

**Il riparto fra la giurisdizione
del Giudice Ordinario e
quella del Giudice Amministrativo**

Bologna, 25 settembre 2013

Andrea Corinaldesi

Introduzione

- Perché il tema di riparto della giurisdizione è così attuale
- Al fine di comprenderlo è necessario un breve excursus storico della materia

Excursus Storico

- Periodo pre-legge 2248/1865
 - Vari stati pre-unitari competenza spettava a organi dell'apparato amministrativo: in realtà pronunce erano pareri espressi dal sovrano
- Legge 2248/1865 all. E – Legge Abolizione Contenzioso Amministrato –
 - Attribuzione ad autorità giudiziaria ordinaria di tutte le controversie ove si facesse questione di diritto civile o politico

Excursus Storico

- Legge 31 marzo 1889 n. 5992 istituzione del Consiglio di Stato, sez. IV: sistema della doppia giurisdizione
- Affidato contenzioso generale di legittimità con potere di annullamento su tutti gli atti amministrativi e di merito su alcune materie
- Rimaneva competenza dei Tribunali Ordinari per diritti soggettivi

Excursus Storico

- T.U. Legge 26 Giugno 1924, n. 1054 viene creata la giurisdizione esclusiva ossia per alcune materie, ben determinate, viene attribuita al giudice amministrativo la cognizione di ricorso contro atti lesivi di diritti soggettivi e si dà competenza di legittimità e merito

Excursus Storico

- Costituzione artt. 103 e 113 da cui deriva
 - Abolizione di alcune giurisdizioni speciali fra cui le Giunte Provinciali amministrative, Consigli di Prefettura ecc.
- Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 la quale
 - Istituisce TAR in ogni capoluogo di regione
 - Competenze per cause di secondo grado del Consiglio di Stato
- Codice del Processo amministrativo - D.Lgs. 104/2020 - 16 settembre 2010 -

Codice Processo Amministrativo

- Codice del Processo amministrativo G.A.
 - Giurisdizione generale di legittimità (art. 7)
 - Giurisdizione esclusiva (art. 133)
 - Giurisdizione estesa al merito (art. 134)

Codice Processo Amministrativo

- Alla luce di quanto esposto il sistema c.d doppia giurisdizione è così composto
 - Giurisdizione Ordinaria
 - Giurisdizione amministrativa
 - Giurisdizioni Speciali
 - Ricorsi in via amministrativa

Criterio Riparto Controversie

- **Materia**
- **Tipo di interessi tutelati: Diritti e Interessi**

Giurisdizione Di Legittimità

- **Giurisdizione Generale di legittimità a tutela interessi legittimi (art. 7 D.Lgs. 104/2010)**
 - Controversie ove si fa questione di interessi legittimi
 - Atti, provvedimenti o omissioni delle P.A.
 - Comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione da interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali pure se introdotte per via autonoma

Giurisdizione Di Legittimità

- Giurisdizione esclusiva a tutela di interessi legittimi e diritti soggettivi
- Non occorre impugnazione atto. Problema c.d. pregiudiziale amministrativa.
- Non soggetto al termine di decadenza
- Poteri del G.A. più ampi di quelli della giurisdizione di legittimità

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- Art. 33 e 34 D. Lgs 31 marzo 1998, n. 80 come “sostituiti” art. 7 legge 21 luglio 2000, n. 205 ampliano giurisdizione esclusiva del giudice Amministrativo
- In tale quadro si è inserita la sentenza della Corte Cost. 204/2004 la quale riscrive in parte gli art. 33 e 34 D.Lgs. 80/1998

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- Conferma la giurisdizione generale di legittimità nei confronti della P.A. per la tutela degli interessi legittimi
- La giurisdizione esclusiva viene vista come accessoria rispetto a quella di legittimità e deve essere limitata a “materie particolari” cioè contrassegnate dalla circostanza che la P.A. agisce come autorità per le quali è accordata al cittadino tutela davanti a G.A.

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- Oggi art. 133 D.Lgs. 104/2004 vi è giurisdizione esclusiva:
- Controversie in materia di
 - Risarc. Danno ingiusto per inosservanza doloso o colposa del termine di conclusione procedimento
 - Diritto accesso ai documenti amministrativi
 - Determinazione e corresponsione indennizzo dovuto a revoca provvedimento amministrativo

Giurisdizione Esclusiva G.A.

➤ Controversie in materia di

- Procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale
- Atti o provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia concernenti tutti gli aspetti dell'uso del territorio

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- **Controversie i materia di**
 - Controversie aventi ad oggetto gli atti, provvedimenti - non più i comportamenti -, gli accordi e i comportamenti riconducibili, anche meditamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa ed ablativa

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- Nelle materie ove vi è giurisdizione esclusiva che hanno ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale è possibile il decreto ingiuntivo - capo I del Titolo I del Libro IV c.p.c. -.
- Ingiunzione competente il Presidente o Magistrato da lui delegato
- Opposizione si propone con ricorso
Art. 118, D.Lgs. 104/2010
- Richieste risarcitorie a seguito annullamento G.A. ove ha giurisdizione esclusiva
Art. 7, comma 5, D.Lgs. 104/2010

Giurisdizione Esclusiva G.A.

- Le controversie concernenti i diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto (art. 12 D.Lgs. 104/2010)

Giurisdizione Esclusiva fattispecie più rilevanti

1. Gare d'appalto: lavori, forniture, servizi
2. Espropriazioni
3. Urbanistica ed Edilizia

Appalti Lavori, Forniture e Servizi

- Per ciò che concerne la richiesta di annullamento dei bandi, inviti e aggiudicazioni competente G.A.: esercizio potere autoritativo
- Richieste risarcitorie a seguito annullamento G.A. ove ha giurisdizione esclusiva

Art. 7, comma 5, D.Lgs. 104/2010

Appalti Lavori, Forniture e Servizi

➤ Per ciò che concerne le controversie sul contratto già firmato oggi ex art. 121 - 122 D.Lgs. 104/2010 stabiliti i casi in cui G.A. pronuncia l'inefficacia se aggiudicazione definitiva avvenuta

- senza previa pubblicazione del bando sulla GUCE o GU
- procedura negoziata senza bando
- contratto stipulato senza rispettare standstill

Problema per contratto, prima dell'intervento legislativo, in merito alla competenza, C.S. Ad Plen. 9/2008 (21); Cass. Civ. Sez. Un. 10 febbraio 2010 n. 2906 Giurisd. G.A (24); Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2010 n. 691 Giurisd. G.O. (25)

Appalti Lavori, Forniture e Servizi

- Il G.A. che annulla l'aggiudicazione, inoltre, può stabilire l'inefficacia del contratto quando
 - interessi delle parti dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati
 - dello stato di esecuzione del contratto
 - della possibilità di subentrare nel contratto

Materia Espropriativa

- **Duplici problema**
- **Quando l'amministrazione si appropria del bene privato senza che alla base vi sia alcun provvedimento - Occupazione Usurpativa - : ossia alla luce di un mero comportamento.**
 - C.C. 196/2006 aveva già affermato che comportamenti esclusi da giurisdizione G.A.
- **Quando l'amministrazione si appropria del bene privato a seguito di provvedimento poi divenuto inefficace - Occupazione Acquisitiva -**
 - Se provvedimento di Dich. P.u. annullato giurisdizionalmente TAR Emilia Romagna. Sez. Parma – 669/2004 (26)

Materia Espropriativa

➤ In merito occupazione acquisitiva giurisdizione G.A.

- Se vi è stata dichiarazione P.U. anche se ingerenza nella proprietà privata avvenuta senza alcun titolo o lo stesso è stato annullato

Cass. Sez. UN. 7 febbraio 2007, n. 2688 - Cons. Stato. Ad. Plen. 9/2007-12/2007 - Cass. Sez. UU. 19501/2008 (27)

Materia Espropriativa

- Per ciò che concerne la RETROCESSIONE TOTALE del bene vi è giurisdizione G.O. in quanto il mancato utilizzo del bene espropriato per le finalità previste costituisce un mero comportamento illecito e, quindi, rientra nel novero della giurisdizione che Corte ha riportato in capo al G.O.

Materia Urbanistica ed Edilizia

- A livello di pianificazione che di attuazione delle scelte urbanistiche si riscontra il potere autoritativo da parte dell'Amministrazione.
- Rientrano anche accordi art. 11 l. 241/1990, conv. Urbanistiche e/o piani di lotizzazione
- Determinazione oneri di urbanizzazione
- G.O. per problemi connessi: riscossione fidejussione

Giurisdizione di merito

- Giurisdizione di merito (art. 134 D.Lgs. 104/2010)
- Nell'esercizio di tale funzione il giudice esercita una cognizione estesa anche al Merito Controversie ove si fa questione di interessi legittimi
- Nell'esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione

Giudizio di ottemperanza

- Giudizio di ottemperanza (art. 112 D.Lgs. 104/2010) sentenze civili
- Azione di ottemperanza può essere proposta
 - lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto deciso, al giudicato
 - il ricorso si propone al TAR nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è richiesta l'ottemperanza

Giudizio di ottemperanza

- Giudizio di ottemperanza (art. 112 D.Lgs. 104/2010) sentenze civili
- Azione di ottemperanza può essere proposta
 - sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato
 - dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto deciso, al giudicato

Responsabilità Attività Funzionale Lesione Int. Leg. - Pregiudiziale Amministrativa -

- Problema su cui si è dibattuto per anni circa l'obbligo o meno dell'annullamento dell'atto
- Oggi Art. 30 D.Lgs. 104/2010
- Può essere chiesta condanna al risarcimento danno ingiusto da
 - illegittimo esercizio attività amministrativa
 - mancato esercizio di quella obbligatoria
 - nei casi giurisdizione esclusiva risarcimento diritti soggettivi
 - presupposti 2058 C.C. risarcimento in forma specifica

Responsabilità Attività Funzionale Lesione Int. Leg. - Pregiudiziale Amministrativa -

- Domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi può essere proposta autonomamente entro termine decadenziale di 120 giorni decorrenti dal giorno in cui si è verificato il fatto ovvero da conoscenza del provvedimento
- illegittimo esercizio attività amministrativa
- mancato esercizio di quella obbligatoria
- nei casi giurisdizione esclusiva risarcimento diritti soggettivi

Responsabilità Attività Funzionale Lesione Int. Leg. - Pregiudiziale Amministrativa -

- **Nel determinare risarcimento giudice valuta**
 - **circostanze fatto e comportamento complessivo delle parti**
 - **esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare con l'ordinaria diligenza**
 - **nei casi giurisdizione esclusiva risarcimento diritti soggettivi**

Responsabilità Attività Funzionale Lesione Int. Leg. - Pregiudiziale Amministrativa -

- Per risarcimento dell'eventuale danno che ricorrente comproui aver subito per inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento il termine di 120 giorni inizia, comunque, a decorrere, entro un anno dalla scadenza del termine per provvedere
- Se è stata proposta azione di annullamento domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o entro 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza.

Difetto di giurisdizione

- **Il difetto di giurisdizione**
- è rilevato, in primo grado, anche d'ufficio
- nei giudizi di impugnazione è rilevato solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito la giurisdizione

Difetto di giurisdizione

- **Il difetto di giurisdizione**
- **Regolamento preventivo**
 - ammesso regolamento preventivo ex art. 41 c.p.c.
 - si può chiedere nel giudizio sospeso misure cautelare ma il giudice non può disporle se non ritiene sussistere la sua giurisdizione

Difetto di giurisdizione

- **Il difetto di giurisdizione**
- **Regolamento preventivo**
 - ammesso regolamento preventivo ex art. 41 c.p.c.
 - si può chiedere nel giudizio sospeso misure cautelare ma il giudice non può disporle se non ritiene sussistere la sua giurisdizione

Codice processo amministrativo

- Codice del Processo amministrativo - D.Lgs. 104/2020 - entrato in vigore 16 settembre 2010 -
 - Azione di annullamento (art. 29)
 - Azione di condanna (art. 30)
 - Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità (art. 31)

Translatio Iudicii

- Ex art. 11 D.Lgs. 104/2010
 - Se G.A. declina giurisdizione
 - Se in controversia introdotto davanti ad altro giudice la Corte di Cass. Sez. UN. attribuiscono quest'ultima a G.A.
- sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali delle domande se processo riproposto innanzi al giudice indicato entro il termine di tre mesi dal suo passaggio in giudicato o dalla pubblicazione della decisione delle sezioni unite

Avv. Andrea Corinaldesi

Studio legale associato

Corinaldesi - Mischi

Via Santo Stefano n. 50 40125 Bologna

Tel. 051-264474 Fax 051-264564

andrea.corinaldesi@corinaldesimischi.it