



DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

d'iniziativa dei senatori ZELLER e BERGER

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 15 MARZO 2013

Modifiche agli articoli 103 e 113 della Costituzione, in materia di organi della giustizia amministrativa e di tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione

ONOREVOLI SENATORI. - La distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, come quella intorno alla quale si articola il riparto della giurisdizione nel nostro ordinamento, tra giudici ordinari e giudici amministrativi, nelle controversie con le pubbliche amministrazioni, viene introdotta, com'è noto, fondamentalmente in virtù dell'articolo 3, primo comma, della legge 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato (articolo 24 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 2 giugno 1889, n. 6166, e vigente articolo 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054).

Ma la norma, invero, pur nella sua contorta formulazione - con la quale da una parte si attribuiva al nuovo giudice competenza sui ricorsi «contro atti e provvedimenti [...] che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici» e dall'altra si faceva salva, sui «ricorsi medesimi», la «competenza dell'autorità giudiziaria» - avrebbe potuto anche dare luogo a qualche virtuosa interpretazione, come quella proposta dallo Scialoja (in «Giustizia amministrativa», 1891, 1892), tale da consentire un riparto fondato sull'interesse reale perseguito dal ricorrente, se di carattere caducatorio o di carattere risarcitorio. Ma così non è stato e la Cassazione, a partire da alcune fondamentali sentenze del 1892, si orientò, decisamente, per un'interpretazione del sistema di riparto fondato sul cosiddetto «criterio della *causa petendi*»: la situazione soggettiva che si presume lesa dall'azione amministrativa, se ascritta all'ambito dei diritti, usufruisce della tutela giudi-

ziaria; se ascritta all'ambito degli interessi, usufruisce della tutela amministrativa.

Né, come si sa, ebbe fortuna il generoso tentativo del Di Rudinì (atti parlamentari Senato, XX, n. 20, 20A, 1897) che riformulando l'articolo 24 del citato testo unico di cui al regio decreto n. 6166 del 1889 eliminava sia il riferimento all'«interesse di individui o di enti morali giuridici» sia la riserva della competenza della giurisdizione ordinaria.

Il fatto che la tutela giudiziaria nei confronti degli atti della pubblica amministrazione non potesse utilizzare lo strumento dell'annullamento degli atti amministrativi, e quindi risultasse una tutela notevolmente dimidiata rispetto all'altra, mentre la tutela amministrativa, a sua volta, non potesse utilizzare lo strumento risarcitorio, ha pesato sulla funzionalità del sistema come un macigno. Dopo una serie di giravolte, il principio della «degradazione dei diritti ad interessi legittimi» a fronte di atti amministrativi imperativi, affermatosi in giurisprudenza dopo il 1912, e successivamente consolidatosi, ha prodotto un risultato che si avvicina al tipo del «contenzioso amministrativo» ma non è sufficiente a raggiungerlo.

Invero, un criterio di riparto fondato sulla distinzione tra situazioni soggettive lese, pur con questi correttivi lentamente introdotti dalla giurisprudenza, anzitutto ha impedito al sistema di darsi una sua stabilità, data l'opinabilità strutturale, si direbbe, della natura della situazione soggettiva lesa nell'ambito di rapporti con la pubblica amministrazione (e di ciò è prova l'imponente contenzioso sul riparto davanti alle sezioni unite della Cassazione); ma, in secondo luogo, ha impedito, appunto, l'evoluzione del sistema verso

un esito di tipo europeo, comune agli altri sistemi «a diritto amministrativo», nei quali le controversie con la pubblica amministrazione aventi ad oggetto l'esercizio di poteri pubblici (o rapporti di diritto pubblico, come li definiscono i tedeschi) sono senz'altro di competenza del giudice amministrativo. Insomma, ha impedito la nascita di un vero e proprio «contenzioso amministrativo». Mentre l'affermazione tuttora in vigore, risalente alla legge del 1865 (legge 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato E), che stabilisce che i diritti soggettivi lesi dalla pubblica amministrazione, «ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa» (articolo 2), e quindi anche a fronte dell'esercizio di poteri pubblici, abbiano tutela davanti all'autorità giudiziaria, pure importante nella logica complessiva di uno Stato di diritto, non ha dato luogo a utili conseguenze in termini pratici.

L'introduzione, con la normativa del 1923 (articolo 8 del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2840, articolo 29 del citato testo unico di cui al regio decreto n. 1054 del 1924), della giurisdizione esclusiva ha risolto alcune questioni nell'ambito del contenzioso su materie particolarmente delicate come il pubblico impiego, ma non ha toccato alla radice l'impostazione dell'ordinamento. Peraltro, nelle stesse materie di giurisdizione esclusiva, il citato regio decreto n. 2840 del 1923 ha mantenuto ferma la giurisdizione ordinaria, com'è noto, sulle questioni risarcitorie: ciò che è rimasto fino ad oggi (legge 21 luglio 2000, n. 205).

L'accoglimento nel testo costituzionale della distinzione tra i diritti e gli interessi legittimi come fondamento del riparto tra le giurisdizioni, che l'Assemblea costituente approvò praticamente senza discutere (salva la questione, posta da Calamandrei, sull'unità della giurisdizione che, com'è noto, non prevalse, e salva qualche discussione sul potere di annullamento degli atti amministrativi), ha dato a tale sistema di riparto,

estremamente perplesso e discutibile in sé, una dignità ordinamentale veramente eccessiva e ad una impostazione, fondamentale di origine giurisprudenziale, e quindi sempre modificabile, addirittura rango costituzionale (fatto, questo, veramente unico: le altre Costituzioni dell'area praticamente ignorano la materia!).

Tuttavia, soprattutto nell'ultimo decennio, il nostro sistema di giustizia amministrativa ha avuto una forte impennata nel senso della modernizzazione e dell'allineamento agli istituti dei principali Paesi europei. Ne è testimonianza la vicenda della risarcibilità del danno derivante dalla lesione dell'interesse legittimo.

Anche se ad infrangere il muro della regola dell'irrisarcibilità di tale danno è stata soprattutto la giurisprudenza, non sono mancati alcuni interventi in tal senso del legislatore. Va ricordata, infatti, la legge n. 142 del 1992, che con l'articolo 13 ha consentito per la prima volta la risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi, riconoscendo la possibilità di richiedere il risarcimento per i danni subiti «a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di fornitura o delle relative norme interne» da parte della pubblica amministrazione.

Mentre la Corte di cassazione, in cinquanta anni di esercizio della funzione nomofilattica, era ferma nell'impostazione volta ad ammettere la sola risarcibilità della lesione del diritto soggettivo (da far valere davanti al giudice ordinario), la Corte costituzionale suggeriva espressamente al legislatore (ordinanza 8 maggio 1998, n. 165) un intervento nel senso del riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi.

Dopo che il legislatore del 1998 aveva riconosciuto (decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, articolo 35) nelle materie dei servizi pubblici, dell'edilizia e dell'urbanistica, la possibilità per il giudice amministrativo di determinare anche le modalità attraverso le quali la pubblica amministrazione

dovesse eliminare le conseguenze dannose della sua azione, la vera svolta avviene ad opera della giurisprudenza, con le sentenze delle Sezioni unite della Cassazione nn. 500 e 501 del 1999. Nella sentenza n. 500, la Corte di cassazione ammette che era stata la sua stessa giurisprudenza a consentire l'ampliamento dell'area di risarcibilità del danno ingiusto, «mascherando» negli anni «da diritto soggettivo situazioni che non avevano tale consistenza, come il preteso diritto all'integrità del patrimonio, le aspettative e le situazioni possessorie». Con le citate sentenze, la Cassazione «va oltre», ammettendo la possibilità per il giudice ordinario, nelle materie non comprese nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di stabilire il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo conoscendo, *incidenter tantum*, della legittimità dell'atto amministrativo. È un colpo decisivo anche al principio della competenza basata sulla distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi.

La questione del risarcimento del danno derivante dalla lesione dell'interesse legittimo è poi definita in maniera rivoluzionaria dal legislatore del 2000.

Con la legge 21 luglio 2000, n. 205 (articolo 7, successivamente abrogato dal decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), è stato riscritto l'articolo 35, comma 4, del citato decreto legislativo n. 80 del 1998, stabilendo che «il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali». Si consente, quindi, al giudice amministrativo di stabilire, nell'ambito della sua giurisdizione di legittimità, anche il risarcimento del danno derivante dalla lesione degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi ad opera della pubblica amministrazione. Da ultimo, è importante richiamare le sentenze n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006,

con le quali la Corte costituzionale ha rimarcato che il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce una nuova materia attribuita alla sua giurisdizione, ma uno strumento di tutela ulteriore da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, potere che affonda le sue radici direttamente nell'articolo 24 della Costituzione, laddove tale disposizione esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e resa in tempi ragionevoli.

Nell'ambito di questo processo innovatore, il chiaro orientamento perseguito dal legislatore è stato, quindi, quello di dare al giudice amministrativo una piena competenza giurisdizionale, a prescindere dalla situazione soggettiva tutelata e senza i limiti di carattere istruttorio e di carattere decisorio che nel sistema tradizionale sono propri del giudizio amministrativo. A tale fine, il legislatore ha dovuto utilizzare l'istituto della giurisdizione esclusiva in quanto previsto all'articolo 103 della Costituzione, «in particolari materie indicate dalla legge», come eccezione all'ordinario sistema di riparto fondato sulla distinzione tra i diritti e gli interessi legittimi.

Ma è evidente che l'obiettivo che si vuole perseguire è quello di avviare l'ordinamento italiano verso un sistema di tutela nelle materie amministrative fondato non più sulla distinzione tra situazioni soggettive ma sul carattere oggettivo, appunto, delle materie delle quali si discute (o dei tipi di controversie).

E su questa direzione il nuovo testo della parte seconda della Costituzione presentato dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali (legge costituzionale n. 1 del 1997) prevedeva alcune modifiche costituzionali intese ad affidare ai giudici amministrativi la giurisdizione «sulla base di materie omogenee indicate dalla legge, riguardanti l'esercizio di pubblici poteri» (articolo

119). Quel testo, come si sa, non è mai passato al voto delle Camere, per ragioni tuttavia che prescindono del tutto dal merito delle questioni qui trattate. E, nel frattempo, è entrata in vigore la citata legge n. 205 del 2000, che esprime una decisa volontà del Parlamento nel senso indicato.

Si rende perciò necessario riprendere la modifica degli articoli della Costituzione che disciplinano il riparto delle giurisdizioni.

Le norme costituzionali che devono essere modificate a tale fine sono il primo comma dell'articolo 103 e il primo comma dell'articolo 113. Infatti, la prima norma attribuisce in via esclusiva ai giudici amministrativi la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, solo «in particolari materie indicate dalla legge», anche dei diritti soggettivi (giurisdizione esclusiva); mentre la seconda norma rispecchia nella sua lettera l'impostazione dualistica del sistema fondato sulla tutela rispettivamente dei diritti e degli interessi legittimi, affidate ai due ordini giurisdizionali. La dizione del primo comma dell'articolo 113, laddove fa riferimento alla tutela dei diritti, oltre che a quella degli interessi legittimi, «contro gli atti della pubblica amministrazione», rispecchia il carattere tipico del sistema italiano di giustizia amministrativa risalente alla legge n. 2248 del 1865 (Allegato E), nel quale, appunto, la tutela giudiziaria dei diritti è affermata, almeno in principio, anche nei confronti degli atti (i «provvedimenti del potere esecutivo») che negli altri ordinamenti dell'area afferiscono alla competenza del contenzioso amministrativo.

Viceversa, l'articolo 24 della Costituzione, che sancisce al primo comma che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», deve restare fermo, come quello che stabilisce il principio generale della pienezza della tutela giurisdizionale di ogni situazione soggettiva lesa, nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento e quindi anche della pubblica amministrazione. Infatti, in questa norma, la

dizione «diritti e interessi legittimi» ha il significato di ogni situazione soggettiva (intesa come interesse del soggetto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento); mentre il riferimento agli interessi legittimi, di per sé, costituisce nel lessico corrente, riferimento alle controversie con la pubblica amministrazione.

L'articolo 24, primo comma, dunque, resta fermo e quindi la nozione degli interessi legittimi, nonché il distico «diritti e interessi legittimi», resta in Costituzione, ma con una portata normativa assai diversa da quella che ha nell'articolo 103 e nell'articolo 113. Scompare infatti la distinzione, laddove essa assume il significato normativo di criterio di riparto tra le due giurisdizioni nelle controversie con le pubbliche amministrazioni.

Il disegno di legge costituzionale che si presenta consta di due articoli.

L'articolo 1 sostituisce il primo comma dell'articolo 103 della Costituzione. Anzitutto, chiarisce quali siano gli organi della giurisdizione amministrativa, e cioè il Consiglio di Stato (previsto dall'articolo 100, primo comma), il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, i tribunali amministrativi regionali (previsti dall'articolo 125), il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino-Alto Adige e la sua sezione autonoma di Bolzano. In secondo luogo, affronta la problematica sopra menzionata del riparto delle giurisdizioni, affermando che le controversie con le pubbliche amministrazioni di competenza della giurisdizione amministrativa sono stabilite dalla legge. Ma introduce anche una clausola generale, simile a quelle in uso negli altri ordinamenti dell'area, che attribuisce in ogni caso alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie «riguardanti l'esercizio di poteri amministrativi». Tale dizione corrisponde a quella tedesca che fa riferimento ai «rapporti di diritto pubblico», ma è sembrata, rispetto a questa, meglio rispondente al lessico da noi comune-

mente usato. In ogni caso, essa significa che le controversie con le pubbliche amministrazioni, salve specifiche previsioni di legge, sono di competenza del giudice amministrativo in tutti i casi nei quali l'amministrazione abbia agito nell'ambito dei suoi poteri pubblicistici. Restano perciò fuori dalla giurisdizione amministrativa (salve specifiche disposizioni di legge) le controversie di diritto comune.

L'articolo 2 modifica i commi primo e secondo dell'articolo 113 della Costituzione. Invero, l'esigenza di eliminare l'esplicito

collegamento stabilito dal primo comma tra tutela giurisdizionale dei diritti e giurisdizione ordinaria, tutela giurisdizionale degli interessi legittimi e giurisdizione amministrativa, rende opportuno intervenire su entrambi i commi, «assemblando» nel primo le disposizioni attualmente vigenti. Pertanto, il contenuto del secondo comma, che vieta l'esclusione o la limitazione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione «a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti», viene pienamente confermato.

DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

Art. 1.

1. All'articolo 103 della Costituzione il primo comma è sostituito dal seguente:

«Sono organi della giurisdizione amministrativa il Consiglio di Stato, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, i tribunali amministrativi regionali, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino-Alto Adige e la sua sezione autonoma per la provincia di Bolzano. La giurisdizione amministrativa ha ad oggetto le controversie con la pubblica amministrazione nelle materie indicate dalla legge. È riservata, in ogni caso, alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie riguardanti l'esercizio di poteri amministrativi».

Art. 2.

1. All'articolo 113 della Costituzione sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

«La tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti»;

b) il secondo comma è abrogato.

