità di trattamento, della Corte di Cassazione.

2.2. - Del tutto correttamente i rimettenti osservano che la Carta costituzionale ha recepito - non senza conservare traccia nell'art. 102 Cost., primo comma, dell'orientamento favorevole all'unicità della giurisdizione - il nucleo dei principi in materia di giustizia amministrativa quali evolutisi a partire dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865: ed i lavori della Costituente documentano come "l'indispensabile riassorbimento nella Costituzione dei principi fondamentali della legge 20 marzo 1865, n. 2248" conducesse, da un lato, alla proposta di Calamandrei per cui "l'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari" (art. 12, discusso dalla seconda Sottocommissione il 17 dicembre 1946) e, dall'altro lato, al testo (proposto dagli on.li Conti, Bettiol, Perassi, Fabbri e Vito Reale) approvato dall'Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 21 novembre 1947, corrispondente agli attuali artt. 102 e 103 Cost.; e conducesse, inoltre, alla esclusione della soggezione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti al controllo di legittimità

della Corte di Cassazione, limitandolo al solo "eccesso di potere giudiziario", coerentemente alla "unità non organica, ma funzionale di giurisdizione, che non esclude, anzi implica, una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé" (così Mortati, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947).

In realtà, come la dottrina ha da tempo chiarito, la legge n. 2248 del 1865, All. E, nel momento stesso in cui assicurava tutela al cittadino davanti al giudice ordinario per "tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione" (art. 2), sanciva in ogni altro caso (per "gli affari non compresi nell'articolo precedente") la totale sottrazione a qualsiasi controllo giurisdizionale della sfera della cd. amministrazione pura (art. 3): in tal modo - anche grazie all'ampiezza con la quale questa zona "franca" dell'amministrazione fu intesa dalla giurisprudenza, in ciò incoraggiata dall'allora giudice dei conflitti, il Consiglio di Stato, e dal successivo giudice ex legge 31 marzo 1877, n. 3761, le Sezioni Unite della Cassazione romana - la legge n. 2248 del 1865 creava le premesse della legislazione successiva volta a colmare il sempre più grave vuoto di tutela giurisdizionale da essa lasciato con il puro e semplice ignorare tale esigenza negli "affari non compresi" nell'art. 2.

La relazione Crispi al disegno di legge, divenuto la legge 31 marzo 1889, n. 5992 (istitutiva della IV Sezione), chiarisce infatti che "la legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, proclamò l'unità della giurisdizione, ma nulla avendo sostituito al contenzioso amministrativo che abolì, rimase abbandonata alla potestà amministrativa l'immensa somma di interessi onde lo Stato è depositario"; e pur se soltanto la legge 7 marzo 1907, n. 62, istitutiva della V Sezione, definì "giurisdizionale" questa e la IV Sezione, riconoscendo alle loro decisioni l'efficacia del giudicato, la funzione giurisdizionale dell'organo, che sarebbe stato chiamato a colmare il vuoto di tutela da essa lasciato, era già insita nella legge abolitrice del contenzioso amministrativo.

È evidente, quindi, l'ambivalenza del richiamo - operato così da Calamandrei come dai suoi oppositori nell'Assemblea costituente - all'"indispensabile riassorbimento nella Costituzione dei principi fondamentali della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E": richiamo, che potrebbe dirsi "statico", da parte di chi voleva colmare, nel 1947, con il giudice ordinario (eventualmente attraverso sue sezioni specializzate), il vuoto di tutela lasciato nel 1865 ed "abusivamente" (rispetto ai principi proclamati nell'art. 2) poi riempito da un Consiglio di Stato che aveva, ormai, "esaurito storicamente" il suo compito (Calamandrei, II Sottocommissione, seduta pomeridiana del 9 gennaio 1947); richiamo, che potrebbe dirsi "dinamico", da parte di chi sottolineava che "il Consiglio di Stato non ha mai tolto nulla al giudice ordinario" (così Bozzi, *ivi*) in quanto la giurisdizione amministrativa è sorta "non come usurpazione al giudice ordinario di particolari attribuzioni, ma come conquista di una tutela giurisdizionale da parte del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione; quindi non si tratta di ristabilire la tutela giudiziaria ordinaria del cittadino che sia stata usurpata da questa giurisdizione amministrativa, ma di riconsacrare la perfetta tradizione di una conquista particolare di tutela da parte del cittadino" (Leone, Assemblea, seduta pomeridiana del 21 novembre 1947).

Sembra allora chiaro che il Costituente, accogliendo quest'ultima impostazione, ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive non contemplate dal (modo in cui era stato inteso) l'art. 2 della legge n. 2248 del 1865; così come di questa legge ha, con quello che sarebbe diventato l'art. 113 Cost., recepito il principio - "e fu per questo ritenuta una conquista liberale di grande importanza" - "per il quale, quando un diritto civile o politico viene leso da un atto della pubblica amministrazione, questo diritto si può far valere di fronte all'Autorità giudiziaria ordinaria, in modo che la pubblica amministrazione davanti ai giudici ordinari viene a trovarsi, in questi casi, come un qualsiasi litigante privato soggetto alla giurisdizione principio fondamentale che è stato completato poi con l'istituzione delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato dell'unicità

della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione" (Calamandrei, Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947).

2.3. - Se, relativamente alla conservazione della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, l'esame dei lavori dell'Assemblea costituente offre il quadro che si è tratteggiato, da essi non emergono particolari elementi di chiarificazione relativamente alla previsione, nel testo dell'art. 103 Cost., della giurisdizione esclusiva: previsione che compare quasi come accessoria rispetto a quella generale di legittimità, per "la inscindibilità delle questioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, e per la prevalenza delle prime", le quali impongono di "aggiungere la competenza del Consiglio di Stato per i diritti soggettivi, nelle materie particolari specificamente indicate dalla legge" (Ruini, Assemblea, seduta pomeridiana del 21 novembre 1947).

3. - L'ambivalenza stessa della premessa, si è rilevato, esclude in radice che possa sostenersi che la Costituzione abbia definitivamente ed immutabilmente cristallizzato la situazione esistente nel 1948 circa il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma deve anche escludersi che dalla Costituzione non si desumano i confini entro i quali il legislatore ordinario, esercitando il potere discrezionale suo proprio (più volte riconosciuto da questa Corte), deve contenere i suoi interventi volti a ridistribuire le funzioni giurisdizionali tra i due ordini di giudici: a ciò non ostando la circostanza che, per la prima volta in un testo normativo, è nella Costituzione che compare, e ripetutamente, la locuzione "interessi legittimi".

Si è detto della chiara opzione del Costituente in favore del riconoscimento al giudice amministrativo della piena dignità di giudice: riconoscimento per il quale milita, oltre e più che l'apprezzamento, più volte espresso nell'Assemblea costituente, per l'indipendenza con la quale il Consiglio di Stato aveva operato durante il regime fascista, la circostanza che l'art. 24 Cost. assicura agli interessi legittimi - la cui tutela l'art. 103 Cost. riserva al giudice amministrativo - le medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare.

Si è anche sostenuto che, in presenza di tale opzione, il principio dell'unicità della giurisdizione - espresso dall'art. 102 Cost., con riguardo al giudice, e riflesso nell'art. 113 Cost., con riguardo alle forme di tutela garantite al cittadino - sta a significare che in nessun caso il legislatore ordinario può far sì che la pubblica amministrazione sia, in quanto tale, assoggettata ad una particolare giurisdizione, ovvero sottratta alla giurisdizione alla quale soggiace "qualsiasi litigante privato": la specialità di un giudice può fondarsi esclusivamente sul fatto che questo sia chiamato ad assicurare la giustizia "nell'amministrazione", e non mai sul mero fatto che parte in causa sia la pubblica amministrazione.

3.1. - Alla luce di tali principi occorre valutare se la disciplina introdotta, in punto di giurisdizione esclusiva, dalla legge n. 205 del 2000 è tale da confliggere con essi; ciò che equivale a chiedersi se quei principi conformino la giurisdizione esclusiva, ritenuta ammissibile dalla Costituzione, in modo incompatibile con la disciplina dettata dalla legge de qua.

Si è rilevato (sub 2.1.) che i rimettenti ricordano diffusamente come la giurisdizione esclusiva - fino al 1990 confinata nei ristretti limiti segnati dall'art. 29 del T.U. n. 1054 del 1924 e art. 5, comma 1, della legge n. 1034 del 1971 (ma adde l'art. 11 della legge n. 1185 del 1967; art. 32 della legge n. 426 del 1971; art. 16 della legge n. 10 del 1977; art. 6 della legge n. 440 del 1978; art. 35 della legge n. 47 del 1985; art. 11 della legge n. 210 del 1985) - sia stata notevolmente estesa a partire da tale anno contemplando l'impugnazione degli atti delle cd. autorità amministrative indipendenti (art. 33 della legge n. 287 del 1990; art. 7 del D.Lgs. n. 74 del 1992; art. 10 della legge n. 109 del 1994; art. 2 della legge n. 481 del 1995; art. 1 della legge n. 249 del 1997) nonché quella degli accordi tra privati e pubblica amministrazione (artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990; legge n. 537 del 1993);

ma tale estensione non appare loro confliggente con alcun parametro costituzionale in quanto, osservano, pur sempre limitata a specifiche controversie connotate non già da una generica rilevanza pubblicistica, bensì dall'intreccio di situazioni soggettive qualificabili come interessi legittimi e come diritti soggettivi.

La giurisdizione esclusiva introdotta, viceversa, dalla legge n. 205 del 2000 sarebbe qualitativamente diversa e, come tale, incompatibile con il dettato costituzionale.

3.2. - Le censure che si sono sinteticamente riferite (sub 2.1.) colgono nel segno nella parte in cui denunciano l'adozione, da parte del legislatore ordinario del 1998-2000, di un'idea di giurisdizione esclusiva ancorata alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse; un'idea - come osservano i rimettenti - che presuppone l'approvazione (mai avvenuta) di quel progetto di riforma (Atto Camera 7465 XIII Legislatura) dell'art. 103 Cost. secondo il quale "la giurisdizione amministrativa ha ad oggetto le controversie con la pubblica amministrazione nelle materie indicate dalla legge".

È evidente, viceversa, che il vigente art. 103 Cost., primo comma, non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare "particolari materie" nelle quali "la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie.

Tale necessario collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive - e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa - è espresso dall'art. 103 Cost. laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo.

Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102 Cost., secondo comma) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo.

3.3. - È appena il caso di rilevare che, ove il legislatore ordinario si attenga ai criteri appena enunciati, si risolve in radice anche il problema che i rimettenti pongono con riguardo all'art. 111 Cost., settimo comma: è sufficiente osservare, infatti, che è la stessa Carta costituzionale a prevedere che siano sottratte al vaglio di legittimità della Corte di Cassazione le pronunce che investono i diritti soggettivi nei confronti dei quali, nel rispetto della "particolarità" della materia nel senso sopra (3.2) chiarito, il legislatore ordinario prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3.4. - Alla luce di tali criteri - desumibili dalla lettera delle norme nelle quali si è incarnata, nella Costituzione, la storia della giustizia amministrativa in Italia - la disciplina dettata dall'art. 7 della

legge n. 205 del 2000, nella parte in cui sostituisce gli artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998, non è conforme a Costituzione.

3.4.1. - Va premesso che la dichiarazione di incostituzionalità non investe in alcun modo - nonostante i rimettenti ne adducano il disposto a sostegno delle loro censure - l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui (lettera c) sostituisce l'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998: il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost.

3.4.2. - La formulazione dell'art. 33 del D.Lgs. n. 80 del 1998, quale recata dall'art. 7, comma 1, lettera a), della legge n. 205 del 2000, confligge con i criteri, quali si sono individuati sub 3.2. ai quali deve ispirarsi la legge ordinaria quando voglia riservare una "particolare materia" alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ed infatti, non soltanto (e non tanto) il riferimento ad una materia (i pubblici servizi) dai confini non compiutamente delimitati (se non in relazione all'ipotesi di concessione prevista fin dall'art. 5 della legge n. 1034 del 1971), quanto, e soprattutto, quello a "tutte le controversie" ricadenti in tale settore rende evidente che la "materia" così individuata prescinde del tutto dalla natura delle situazioni soggettive in essa coinvolte: sicché, inammissibilmente, la giurisdizione esclusiva si radica sul dato, puramente oggettivo, del normale coinvolgimento in tali controversie di quel generico pubblico interesse che è naturaliter presente nel settore dei pubblici servizi. Ma, in tal modo, viene a mancare il necessario rapporto di species a genus che l'art. 103 Cost. esige allorché contempla, come "particolari", rispetto a quelle nelle quali la pubblica amministrazione agisce quale autorità, le materie devolvibili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Tale conclusione è avvalorata dalla circostanza che il comma 2 della norma individua esemplificativamente ("in particolare") controversie, quale quella incardinata davanti al giudice a quo, nelle quali può essere del tutto assente ogni profilo riconducibile alla pubblica amministrazione-autorità: e certamente le ipotesi specificamente censurate (lettere b ed e) sono tali da non resistere al vaglio di costituzionalità in quanto non soltanto (come le altre contemplate dal comma 2) travolte dalla censura che investe la previsione di "tutte le controversie in materia di pubblici servizi", ma anche perché, ex se, integrano ipotesi nelle quali tali controversie non vedono, normalmente, coinvolta la pubblica amministrazione-autorità.

La materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà, riconosciutale dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere

autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990): sicché, conclusivamente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "tutte le controversie in materia di pubblici servizi" anziché le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (così come era previsto fin dall'art. 5 della legge n. 1034 del 1971), ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (così come era previsto dall'art. 33, comma 2, lettere c e d).

Va altresì dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 2 della norma in esame.

3.4.3. - Analoghi rilievi investono la nuova formulazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998, quale recata dall'art. 7, comma 1, lettera b), della legge n. 205 del 2000: formulazione che si pone in contrasto con la Costituzione nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva - oltre "gli atti e i provvedimenti" attraverso i quali le pubbliche amministrazioni (direttamente ovvero attraverso "soggetti alle stesse equiparati") svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia - anche "i comportamenti", la estende a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere.

Poiché, mutatis mutandis, a tale previsione dell'art. 34, comma 1, del D.Lgs. n. 80 del 1998 si attagliano le medesime considerazioni che si sono espresse (sub 3.4.2.) a proposito dell'art. 33, comma 1, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del D.Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lettera b), della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" in luogo che "gli atti e i provvedimenti" delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati.

P. Q. M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli" anziché "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché";

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, del medesimo D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del medesimo D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2004.