

La giurisdizione

di Alessandro Pajno

In pubblicazione negli atti del Convegno Il sistema amministrativo a dieci anni dalla “Riforma Bassanini” – Roma, 30 e 31 gennaio 2008 – Giappichelli Editore, 2008

Sommario: 1. Riforme Bassanini e mutamenti del sistema di tutela. -2. Il completamento della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico. -3. L’art. 11, co 4, lett. g. della legge n. 59/97 ed il “progetto” per la tutela giurisdizionale. -4. Modelli di azione amministrativa e modelli di tutela giurisdizionale. -5. I modelli di azione: il modello autoritativo. -6. Il modello partecipativo-procedimentale. -7. Il modello gestionale. -8. Il modello dell’azione regolatrice. -9. Crisi del processo amministrativo e fattori di cambiamento: la giurisprudenza. -10. In particolare: la configurazione della giurisdizione esclusiva e l’ampliamento delle situazioni risarcibili. -11. La legislazione e la scelta per la legislazione esclusiva. -12. L’influenza dell’ordinamento comunitario. -13. Modelli di tutela e risposte della legge n. 59/97: lavoro pubblico e “tutela piena” del giudice ordinario. -14. La giustizia amministrativa: primato dell’*effettività* e concentrazione delle *tutele*. -15. Il d.lgs. n. 80/98 e la “nuova” giurisdizione esclusiva: l’inizio del processo di cambiamento. -16. La risarcibilità degli interessi legittimi. -17. La legge 205/2000 e la riforma del processo amministrativo. -18. La sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale. -19. Le precisazioni della Consulta e della Cassazione. -20. Giurisdizione esclusiva e diritti fondamentali. La *translatio iudicii*. -21. Distinzione delle tutele sostanziali e concentrazione delle tutele processuali.

1. Un discorso sul sistema della *giurisdizione* a dieci anni dalle riforme Bassanini implica l’esistenza di una relazione tra l’insieme dei valori e delle scelte che hanno caratterizzato tali riforme e le diverse vicende che, negli anni novanta e nel primo scorcio del duemila, hanno contrassegnato la tutela giudiziaria del cittadino nei confronti dei poteri pubblici e del loro esercizio.

Si tratta di un esito che non può essere considerato scontato e che va, in ogni caso, giustificato sul piano teorico.

Quelli realizzati a seguito della legge n. 59 del 1997 e dei relativi decreti delegati sono, infatti, interventi significativi volti ad operare una diversa distribuzione del sistema delle decisioni pubbliche sui diversi livelli di governo (trasferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo

stato alle regioni ed agli enti locali), introdurre un cambiamento nell'assetto e nell'organizzazione del governo e del sistema amministrativo statale (riforma dei ministeri e della presidenza del Consiglio dei ministri), nell'organizzazione dei procedimenti amministrativi attraverso la loro radicale semplificazione, nel modo di concepire l'azione amministrativa, nei controlli, nella configurazione del rapporto di servizio dei dipendenti pubblici, nella configurazione delle funzioni e della responsabilità dei dirigenti pubblici, e ad un potenziamento delle possibilità di intervento degli enti locali e dei sindaci.

Nel loro complesso, le riforme "Bassanini" hanno ripreso le diverse linee di tendenza in precedenza emerse a proposito del sistema amministrativo, (quella espressa dalla legge n. 142 del 1990, che ha ridisegnato l'ordinamento degli enti locali; quella propria della legge n. 241 del 1990, che ha per la prima volta disciplinato in via generale il procedimento amministrativo, nel quadro di un diverso rapporto tra cittadino e amministrazioni, quella espressa dalla legge n. 421 del 1992 e dal d.lgs. n. 29 del 1995, che, introducendo la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego, ha inciso profondamente anche sul modo di concepire l'azione amministrativa), per ricavarne un progetto complessivo di cambiamento del sistema amministrativo.

Si tratta di una operazione che ha uno specifico ed evidente connotato sostanziale sicché non può ritenersi scontato che da tale progetto discenda anche un mutamento del sistema di tutela giurisdizionale.

Le cose sono andate in modo diverso: in particolare non solo la c.d. giustizia amministrativa, ma più in generale lo stesso modo di configurare e di organizzare la tutela giurisdizionale nei confronti di poteri pubblici ha conosciuto mutamenti, anche radicali, in parte in occasione delle riforme Bassanini, in parte a causa ed in conseguenza di esse.

Il d. lgs. n. 80 del 1998, la legge n. 205 del 2000, la nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, gli interventi della Corte costituzionale su di essa e sugli strumenti di tutela del giudice amministrativo, le pronunce della Cassazione in sede di regolazione della giurisdizione restituiscono oggi un quadro della tutela giurisdizionale nei confronti del potere pubblico radicalmente modificato, all'esito di un processo che nelle c.d. riforme Bassanini ha trovato un punto di svolta.

Si tratta, allora di comprendere quali sono, in generale, le ragioni giustificative di tale fenomeno.

2. Le ragioni di un rapporto tra le riforme dell'azione e dell'organizzazione amministrativa e l'evoluzione del sistema di tutela sono molteplici.

Ve ne è innanzi tutto, una che ha una evidenza immediata, anche se costituisce una giustificazione limitata e parziale rispetto al complesso dei cambiamenti intervenuti nella tutela giurisdizionale. Essa è legata al fatto che con la legge n. 59 del 1997 e con il successivo d. lgs. n. 80 del 1998 è stato completato il processo di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. A questo processo si accompagna, costituendone anzi uno dei capitoli fondamentali, il mutamento del giudice competente a definire le controversie riguardanti il rapporto di lavoro: a quello amministrativo, tradizionale giudice del rapporto di pubblico impiego, si sostituisce il giudice ordinario.

Il trasferimento della giurisdizione sul rapporto di lavoro dal giudice amministrativo al giudice ordinario, evidenzia un primo legame tra le riforme Bassanini ed i mutamenti intervenuti nel sistema giurisdizionale. Si tratta di una conseguenza, per dir così, "naturale" del processo di privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, che serve anche a completarla ed a renderla nel tempo effettiva.

Appare, infatti, del tutto ragionevole che alla configurazione del lavoro pubblico come rapporto di diritto privato si accompagni la devoluzione delle controversie riguardanti quel rapporto al giudice naturale dei rapporti privati. Si tratta, anzi, di una scelta destinata a favorire la progressiva costruzione del rapporto di impiego pubblico come rapporto di diritto comune dal momento che è la giurisprudenza ad alimentare e definire la costruzione di un certo modo di intendere i rapporti sostanziali.

3. La scelta per il completamento della privatizzazione del rapporto di impiego, operata con la legge n. 59 del 1997, costituisce peraltro una giustificazione del tutto parziale rispetto al complesso processo di cambiamento offerto dalle riforme Bassanini, come è reso palese sia dalla disciplina

positiva contenuta nella stessa legge n. 59 del 1997, sia dalla considerazione dei profili attinenti più in generale, al rapporto tra sistema amministrativo e sistema della protezione giurisdizionale.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che l'art. 11, co. 4, lett. g., nel prevedere la devoluzione, "entro il 30 giugno 1998, al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ancorché concernenti in via incidentale atti amministrativi presupposti, ai fini della disapplicazione", ha altresì disposto "la contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia sia di edilizia, urbanistica e di servizi pubblici, prevedendo altresì un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti".

Nella prospettiva della stessa legge n. 59 del 1997, l'intervento sulla tutela giurisdizionale è assai più ampio di quello connesso con il completamento del processo di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego; esso si estende ad una serie di misure ulteriori riguardanti la giustizia amministrativa che nel complesso, tendono a dare a quest'ultima una configurazione diversa rispetto a quella tradizionale.

Si tornerà più avanti sulla portata della disposizione di cui all'art. 11, co. 4, lett. g., legge n. 59 del 2007; quel che mette conto, per adesso, di rilevare, è che il "progetto" per la giurisdizione contenuto nelle leggi Bassanini è molto di più di un semplice "riequilibrio" del carico giudiziario sulle diverse giurisdizioni – del giudice ordinario e del giudice amministrativo – necessario a seguito dell'incremento della competenza del giudice ordinario conseguente all'affidamento al medesimo delle controversie sul rapporto di lavoro pubblico. La disposizione dell'art. 11 della legge n. 59 del 1997 sembra, infatti, utilizzare l'occasione offerta, sul piano delle conseguenze per la giurisdizione, dal completamento del processo di privatizzazione del rapporto di impiego, per cogliere e sistemare nel modo stesso di configurare la tutela erogata dal giudice amministrativo, alcuni dei processi di cambiamento già da tempo in opera nel processo amministrativo, ed in termini più generali, per introdurre forme e tecniche di protezione giurisdizionale, specie in settori caratterizzati da un rilevante interesse pubblico, coerenti ed adeguati alla diversa configurazione in

qualche modo suggerita dalle stesse riforme Bassanini, per l'attività della pubblica amministrazione e per l'organizzazione dei procedimenti: una tutela giurisdizionale nel processo amministrativo per una diversa configurazione delle modalità di azione (non più soltanto autoritative, ma partecipate e consensuali) dell'amministrazione pubblica e per un diverso modo di intendere il rapporto fra cittadino e potere pubblico.

Certo è – e questa sembra essere la conferma più evidente della presenza, nel sistema delle riforme “Bassanini”, di un “disegno” per la giurisdizione – che è stato proprio a partire dagli interventi legislativi effettuati con il d. lg. 80 del 1998 che si è acceso un processo assai significativo che ha, condotto, nel giro di pochi anni, attraverso l'intervento della Corte Costituzionale (Corte Cost., n. 204 del 2004; n. 191 del 2006), del legislatore ordinario (l. 205/2000) e delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., sez. un., n. 500/1999; ord. n. 13659 e 13660/2006) ad una configurazione diversa non soltanto della giustizia amministrativa, ma in qualche modo dell'*intero sistema* di tutela giurisdizionale nei confronti dei poteri pubblici, nel segno della concentrazione e dell'effettività.

4. Se quindi, anche con riferimento alla tutela giurisdizionale è possibile scorgere, nel complesso, un disegno riformatore nel più vasto ambito degli interventi effettuati con le riforme Bassanini, occorre adesso chiedersi quale sia il fondamento teorico di una scelta del genere. Questa infatti, sembra muoversi lungo una linea diversa da quella connessa con un certo modo tradizionale di considerare i problemi della giustizia (e quindi anche quelli della giustizia amministrativa), che tende a risolvere questi ultimi esclusivamente in relazione a profili, per dir così *interni* alla tutela giurisdizionale, senza una specifica considerazione dei rapporti e delle situazioni sostanziali che il processo e la sua concreta organizzazione è destinata a toccare, né dei meccanismi, negoziali o procedurali, in esito ai quali l'intervento giudiziario è destinato a collocarsi.

Si tratta, in realtà, di un approccio che deve essere considerato quanto meno parziale e che non può non apparire singolare ove si tenga presente che essendo, secondo un tradizionale modo di pensare, la giurisdizione attuazione della legge, non può prescindere, nella definizione degli strumenti della tutela giurisdizionale, dai rapporti sostanziali configurati dalla legge e dai meccanismi di protezione giuridica da questa predisposti.

Il problema acquista, peraltro, come è stato chiarito, un rilievo tutto specifico per la giustizia amministrativa. Questa, da una parte ha, un rapporto del tutto speciale con il profilo sostanziale, cooperando secondo la felice espressione di Mario Nigro, alla stessa emersione dell'interesse legittimo; dall'altra costituisce il sindacato di un potere il cui esercizio non è regolato dal principio di *autonomia* – come il potere negoziale dei privati – ma da principi, come quelli di *legalità* e di *tipicità*, che ne impongono una certa formalizzazione, ed il cui svolgimento ha luogo attraverso parere procedimentale ed assetti organizzativi predeterminati dall'amministrazione pubblica.

Deriva da ciò che le questioni riguardanti la tutela giurisdizionale sui poteri pubblici non possono essere adeguatamente approntati se non si fa riferimento anche al modo di configurare l'attività della pubblica amministrazione ed alle forme organizzative e procedimentali predisposte dall'ordinamento per l'esercizio del potere pubblico: esiste, infatti, una relazione obiettiva tra i modelli di azione amministrativa (ed in qualche modo, di organizzazione) e le forme di organizzazione della tutela giurisdizionale. Appare, pertanto utile cercare di identificare i “modelli” di azione amministrativa in misura diversa presenti nell'ordinamento, dal momento che è a quelli che le riforme Bassanini hanno inteso far riferimento, cercando di predisporre forme di tutela giurisdizionali può causare ad essi e soprattutto con loro esclusione.

5. Ora, se si guarda al concreto atteggiarsi della disciplina positiva e della prassi delle pubbliche amministrazioni, può affermarsi che, alla fine degli anni novanta, dotati di una importanza e peso diversi, sono presenti almeno quattro diversi modelli di azione amministrativa. Il primo di essi è quello che può essere definito il *modello autoritativo*.

Si tratta del modello tradizionale di azione della pubblica amministrazione, caratterizzato dal fatto che essa agisce attraverso atti capaci di incidere, ampliandola o riducendola, la sfera soggettiva dei cittadini da una posizione di supremazia. A tale modello di azione amministrativa corrisponde, normalmente l'assetto tradizionale del processo amministrativo, il processo di annullamento: il processo ha per oggetto esclusivamente l'atto amministrativo, ed il suo esito è di tipo cassatorio, con l'annullamento *ex tunc* del provvedimento. In questa prospettiva la giurisdizione amministrativa si caratterizza come giurisdizione di annullamento, ed è nell'annullamento che devono esprimersi e trovare posto le diverse esigenze di tutela.

L'annullamento occupa, in tale modello di tutela, tutto lo spazio della tutela giurisdizionale.

6. Accanto a quello tradizionale autoritativo vanno, tuttavia, sviluppandosi altri modelli di azione amministrativa. Si tratta, innanzi tutto, del c.d. modello procedimentale-partecipativo, riferibile alla legge n. 241 del 1990 ed alla cultura che la anima, nel quale si registra un significativo spostamento del baricentro dall'atto amministrativo al procedimento. È quest'ultimo, che acquista un ruolo centrale, e che diviene, da strumento di organizzazione sequenziale dell'attività, luogo di emersione di tutti gli interessi - pubblici e privati - chiamati in causa e comunque coinvolti dall'esercizio del potere amministrativo. A tale modello si accompagna un diverso modo di intendere lo stesso interesse pubblico (il procedimento diviene anche lo strumento di selezione di quegli interessi provenienti dai privati che possono soddisfare l'interesse generale) sicchè il procedimento diviene il luogo di emersione e formazione dell'*interesse pubblico in concreto*.

Se questo è il nuovo modello di azione amministrativa che va diffondendosi, appare evidente che le esigenze da esso sottese non possono essere adeguatamente soddisfatte dal modello tradizionale del giudizio di annullamento e della tutela da questo erogata. Nel processo giurisdizionale adeguato a tale procedimento il problema delle parti acquista un significato ed un valore del tutto diverso, dal momento che la partecipazione procedimentale tende a trasformarsi in legittimazione processuale; muta, in qualche modo, l'accertamento giurisdizionale, che non ha più soltanto per oggetto prevalente la conformità del provvedimento al modello normativo o al tipo astratto previsto dalla legge, alla stregua dei principi di correttezza e di imparzialità, ma diviene sempre di più analisi del bilanciamento di diversi interessi in gioco elaborazione dei criteri e delle tecniche necessarie per valutare la correttezza; cambia il modo di effettuare lo scrutinio dell'eccesso di potere, che acquista sempre più spesso il valore della valutazione della ragionevolezza del sacrificio imposto a fronte del vantaggio arrecato con il provvedimento finale; acquista un rilievo sempre maggiore, ai fini della tutela, l'affidamento che l'amministrazione genera nei confronti dei soggetti privati.

Esigenze del genere trovano con grande difficoltà soddisfazione in un processo meramente cassatorio, nel quale la prova è sostanzialmente di carattere prevalentemente documentale e l'accertamento tecnico affidato strutture dell'amministrazione.

7. Emerge, altresì, un terzo modello di azione amministrativa, che può essere chiamato *gestionale o dell'azione efficace*.

Questo modello, frutto dell'applicazione della regola della separazione della politica dalla gestione, introdotta con il d.lgs. n. 29 del 1993, e dei principi di economicità, efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa, si caratterizza soprattutto per il riferimento alla gestione ed al risultato di essa, ed alla possibilità della verifica della qualità di quest'ultima.

Si tratta di un modello di azione amministrativa concernente prevalentemente (ma non esclusivamente) l'amministrazione di prestazione, e che per tale ragione è direttamente legato alla questione dei *servizi pubblici*.

Un modello del genere postula l'esigenza di un processo giurisdizionale che ha i connotati propri non del processo sull'atto ma del processo sul rapporto, capace di pronunciarsi in ordine a tutte le situazioni soggettive sorte a seguito dell'instaurazione del rapporto fra cittadino ed amministrazione, e di concentrare presso di sé tutte le opportunità di tutela.

8. Va infine affermandosi un ultimo modello di azione amministrativa, quello dell'azione regolatrice, in qualche modo speculare a quello in precedenza descritto. Esso, infatti, registra, da parte dell'amministrazione (soprattutto da parte di amministrazioni statali) il progressivo abbandono di funzioni gestionali e l'assunzione di compiti di regolazione e di garanzia. Il governo del settore non si realizza più attraverso la cura di singoli rapporti, ma attraverso l'adozione di regole certe nell'esercizio di funzioni normative o di soluzione dei conflitti che nello stesso settore si manifestano.

Si tratta del modo di agire di alcune autorità indipendenti, che ai fini della tutela giurisdizionale, pone spesso problemi diversi da quelli tradizionali, quali il controllo di valutazioni prognostiche degli effetti di singole operazioni sul mercato ed un più penetrante accertamento del fatto che sta alla base della scelta regolatrice compiuta. Anche per tale modello di azione amministrativa, non sempre il tradizionale giudizio amministrativo inteso come giudizio di mera legittimità dell'esercizio di un potere pubblico, può fornire risposte adeguate.

9. I nuovi modelli di azione amministrativa pongono, così, l'esigenza di una diversa organizzazione del processo amministrativo, ed in genere, della tutela giurisdizionale nei confronti delle nuove modalità di azione del potere pubblico.

A tali esigenze cercano, come si vedrà, di venire incontro ad alcune delle misure poste con la riforma Bassanini; tuttavia esse preesistono, come è ovvio, all'intervento legislativo posto in essere con la legge n. 59 del 1997 e con i relativi decreti delegati.

Si spiega così come, proprio con riferimento alla tutela giurisdizionale, operino una serie di fattori di cambiamento, destinati a mettere in discussione l'assetto della tutela giurisdizionale nei confronti dei poteri pubblici, in qualche modo collegati anche ai mutamenti che vanno registrandosi, sul piano sostanziale, con riferimento al modo di intendere il potere pubblico ed il suo esercizio.

Il primo, e non certo secondario, fattore di cambiamento deve essere identificato nella stessa giurisprudenza del giudice amministrativo e della Corte di cassazione in sede di regolazione della giurisdizione. Per un verso, i Tribunali amministrativi ed il Consiglio di Stato vanno progressivamente costruendo il processo amministrativo come un giudizio sul rapporto e non più semplicemente sull'atto, e lo configurano -conformemente, del resto, all'impianto ricavabile dalla legislazione positiva- come un *processo di parti*, chiamato a tutelare, come il processo civile, le situazioni soggettive vantate dai privati nei confronti del potere pubblico.

La costruzione del processo amministrativo come processo di parti, fra soggetti posti in posizione paritaria evidenzia la differenza dell'esperienza italiana rispetto all'analoga esperienza francese, caratterizzata invece da un processo di tipo inquisitorio, scritto, del cui oggetto il giudice ha la piena disponibilità, proprio in conseguenza della disuguaglianza delle parti al suo criterio.

Per altro verso, la giurisprudenza della Cassazione, pur riaffermando in linea astratta la perdurante validità del criterio di riparto fra giudice ordinario e giudice amministrativo, basato sulla distinzione fra diritti ed interessi legittimi, tende nel concreto a superare tale criterio tradizionale, attraverso una serie di operazioni ermetiche che stanno alla base di diversi indirizzi interpretativi, volti ad ampliare la portata delle norme sulla giurisdizione esclusiva, ed a concentrare la competenza giurisdizionale per materie determinate dinanzi ad un solo giudice, attribuendo al giudice amministrativo anche controversie di natura risarcitoria, ampliando (ancor prima della

sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500 del 1999) l'area delle situazioni soggettive risarcibili.

L'elemento comune di tali indirizzi giurisprudenziali va poi identificato nell'esigenza di una maggiore effettività della tutela, attraverso la concentrazione presso un unico giudice fanno di protezione giurisdizionale distribuite fra più ordini di giudici, la cui diversa dislocazione costringe il cittadino ad adire più giudici.

10. Va, così, innanzi tutto ricordato quell'indirizzo giurisprudenziale volto a configurare la giurisdizione esclusiva come una giurisdizione sul servizio pubblico, attraverso la valorizzazione della clausola generale contenuta nell'art. 5 legge n. 1034 del 1971, che attribuisce a tale competenza giurisdizionale del giudice amministrativo i ricorsi avverso concessioni di beni o di servizi pubblici. La concessione viene configurata come una forma di *programmazione del servizio pubblico*, poiché essa costituisce uno strumento, più penetrante rispetto ad altri, che "si presta a raggiungere le finalità del controllo e della disciplina di attività economiche" (Cass., Sez. un. 3 dicembre 1991 n. 12966); la giurisdizione esclusiva è, così, considerato dalla giurisprudenza il luogo naturale di tutela in relazione agli atti ed ai rapporti che si instaurano con riferimento al servizio pubblico.

Alla giurisdizione esclusiva vengono, altresì, attribuite le concessioni di costruzione, mentre il concessionario viene considerato organo indiretto dell'amministrazione e gli atti da questi adottati nelle forme del diritto comune come atti materialmente amministrativi (Cass., Sez. un., 25 dicembre 1990 n. 12221).

La costruzione di una più ampia ed unitaria nozione di concessione è dalla giurisprudenza ricondotta alla rilevanza delle nuove forme di amministrazione consensuale, ed all'affermazione, per le relative controversie, della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cass., Sez. un., 3 dicembre 1991 n. 129666).

Deve, poi essere sottolineato che, a partire dal 1993, la Cassazione modifica il proprio indirizzo giurisprudenziale in materia di pubblico impiego, che attribuiva al giudice ordinario tutte le controversie risarcitorie con la pubblica amministrazione implicanti richieste di risarcimento in misura superiore alla rivalutazione automatica in quanto implicanti, ai sensi dell'art. 7 l. n. 103/71 (nel testo previgente alla l. n. 205 del 2000) questioni di diritti patrimoniali consequenziali. La

Suprema Corte infatti, prendendo le mosse della considerazione che quella esclusiva è una giurisdizione sul rapporto, afferma che, ove si controverta in tema di inadempimento dell'amministrazione, in relazione a obblighi scaturenti da leggi o regolamenti, la causa debba essere devoluta al giudice del rapporto, senza che rilevi il fatto che sia stata spiegata una domanda di esatto adempimento, ovvero una richiesta risarcitoria. (Cass., Sez. un. 25 novembre 1993 n. 11649). Vengono, in tal modo, attraverso la riconduzione alla giurisdizione esclusiva, concentrate dinanzi al giudice amministrativo controversie (risarcitorie) prima attribuite, per lo stesso rapporto, all'AGO.

Attraverso l'interpretazione giurisprudenziale viene ampliata l'area delle situazioni risarcibili. Tale esito si verifica, senza negare formalmente la regola tradizionale di riparto della giurisdizione, grazie a quella che la stessa Corte Suprema definirà (Cass. Sez. un., n. 500 del 1999) un'opera di "trasfigurazione" in diritti soggettivi di interessi legittimi. Viene, così, considerato risarcibile la violazione dei c.d. limiti esterni delle discrezionalità amministrativa, il c.d. diritto affievolito, e cioè una situazione originaria di diritto soggettivo, incisa da un provvedimento amministrativo, poi annullato dal giudice amministrativo; vendono, infine ricondotte all'area della risarcibilità situazioni tradizionalmente costruite come interessi legittimi pretensivi concernenti aspettative di pubblici dipendenti (conferimento di funzioni superiori, avanzamento di carriera).

11. Il secondo, e non meno significativo, fattore di crisi dell'assetto tradizionale della tutela giurisdizionale nei confronti dei poteri pubblici costituito dalla scelta del legislatore ordinario sempre più frequente, di attribuire un numero crescente di materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

È, infatti, evidentissima una linea di tendenza nel percorso della legislazione, a favore della giurisdizione esclusiva, e cioè di una giurisdizione che, proprio perché *esclude* quella ordinaria, *concentra* presso il giudice amministrativo le diverse opportunità di tutela.

È sufficiente in proposito, ricordare innanzi tutto l'art. 5 l. n. 1034 del 1971, che aggiunge alle tradizionali materie rientranti, in tale competenza giurisdizionale, quella relativa alla concessione di beni e servizi pubblici, l'art. 16, l. 28 gennaio 1977 n. 10, che attribuisce ai TAR le controversie in tema di concessione edilizia, liquidazione dei contributi e sanzioni urbanistiche; l'art. 55 l. 28

febbraio 1985 n. 47, riguardanti le controversie in tema di oblazione a seguito di sanatoria edilizia; l'art. 1 l. 23 agosto 1988 n. 391 le controversie concernenti gli atti di autorizzazione alla vendita.

Esistono, poi, norme di legge di grande rilievo nel sistema amministrativo che hanno ampliato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non tanto attraverso l'indicazione specifica della materia "sottratta" al giudice ordinario, quanto attraverso vere e proprie clausole generali volte ad attribuire al giudice amministrativo tutte le controversie riguardanti apposite *figure giuridiche*, ovvero la cognizione dell'impugnazione di atti presenti da specifiche autorità. Opera nel primo senso l'art. 11 l. 241 del 1990, che attribuisce a tale giurisdizione tutte le controversie riguardanti gli accordi tra amministrazione e privati; operano nel secondo senso l'art. 10 l. 10 ottobre 1990 n. 287, l'art. 7 d. lgs. 26 gennaio 1992 n. 74 l'art. 2 co. 25 l. 14 ottobre 1995 n. 481, l'art. 1, co. 26 l. 31 luglio 1997 n. 248, che attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, quelli dell'autorità di regolazione per i servizi di pubblica utilità, quelli dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni.

Si realizza in tal modo, in concreto, un progressivo abbandono del criterio tradizionale del riparto di giurisdizione, fondato sulla distinzione tra situazioni soggettive, e la *concentrazione* di opportunità di tutela prima distribuite fra giudici diversi. Si accende, così, un vero e proprio processo di ridefinizione dei rapporti tra giudice ordinario e giudice amministrativo, nel segno dell'effettività della tutela giurisdizione.

A tale ridefinizione si provvede – al di fuori dell'utilizzo della clausola tradizionale di riparto fondata sulle situazioni soggettive – attraverso l'identificazione *tout court* per legge del giudice dotato di giurisdizione.

È quanto avviene con l'art. 29 co. 8 l. 31 dicembre 1996 n. 675, che attribuisce, con riferimento all'attività del Garante della *privacy*, all'AGO, le controversie riguardanti dati sensibili, nonché, subito dopo la legge n. 59 del 1997, con la l. 6 marzo 1998 n. 40 che, con riferimento all'immigrazione, precisa di volta in volta quale giudice – se quello ordinario o quello amministrativo – sia fornito di giurisdizione (art. 45, co. 2, lett. c; art. 13, co. 8 e co. 11).

12. Il terzo, non meno significativo, fattore di cambiamento è costituito dall'ordinamento comunitario, che non conosce la distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi e che proprio

per tale ragione, tende a realizzare una tutela concentrata e completa delle situazioni soggettive. Acquista, in questo senso, rilievo, la disciplina introdotta con la l. 19 febbraio 1992 n. 142 (di recepimento della direttiva comunitaria n. 665/1989), che riconosce la tutela risarcitoria ai soggetti che abbiano subito una lesione a causa di atti posti in essere in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori e forniture, e che costituisce un evidente tentativo di colare la disciplina comunitaria nella particolarità dell'ordinamento nazionale. L'azione risarcitoria era infatti, esperibile dinnanzi all'AGO, dopo l'annullamento dell'atto da parte del giudice amministrativo.

La norma, peraltro, costringeva il cittadino ad una sorta di doppia tutela, prima davanti al giudice amministrativo e poi a quello ordinario, con le conseguenti ricadute negative in termini di effettività. Non a caso, la disposizione di cui all'art. 13 l. n. 142 dal 1992 è stata poi abrogata dall'art. 35, co. 5, del d.lgs. n. 80 del 1998.

13. Se quelli sopra ricordati sono, per un verso, i mutamenti intervenuti nella configurazione dell'attività amministrativa, e per l'altro nel modo di atteggiarsi della tutela giurisdizionale, in virtù di interventi legislativi o giurisprudenziali, è facile rendersi conto che con le disposizioni contenute nell'art. 11, co. 4, l. n. 59 del 1997 si è cercato di dare una risposta complessiva alle esigenze di cambiamento, ordinando i mutamenti intervenuti in un sistema complessivo più idoneo ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale.

Sotto questo profilo, appare palese che la disposizione di cui all'art. 11, co. 4, lett. g, della legge n. 59 del 1997, non si limita al semplice trasferimento delle controversie sul rapporto di lavoro pubblico dal giudice amministrativo al giudice ordinario, né a mero riequilibrio delle competenze dei due giudici, ma tenta di dare sanzione e sistemazione legislativa alla ridefinizione dei due ordini di giurisdizioni, già operata in via interpretativa dalla giurisprudenza, resa necessaria da una più piena realizzazione del principio di effettività.

C'è, innanzi tutto, come si è detto, la devoluzione delle controversie di lavoro pubblico al giudice ordinario, anche se essa non riguarderà, coerentemente all'impianto tradizionale, le controversie concernenti gli assetti organizzativi della p.a. (art. 29 d.lgs. n. 80/1998). Tuttavia tale devoluzione avviene in una ottica diversa da quella consueta e tende a realizzare, almeno

tendenzialmente, una cognizione “completa” del giudice ordinario, in qualche modo affine alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Rientrano così nella giurisdizione ordinaria anche quelle riguardanti in via incidentale atti amministrativi presupposti, ai fini della loro disapplicazione, ma anche quelle riguardanti (con la macroorganizzazione delle strutture amministrative), l’organizzazione del lavoro. Viene, così realizzata una sorta di “dequotazione” di quest’ultima, che dall’organizzazione della pubblica amministrazione transita ai profili di organizzazione dell’impresa, e in quanto tale, viene considerata manifestazione dei poteri privati imprenditoriali.

Ma la giurisdizione del giudice del lavoro dinanzi agli atti amministrativi non si ferma a quella incidentale, ai fini della loro disapplicazione; essa si estende in modo diretto agli atti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali. La Corte costituzionale vedrà, così, esattamente in tale fenomeno una applicazione delle disposizioni di cui all’art. 113, primo comma Cost., (e dunque un superamento dello schema tradizionale di cui all’art. 103, secondo comma, Cost.), che attribuisce alla discrezionalità del legislatore il conferimento, sia ad un giudice ordinario che amministrativo, del potere di conoscere ed annullare un atto amministrativo, e di incidere sui rapporti sottostanti (Corte Cost. 25 luglio 2001 n. 201).

Quella del giudice ordinario sul lavoro pubblico verrà pertanto configurata dalla Corte costituzionale come una *tutela piena*.

14. Se poi si guarda ai criteri di delega coerenti nell’art. 11, co. 4, della legge n. 59 del 1997, si può vedere in essi la scelta di predisporre un assetto della giustizia amministrativa capace di rispondere alle nuove esigenze poste dai nuovi modelli di azione amministrativa e di portare a compimento i mutamenti in atto.

La tutela del giudice amministrativo va oltre l’annullamento: l’estensione della sua giurisdizione alle controversie riguardanti diritti patrimoniali consequenziali costituisce il superamento di un limite storico, segna l’affermazione piena del processo amministrativo come processo sul rapporto, coerente con la nuova complessità dell’azione della pubblica amministrazione (amministrazione consensuale, amministrazione di gestione, rilevanza delle prestazioni pubbliche) e si muove nel segno della concentrazione e dell’effettività. Tutela

annullatoria e tutela risarcitoria convergono; nell'ottica della disposizione è la giurisdizione esclusiva il grande strumento di concentrazione della tutela attraverso la concentrazione dinanzi ad un unico giudice della protezione accordata all'interesse legittimo e (per le materie indicate) al diritto soggettivo.

L'indicazione di tre ambiti potenzialmente assai estesi – servizi pubblici, edilizia, urbanistica – per la “nuova” giurisdizione esclusiva, se da una parte appare come lo sviluppo delle scelte già operate in sede legislativa e giurisprudenziale, evidenzia dall'altra come il cambiamento del processo amministrativo, e del preesistente rapporto tra giudice ordinario e giudice amministrativo sia destinato ad essere di notevole rilievo. Attraverso la concentrazione operata con la giurisdizione esclusiva appare così possibile rispondere in modo efficace e prevalentemente in una unica sede giudiziaria all'esigenza di tutela di tutti i rapporti insorti in relazione all'esercizio dell'azione amministrativa (paritaria o autoritativa, gestionale, regolatoria). Si delinea così, con chiarezza quell'elemento – la concentrazione delle tutele – che sarà poi dalla Corte costituzionale ritenuto fondamentale per una più penetrante realizzazione del principio di effettività (art. 24 Cost.).

15. L'attuazione del sistema delineato dall'art. 11 della legge n. 59 del 1997 è intervenuta con il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, che ha, con l'art. 33 co. 1, attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie sui servizi pubblici (co. 1) specificando la portata della disposizione con una elencazione di tipo esemplificativo, contenuta nell'art. 33 co. 2, e con l'art. 34, attribuito alla medesima giurisdizione “le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti agli stessi equiparati in materia edilizia ed urbanistica”.

Contribuiscono a configurare la “nuova” giurisdizione esclusiva come una giurisdizione “piena” l'art. 35, che al co. 1, prevede la possibilità di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto e, ai co. 4 e 5 la modifica del testo dell'art. 7, co. 3 l. n. 1034/1971 e l'abrogazione dell'art. 13 della l.n. 142/1992. l'art. 35 co. 3, pone, poi disposizioni sui nuovi poteri istruttori del giudice amministrativo, coerenti con le tutele dinanzi ad esso esperibili.

A partire da tali disposizioni si è aperto un processo tanto rapido quanto complesso che ha visto l'intervento della Corte costituzionale, del legislatore ancora della Corte costituzionale e della giurisprudenza della Corte regolatrice e del giudice amministrativo, il cui esito è un radicale mutamento del processo amministrativo ed una riscrittura del sistema di tutela giurisdizionale nei confronti dei poteri pubblici nel segno di una più penetrante affermazione del principio di effettività (art. 24 Cost.).

Non è possibile, ovviamente, descrivere nel dettaglio questo rapido processo di cambiamento: quel che conta è, invece, segnalarne le tappe fondamentali ed evidenziare che esso sembra essere stato impossibile senza il contributo decisivo delle riforme Bassanini sulla giurisdizione.

16. La prima tappa – anche in senso cronologico -, è costituito dall'affermazione della risarcibilità degli interessi legittimi (Cass., Sez. un., n. 500 del 1999). La “nuova” giurisdizione esclusiva introdotta con il d.lgs. n. 80 del 1998 induce la Cassazione ad una revisione della propria “giurisprudenza pietrificata” in tema di risarcibilità degli interessi legittimi, e diviene criterio di reinterpretazione sia dell'assetto ordinamentale ad essa preesistente, che della giurisprudenza. Alla lesione dell'interesse legittimo viene così (anche) collegata, oltre che una tutela demolitoria, una azione risarcitoria; tuttavia la cognizione di tale azione viene attribuita al giudice ordinario in quanto giudice dei diritti, indipendentemente dall'esercizio dell'azione di annullamento, essendo configurato come un diritto (e quindi come una tutela sostanziale) quello volto al conseguimento del ristoro per l'illegittimo esercizio della funzione pubblica. La pronuncia della Cassazione tende, peraltro, a configurare la tutela del giudice ordinario e del giudice amministrativo come tendenzialmente separate ed autonome, senza la possibilità di realizzare una vera “concentrazione” di esse: il giudice ordinario infatti, può pronunciare il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo, ma non può dar luogo, con il proprio sindacato incidentale, ad una tutela demolitoria. È quindi, ancora la giurisdizione esclusiva a realizzare più efficacemente le esigenze dell'effettività, dal momento che, riunendo dinanzi ad un unico giudice le questioni riguardanti le tutele sostanziali (diritto ed interesse legittimo), concentra anche le tutele processuali.

17. La seconda, decisiva tappa è costituita dall'entrata in vigore della legge 21 luglio 2000 n. 205. questa infatti, agisce sotto tre diversi profili. Essa, innanzi tutto, pone rimedio alla situazione venutasi a creare a seguito della sentenza della Corte costituzionale 17 luglio 2000 n. 292 che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 33 d.lgs. n. 80 del 1998 per eccesso di delega, nella parte in cui aveva provveduto ad istituire una nuova giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici, anziché estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo ai diritti patrimoniali consequenziali. Il legislatore provvede, con l'art. 7 della l. 205 del 2000, a riscrivere l'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, introducendo un testo sostanzialmente identico, salvo qualche modesto cambiamento a quello dichiarato incostituzionale.

La stessa legge, peraltro provvede a risolvere alcuni problemi interpretativi insorti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 80 del 1998, apportando alcune correzioni agli artt. 33, 34 e 35.

In secondo luogo, la legge n. 205 del 2000 introduce oltre alla giurisdizione esclusiva – che vede concentrate dinanzi ad un solo giudice la cognizione di diritti ed interessi – una diversa forma di concentrazione della tutela giurisdizionale. Con il nuovo testo dell'art. 35 co. 4, d.lgs. n. 80 del 1998, introdotto dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, il limite alla conoscibilità delle questioni riguardanti i diritti patrimoniali consequenziali, ivi compreso il risarcimento del danno, viene rimosso con riferimento all'intera giurisdizione del giudice amministrativo. Ai sensi, infatti, dell'art. 7, co. 3. della l. n. 1034 del 1971, nel nuovo testo introdotto dalla legge n. 205 del 2000, il giudice amministrativo conosce delle questioni relative all'eventuale risarcimento del danno “nell'ambito della sua giurisdizione”, e quindi anche con riferimento alla giurisdizione di legittimità.

Il risarcimento diviene, così, una tutela processuale dell'interesse legittimo che affianca, nella giurisdizione di legittimità nel segno dell'effettività, la tutela di annullamento.

Il risarcimento della lesione dell'interesse legittimo viene, così concentrato con l'annullamento, dinanzi al giudice amministrativo. In tal modo il risarcimento del danno, vero e proprio “strumento di tutela ulteriore” rispetto a quello classico demolitorio come affermerà la Corte costituzionale (Corte Cost., 6 luglio 2002 n. 204), viene configurato non tanto come la reintegrazione di un diritto leso dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica, ma come un

rimedio applicabile direttamente all'interesse legittimo ed in quanto tale affidato al giudice a cui compete la tutela dell'interesse legittimo.

In terzo luogo, infine, la legge n. 205 del 2000 accompagna la “concentrazione” delle tutele realizzate con la giurisdizione esclusiva e con il nuovo testo dell'art. 7 della l. n. 1034/1971 con una significativa revisione degli istituti del processo amministrativo. *Concentrazione* delle tutele giurisdizionali e *revisione* delle regole del processo sono due facce – non rescindibili né separabili – di uno stesso fenomeno, più in generale volto a ridefinire lo spazio della tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti dei poteri pubblici, nel segno di una più piena realizzazione del principio di effettività. Il processo amministrativo diviene ad un tempo più lungo, capace di assicurare tutela oltre l'annullamento, coerentemente con le esigenze poste dalle nuove forme di amministrazione, ma anche più moderno e più rapido.

Vengono, così, nel processo amministrativo, introdotti istituti prima esclusivi del processo civile, rivisitati istituti tradizionali di esso ed introdotte nuove modalità di definizione del giudizio: vengono rinnovati l'istruttoria, il giudizio cautelare, il giudizio sul silenzio, l'ottemperanza, perfezionate ed ampliate tutele differenziate ed introdotte le decisioni in forma semplificata, ai fini di una rapida definizione del giudizio.

18. La terza, importantissima tappa del processo di cambiamento del sistema di tutela giurisdizionale nei poteri pubblici è costituito dalla sentenza 6 luglio 2004 n. 204 della Corte costituzionale.

La Corte, infatti, dopo aver richiamato l'importanza e la perdurante validità del criterio tradizionale di riparto fondato sulla situazione soggettiva, afferma che la “particolarità” delle materie della giurisdizione esclusiva cui ha riferimento l'art. 103 Cost. riguarderebbe il fatto che esse partecipano della medesima “natura” di quelle attribuite alla giurisdizione generale di legittimità, contrassegnata dalla circostanza che in essa “la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata la tutela al cittadino”.

Sulla scorta di tali affermazioni, la Consulta riporta la giurisdizione esclusiva sui servizi pubblici nell'ambito già risultante dalla legge n. 1034 del 1971, provvedendo a riscrivere l'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998 già modificato dalla legge n. 205/2000, e dichiarare incostituzionale l'art.

34, co. 1 del d.lgs. n. 80/98, nella parte in cui devolve al giudice amministrativo non solo le controversie riguardanti atti e provvedimenti in materia urbanistica ed edilizia, ma anche quelle riguardanti i comportamenti, non comuni con l'esercizio del potere pubblico.

La Consulta afferma, peraltro la piena legittimità costituzionale delle norme che attribuiscono al giudice amministrativo il potere di pronunciare il risarcimento del danno ingiusto, che non costituisce una nuova materia attribuita alla sua cognizione, ma “uno strumento di tutela ulteriore” che affonda le sue radici direttamente nella previsione di cui all'art. 24 Cost..

In tal modo la Corte se ha, da una parte, fortemente ridimensionato la giurisdizione esclusiva e la sua attitudine espansiva, riaffermando la perdurante validità del criterio tradizionale di riparto, della giurisdizione; dall'altra ha affermato la piena legittimità del nuovo assetto della giustizia amministrativa, ed anzi la sua attitudine a realizzare pienamente, attraverso la concentrazione della tutela esigenze sottese dall'art. 24 Cost..

In tal modo la regola della concentrazione delle tutele appare come una applicazione al processo ed alla sua organizzazione del principio di affettività, mentre il risarcimento viene costruito non come una tutela sostanziale, ancorata ad una situazione soggettiva, ma ad una tecnica di tutela processuale, quasi un “rimedio”, secondo l'esperienza anglosassone, offerta per completare la protezione di un interesse leso.

19. La quarta tappa del processo di cambiamento della tutela giurisdizionale è costituita da quelle iniziative volte a meglio precisare le conseguenze del nuovo quadro delineato dalla giurisprudenza, ed in particolare dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Si colloca in questa direzione la sentenza della Corte costituzionale 11 maggio 2006 n. 191. con essa la Corte ha, da una parte, ribadito la legittimità dell'attribuzione della tutela risarcitoria al giudice amministrativo, attraverso la scelta del legislatore ordinario di collegarla direttamente alla situazione soggettiva incisa dal provvedimento amministrativo illegittimo; dall'altra ha precisato, con riferimento ai “comportamenti” della pubblica amministrazione, che questi costituiscono più sempre esercizio di funzione pubblica, ancorché viziata da illegittimità, allorché si configurino come esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi.

La Consulta ha, così, ritenuto conforme a costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva delle controversie correlate a comportamenti collegati all'esercizio per illegittimo, di un pubblico potere; al di fuori, invece, del quadro costituzionale della giurisdizione esclusiva l'attribuzione ad essa di controversie riguardanti comportamenti "posti in essere in carenza di potere o in via di mero fatto" (Corte Cost., n. 191 del 2000).

È stata, invece la Cassazione ha precisare con due importanti pronunce delle Sezioni unite (Cass., sez. un., ord. 13 giugno 2006 n. 13659 e 13660) le conseguenze, della nuova configurazione della giurisdizione amministrativa.

La Corte regolatrice afferma che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste in presenza di un esercizio del potere amministrativo riconoscibile in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, che spetta al giudice amministrativo disporre le diverse forme di tutela che l'ordinamento appresta per le situazioni soggettive lese, e che tra queste forme rientra il risarcimento del danno; che l'azione risarcitoria può essere proposta dinanzi al giudice amministrativo in via autonoma e non è soggetta al pregiudiziale annullamento dell'atto; che la sentenza del giudice amministrativo che neghi il risarcimento del danno per il mancato esercizio nel termine di decadenza dell'azione di annullamento dell'atto amministrativo si presta a cassazione da parte delle Sezioni unite, costituendo sostanzialmente un rifiuto di esercizio della propria giurisdizione da parte del giudice amministrativo.

20. Il processo di cambiamento delle giustizia amministrativa e, più in generale, del sistema di tutela giurisdizionale nei confronti dei poteri pubblici, è ancora in corso ed è lontano dall'essersi completato.

Il suo sviluppo è affidato, oltre che all'intervento del legislatore, ed alla riflessione scientifica, alla giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte regolatrice e del giudice amministrativo.

Ancora di recente è stato possibile registrare interventi significativi. Con riferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La Cassazione ne ha affermato la sussistenza anche con riferimento ai diritti fondamentali, (Cass. ,sez. un. N. 27187 del 2007) quando questi ultimi siano connessi con l'esercizio del potere pubblico. Si tratta di un cambio di direzione

significativo, che testimonia l'ampiezza della nuova giurisdizione amministrativa, dal momento che l'indirizzo tradizionale assegnava, fino ad oggi la tutela dei diritti fondamentali al giudice ordinario.

Ancor più significativo appare, sul piano della costruzione di un sistema unitario di tutela giurisdizionale, il fatto che sia la Cassazione che la Corte costituzionale pur attraverso letture dell'ordinamento positivo fra loro divergenti, abbiano affermato con due importanti sentenze (Cass. sez. un 22 febbraio 2007 n.4109; Corte cost. 12 marzo 2007 n. 77) la possibilità della *translatio iudicii*, e cioè della trasmigrazione del processo dal giudice ordinario al giudice amministrativo e viceversa, qualora il giudice originariamente adito sia ritenuto privo del potere di decidere.

Si tratta di un esito di grande rilievo sul piano dell'effettività della tutela, dal momento che, fino a tale nuovo indirizzo, l'errore nell'individuazione del giudice conduceva all'impossibilità di riproporre l'azione dinanzi al giudice fornito di giurisdizione ove l'esercizio dell'azione fosse sottoposto ad un termine di decadenza, (come avviene per il giudizio amministrativo di annullamento) e tale termine fosse ormai spirato. Di tale nuovo indirizzo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha subito fatto applicazione (Cons. st., Sez. VI, 28 giugno 2007 n.3801).

21. Si va, così, progressivamente affermando l'esistenza di un sistema di tutela giurisdizionale tendenzialmente unitario, nel quale l'esercizio della unica funzione giurisdizionale è affidato a più giudici. La regola di riparto fra giudice ordinario e giudice amministrativo è quella tradizionale che lo affida alla distinzione fra situazioni soggettive (ovvero fra tutele sostanziali); tuttavia il principio fondamentale di effettività, che prevede la possibilità dell'azione giudiziaria per far valere tutte le tutele sostanziali (art. 24, co. 1, Cost.), esige che presso ogni sede giurisdizionale (giudice ordinario e giudice amministrativo) si concentrino tutte le tecniche di tutela (annullatorie o risarcitorie) della situazione soggettiva allo stesso giudice affidata. In questa prospettiva, nessun giudice è monopolista di una certa tecnica di tutela (come avveniva nell'assetto tradizionale) ma è la legge ad indicare a quale giudice dell'ordinamento una determinata tecnica di tutela è affidata: come, d'altra parte, prescrive (secondo una prospettiva in qualche modo differente da quella propria della tradizionale lettura dell'art. 103, comma 1, Cost.), l'art. 113, co. 3 Cost.. La trasmigrabilità del processo costruisce, infine, le diverse giurisdizioni come un reticolo processuale unitario.

Innovazioni del genere non sono, come è naturale, esclusivamente riferibili alle “riforme Bassanini”; è certo tuttavia, che il processo di cambiamento non si sarebbe innescato, con l’ampiezza e la velocità che lo ha caratterizzato, senza la disciplina dell’art. 11, co. 4, lett. g., della legge n. 59 del 1997 e senza la sua attuazione.