

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA alla luce del Codice del Processo Amministrativo

1. Profili Storici

1.1 Tralasciando notazioni con riferimento a vicende precedenti, i profili ricostruttivi della esistenza di una giurisdizione amministrativa nel nostro ordinamento, della sua ampiezza e della struttura del potere giurisdizionale affidato al competente ordine giudiziario possono partire dalla L. 2248/1865, all. E, di abolizione del contenzioso amministrativo.

Con tale legge di riforma ordinamentale si precisano alcuni principi in materia di giurisdizione e precisamente:

- a) la giurisdizione dell'A.G.O. in tutte le controversie relative a diritti civili o politici (oggi i diritti soggettivi);
- b) la abolizione di qualsiasi organo giurisdizionale per la tutela delle altre situazioni giuridiche;
- c) la riserva di amministrazione, nel senso che viene preclusa all'A.G.O. l'incidenza sul diretto esercizio del potere amministrativo, con il divieto di modifica e/o annullamento dei provvedimenti amministrativi e la semplice facoltà di disapplicazione ai fini della tutela dei diritti (soggettivi) azionati, peraltro, con obbligo della P.A. di adeguarsi al giudicato dell'A.G.O.

Tale impostazione, che risente della concezione liberale ed individualistica prevalente nella società di allora, esaltava il principio della separazione dei poteri, assicurando peraltro la tutela delle situazioni più consistenti (diritti soggettivi) in capo al privato.

In tale quadro appare evidente la scelta del legislatore con riguardo al sindacato del provvedimento amministrativo nella alternativa tra l'attribuzione del potere di disapplicazione e di quello di annullamento.

Tale assetto si rivelò inadeguato per una pluralità di ragioni riconducibili a:

- un non chiaro rapporto tra l'atto illegittimo ed il diritto soggettivo;
- l'assenza di rimedi nei confronti della P.A., per le situazioni non aventi consistenza di diritto soggettivo;
- L'atteggiamento troppo deferente dell'A.G.O. nei confronti della P.A.
- L'assenza degli strumenti coercitivi nei confronti della P.A. per l'adeguamento al giudicato.

1.2 Per superare tali inconvenienti nel 1889 fu istituita la IV Sezione del Consiglio di Stato a cui fu attribuita la sola competenza (quando i diritti non fossero di competenza dell'A.G.O., ex art. 3) all'annullamento dell'atto o del provvedimento, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.

In particolare tale legge:

a) Introduceva l'azione generale di annullamento degli atti di natura impugnatoria e con effetto demolitorio, sottoposta a decadenza (gg. 60)

b) individuava i vizi di legittimità suscettibili di dar luogo ad annullamento (incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere)

Con riguardo ad essa ed alle sue innovazioni si posero inizialmente due problemi:

- Se si trattasse di vera e propria attività giurisdizionale (questione risolta poi con la L. 42/1907)
- Se si trattasse di giurisdizione oggettiva o a tutela di situazioni soggettive

Lo scioglimento di tali due problemi ha portato alla costruzione (successiva e conseguente) di una situazione giuridica – l'interesse legittimo – antagonista del diritto soggettivo.

Ed è così che il processo amministrativo nasce come strutturato sulla azione impugnatoria e cassatoria, avendo ad oggetto (esclusivo) l'atto amministrativo.

1.3 Rilevante appare in tale quadro la legge del 1923 (R.D. 2840/1923) che ha introdotto la giurisdizione esclusiva, concepita come rimedio anche su diritti soggettivi, attribuiti al G.A. e sottratti all'A.G.O. in particolari materie, nelle quali l'intreccio delle situazioni giuridiche era suscettibile di comportare peculiari difficoltà su criteri distintivi.

La introduzione della giurisdizione esclusiva ampliava la sfera giurisdizionale del G.A., limitata non più alla conoscenza della azione di annullamento, ma anche, nelle specifiche materie di giurisdizione esclusiva, all'azione di condanna.

1.4 In tale quadro di individuazione della ampiezza della giurisdizione del G.A., va annotato ancora che – in carenza di previsioni legislative – la giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato ha creato la tutela avverso l'inerzia della P.A., e cioè il silenzio, strutturata come azione di annullamento di natura impugnatoria (mediante fictio) del provvedimento negativo implicito (previa diffida). Tale concezione "attizia" del

silenzio è stata superata soltanto più di recente (Ad. Pl. N. 10/1978) con il riconoscimento della natura dichiarativa dell'azione relativa volta ad accertare l'obbligo di provvedere e di condanna all'adozione di un provvedimento motivato a definizione del procedimento avviato.

1.5 Tale quadro caratterizzato da *(i)* appartenenza al G.A. di una giurisdizione generale di legittimità con finalità impugnatoria e cassatoria; *ii)* specialità della giurisdizione esclusiva con proponibilità dell'azione di condanna per le posizioni di diritto soggettivo; *iii)* residuale giurisdizione di merito; è stato pienamente recepito e confermato dalla Costituzione del 1948 che:

- all'art. 103 ha fondato il riconoscimento della giurisdizione del G.A. proprio sulla consistenza delle situazioni giuridiche soggettive, attribuendo al G.A. quelle di interesse legittimo, e, in via di specialità, per determinate materie, anche quelle su diritti soggettivi (ma non viceversa);

- all'art. 113 ha stabilito la generale possibilità di impugnativa degli atti amministrativi, rimettendo al legislatore l'individuazione degli strumenti di tutela (annullamento o meno per gli organi delle varie giurisdizioni e, quindi, anche dell'A.G.O.).

A tali fini e per l'interpretazione di dette norme costituzionali in funzione storica appaiono decisive le sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 (cfr. punto 2.2, 2.3 e 3 delle motivazioni) e 191/2006, di cui diffusamente infra.

1.6 Tale quadro è stato decisamente rinnovato dal D. lgs 80/1998 e dalla L. 205/2000 (emanata al fine di porre rimedio alla declaratoria di illegittimità costituzionale degli art. 33 e 34 D.lgs 80/1998 disposto con sentenze Corte Cost. n. 292/2000 e 281/2004) con i quali si è tentato - a costituzione invariata, ma utilizzando principi elaborati dalla c.d. Commissione bicamerale per la riforma della Costituzione - di introdurre un diverso criterio di distinzione tra le giurisdizioni fondato sul c.d. "blocco di materie", e cioè sulla attribuzione della giurisdizione all'uno piuttosto che all'altro ordine giudiziario in virtù non della natura della situazione giuridica azionata, bensì della materia oggetto della controversia: ciò ha comportato l'attribuzione al G.A. di un potere giurisdizionale tendenzialmente pieno su diritti ed interessi legittimi, sostanzialmente individuando una pluralità di materie oggetto di giurisdizione esclusiva a prescindere dalla ragione storica (intreccio di situazioni giuridiche) sottesa alla creazione della giurisdizione esclusiva.

1.7 Tale tentativo ha rinvenuto ostacolo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale, sulla base di una ricostruzione storica in senso sostanziale delle ragioni di istituzione del Giudice Amministrativo e della definizione dell'area della sua giurisdizione, ha ritenuto che, ferma la giurisdizione generale di legittimità, intanto potessero essere fatte rientrare dal legislatore nella giurisdizione esclusiva alcune materie in cui emegevano diritti soggettivi (unitamente ad interessi legittimi), in quanto tali situazioni fossero direttamente o indirettamente ricollegabili con l'esercizio del potere pubblico (e cioè del fondamento di un ordinamento a "diritto amministrativo").

Da tali sentenze emerge, pur nel solco di una ricostruzione tradizionalista del sistema, la nuova concezione del Giudice Amministrativo come giudice non più dell'atto amministrativo, ma dell'esercizio del potere pubblico e delle situazioni giuridiche che allo stesso sono correlate.

1.8 Le vicende di cui sopra si sono storicamente incrociate con quelle del riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi a seguito della sentenza Cass. S.U. n. 500/1999 e della esigenza, già recepita nella L. 205/2000, di dare risistemazione, anche in termini di riparto della giurisdizione, all'azione risarcitoria per violazione dell'interesse legittimo.

La l. 205/2000 ha così avviato un percorso, poi in parte modificato dagli interventi della Corte Costituzionale e oggetto di successivi interventi normativi per alcuni settori (vedasi appalti) di un modello di giurisdizione del G.A. nel quale il potere dello stesso, anche nell'esercizio della giurisdizione generale di legittimità, si estende verticalmente dalla conoscenza dell'atto impugnato (e quindi con funzione impugnatoria e cassatoria) alle sue conseguenze (azione di condanna risarcitoria) con evidente espansione degli effetti della tutela delle situazioni giuridiche di competenza.

Quanto sopra, ferma restando la tutela giurisdizionale piena nelle materie di giurisdizione esclusiva, laddove si faccia questione di diritto soggettivo.

Al momento dell'entrata in vigore della l. 69/2009, portante la delega al Governo per l'emanazione del Codice del Processo Amministrativo, il punto di approdo dei limiti della giurisdizione amministrativa, in coerenza con gli artt. 103 e 113 Cost., era quindi previsto:

- nella giurisdizione generale di annullamento, con funzione impugnatoria e cassatoria;
- nella attribuzione al G.A. di una giurisdizione a conoscere della domanda di condanna risarcitoria conseguente all'annullamento (o secondo le SS. UU. cfr.

questione "pregiudiziale" all'illegittimità colposa o dolosa dei provvedimenti amministrativi)

- nella giurisdizione piena su interessi legittimi e diritti soggettivi nelle materie di giurisdizione esclusiva.

2. La legge - delega.

La legge - delega, e cioè l'art. 44 L. 69/2009, detta alcuni principi ed alcuni criteri rilevanti ai fini della giurisdizione.

In particolare:

- al comma 1° prescrive come principio, l'adeguamento delle norme vigenti alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle giurisdizioni superiori;
- al comma 2°, sub b), prescrive che costituisca principio e/o criterio direttivo 1) il riordino delle azioni vigenti nella giurisdizione dei giudici amministrativi, anche rispetto alle altre giurisdizioni; 2) il riordino dei casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente; 3) la previsione di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna effettivamente soddisfattive della pretesa della parte vittoriosa.

La legge - delega con riguardo alle giurisdizione richiedeva al Governo di predisporre un testo:

- di recepimento dei principi giurisprudenziali in materia di giurisdizione elaborati dalla Corte Costituzionale, dalle Sezioni Unite e dal Consiglio di Stato;
- quanto sopra nel coordinamento con i principi generali processuali contenuti nel cpc ed assicurando la concentrazione della tutela.
- di riordino delle norme in materia di giurisdizione del G.A., anche in rapporto alle giurisdizioni dei giudici degli altri ordini;
- di riordino ed adeguamento della giurisdizione di merito con espunzione di materie desuete.

Il legislatore delegante ha scelto di non innovare rispetto al punto di approdo del processo storico di cui sub 1), scegliendo la diversa strada – di cui al comma 2, lett. b) n. 4 – di ridisciplinare le azioni proponibili davanti al G.A., e soprattutto indicando come criterio essenziale di dette azioni la "idoneità a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa".

Tali indicazioni – evidentemente incisive non sui limiti esterni delle giurisdizione, ma sulla struttura e sull'efficacia del potere giurisdizionale attribuito al G.A. – hanno aperto la possibilità di dotare il G.A. di un potere decisorio pieno, superando la configurazione esclusivamente attizia, impugnatoria e cassatoria del processo amministrativo, e spostandola sulla necessità di soddisfacimento (sostanziale) della pretese della parte vittoriosa, e cioè sulla soddisfazione dell'interesse giuridico azionato o riconosciuto meritevole di tutela (cfr. SU 30254/2008).

3. Le previsioni del Codice

3.1 In generale

Le disposizioni generali sulla giurisdizione del giudice amministrativo sono contenute nel titolo primo capo terzo, che definisce i principi generali concernenti i limiti esterni della giurisdizione amministrativa (art. 7), la disciplina della cognizione delle questioni incidentali (art. 8), la rilevabilità del difetto di giurisdizione (art. 9), la disciplina del regolamento preventivo (art. 10) e della decisione sulle questioni di giurisdizione (art. 11).

In connessione con tali principi vanno poi richiamati gli artt. 133, che individua le materie di giurisdizione esclusiva, e 134, che indica le materie nelle quali la giurisdizione è estesa al merito.

Il codice contiene ulteriori e diverse disposizioni che attengono all'estensione della giurisdizione (ad es. l'art. 121, che attribuisce al G.A., così recependo il più recente indirizzo giurisprudenziale delle SS. UU. Cfr. 2906/2010 e le disposizioni introdotte dal D. lgs 53/2010, al G.A. la giurisdizione a statuire sulla efficacia del contratto con rito speciale di cui all'art. 119).

Se si ha riguardo non ai limiti esterni della giurisdizione, ma, invece, alla struttura ed agli effetti del potere attribuito al Giudice amministrativo, allora vengono in rilievo numerosissime altre disposizioni sui principi generali che lo reggono, sulle azioni proponibili e sulle statuizioni adottabili, che appaiono dirette a disegnare la giurisdizione amministrativa come potere giurisdizionale pieno, dotato di effettività ed effettivamente finalizzato al soddisfacimento delle situazioni giuridiche riconosciute meritevoli di tutela in coerenza con la previsione della norma di delega.

3.2 I limiti esterni

La disciplina dei limiti esterni della giurisdizione, di cui la legge delega ha chiesto il riordino sulla base delle linee tracciate dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite e dal Consiglio di Stato (queste ultime due non sempre coincidenti) si rinviene nell'art. 7.

3.2.1 Il primo e secondo comma della norma, in sintonia con l'insegnamento delle sopra richiamate sentenze n. 204/2004 e 191/2006 della Corte Costituzionale, e sulla scia dell'orientamento successivo delle Sezioni Unite e del Consiglio di Stato, prevede che siano attribuite alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali:

- a) si faccia questione di interessi legittimi ed in particolari materie di diritti soggettivi;
- b) concernenti l'esercizio o il mancato esercizio di poteri amministrativi;
- c) riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti;
- d) riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tali poteri;
- e) posti in essere dalle P.A. o da soggetti alle stesse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

Come si è detto tale definizione si ricollega ai principi dettati dalla Corte Costituzionale e recepiti dalla successiva giurisprudenza delle Corti regolatrice e del Consiglio di Stato.

Rispetto ai singoli elementi sopra individuati può sinteticamente annotarsi:

- a) la norma conferma – ed altro non avrebbe potuto fare, a Costituzione invariata – che i limiti esterni della giurisdizione sono correlati alla natura e consistenza delle situazioni giuridiche azionate, e non anche ad una impostazione per blocchi di materie.

Appare evidente che tale impostazione è in oggi non del tutto appagante in un ordinamento nel quale sono suscettibili di configurarsi situazioni giuridiche soggettive non sempre e/o non del tutto coincidenti con la nozione tradizionale di interesse legittimo o di diritto soggettivo (ad esempio gli interessi diffusi consolidati – art. 2 Cost. – ovvero le situazioni previste da norme comunitarie non direttamente riconducibili alle categorie di cui sopra).

Probabilmente il legislatore delegato avrebbe potuto compiere sul punto uno sforzo di approfondimento e/o di chiarimento.

- b) e d) La formulazione appare coerente con le indicazioni della Corte Costituzionale e della Corte regolatrice sopra richiamate secondo le quali la matrice storica della giurisdizione amministrativa deve raccordarsi nell'ambito di un ordinamento "a diritto amministrativo", come il nostro, al sindacato sull'esercizio (o il mancato esercizio) di un potere amministrativo, spostando così il fulcro del collegamento dalla legittimità dell'atto amministrativo al sindacato sull'esercizio del potere *juris publici*, avente effetto costitutivo di rapporti giuridici.

Significativa l'assimilazione del mancato esercizio (cfr. il silenzio) all'esercizio del potere ai fini del suo sindacato di corrispondenza alla norma regolatrice del potere medesimo.

Altrettanto significativo è l'elemento di cui sopra sub d), che richiede la riconducibilità dell'azione nelle sue varie fenomenologie all'esercizio del potere anche mediamente.

Tale previsione appare confermativa della giurisprudenza delle Sezioni Unite che – ad esempio in materia di espropriazione di pubblica utilità e di occupazione temporanea – ha ritenuto la configurabilità della giurisdizione amministrativa in ogni fattispecie in ogni caso riconducibile all'esercizio (ma non solo all'astratta esistenza) di un potere amministrativo, ancorché l'azione non ne costituisca diretta estrinsecazione (cfr la giurisprudenza che riconduce alla giurisdizione amministrativa l'occupazione illegittima in presenza di dichiarazioni di p.u., mantenendo in capo all'AGO solo l'occupazione c.d. usurpativa in quanto non connessa – neppure mediatamente – con l'esercizio di un potere amministrativo – cfr. Cons. St. IV n. 6705/2009 –).

Ciò significa, in buona sostanza, che, in ogni caso in cui viene in rilievo direttamente e indirettamente l'esercizio del potere amministrativo incidente sulle situazioni giuridiche di cui sopra sub a) opera il criterio di collegamento per la configurabilità della giurisdizione amministrativa.

c) La norma precisa quali siano le attività, oggetto del potere amministrativo, in presenza delle quali si configura la giurisdizione aggiungendo all'atto o provvedimento amministrativo le ulteriori manifestazioni dell'esercizio di tale potere che, in oggi, a fronte della trasformazione del potere amministrativo e del suo esercizio introdotti dalla L. 241/90 e dalla L. 15/2005, con l'introduzione della consensualità anche all'esercizio del potere pubblicistico, si rinvencono negli atti consensuali.

Di poi la norma codifica espressamente la azionabilità della giurisdizione amministrativa anche nei confronti dei meri comportamenti (cfr ancora una volta la occupazione illegittima) comunque riconducibili, anche non direttamente al potere pubblico, in quanto allo stesso indirettamente ricollegabili, nell'ambito del tentativo di approntare una tutela compiuta e soddisfacente.

Restano estranei – a conferma di un principio consolidato – gli atti politici adottati dal Governo (con il che la norma potrebbe introdurre una limitazione soggettiva espressa all'individuazione degli atti politici sottratti alla giurisdizione del G.A.).

e) Da ultimo la norma individua i soggetti, da cui l'azione deve provenire perché si radichi la giurisdizione amministrativa.

Alla pubblica amministrazione intesa in senso generale (e non in senso limitativo con riconducibilità a tale categoria di tutti gli enti pubblici) la norma aggiunge:

- i soggetti equiparati, e ciò quelli per i quali una norma di legge espressamente prevede che si applichino le norme proprie delle P.A. sulla giurisdizione;

- i soggetti che sono tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo, ad esempio in materia di contratti gli organismi di diritto pubblico, ancorché costituiti

in forma privatistica e i soggetti privati comunque tenuti all'applicazione delle regole del codice degli appalti.

Si assiste così alla codificazione del fenomeno della rilevanza dell'esercizio del potere pubblicistico in senso oggettivo, e cioè l'attività amministrativa in quanto disciplinata dalle regole proprie delle prescrizioni del diritto pubblico, (e non anche in senso squisitamente soggettivo); orientamento questo a cui gli indirizzi giurisprudenziali sono da tempo approdati sullo spirito delle norme anche di derivazione comunitaria sopravvenienti.

3.2.2 Il quarto comma dell'art. 7 precisa e circoscrive la giurisdizione generale di legittimità, ascrivendo a tale categoria le controversie:

- a) relative ad atti, provvedimenti, o omissioni;
- b) relative al risarcimento dei danni per lesione degli interessi legittimi;
- c) relativi agli altri diritti patrimoniali consequenziali.

Precisando che le controversie di cui sub b) e c) sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità, anche se introdotte in via autonoma.

La disposizione da un lato ripropone lo schema su cui storicamente si è strutturato il processo amministrativo di natura impugnatoria e cassatoria (fermo restando quanto infra si dirà in ordine alle varie azioni esperibili) e dall'altro espressamente ricomprende nella giurisdizione generale di legittimità sia la domanda di condanna al risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi sia quella relativa ai diritti consequenziali (categoria una volta propria della delimitazione della giurisdizione esclusiva del G.A. nel confronto con quella della A.G.O.).

Con riguardo a tale disposizione è possibile annotare che il legislatore delegato:

- da un lato, ha inteso mediante la comprensione dell'azione risarcitoria e di quella di condanna per i diritti consequenziali ed utilizzando il principio della concentrazione, creare una giurisdizione di legittimità reale e piena, attribuendo al G.A. un potere che va dal sindacato sull'esercizio del potere e della legittimità dell'atto, con effetto costitutivo fino alla piena ed integrale soddisfazione, in termine di diritti consequenziali e di risarcimento del danno, della situazione giuridica azionata;
- dall'altro ha ritenuto di limitare gli effetti della soluzione offerta alle questione della così detta "pregiudiziale amministrativa", ammettendo in via autonoma l'azione risarcitoria, ma non solo assoggettandola ad un breve termine di decadenza (assai restrittivo tanto da sollevare qualche dubbio di legittimità costituzionale per la sua asimmetria rispetto alla tutela risarcitoria davanti all'A.G.O.) ma soprattutto inequivocamente concentrandola dinnanzi al Giudice Amministrativo nell'ambito della

giurisdizione generale di legittimità (e così ponendola al riparo dalle incursioni della Corte regolatrice).

Il nuovo codice ha poi costruito e sistematizzato un nuovo schema delle azioni processuali nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità che comprendono:

- l'azione di annullamento;
- l'azione di condanna per il risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi;
- l'azione di condanna al risarcimento degli altri diritti consequenziali.

3.2.3 Il quinto comma dell'art. 7 disciplina in via generale la giurisdizione esclusiva precisando che essa si estende agli interessi legittimi ed a diritti soggettivi nelle materie di cui all'art. 133 e nelle altre materie previste dalla legge (con una formula di orientamento di asistematicità poco commendevole in un codice) precisando che tale giurisdizione si estende a diversi soggetti anche ai fini risarcitori.

In applicazione di tale principio l'art. 133 individua le controversie nelle quali il G.A. è dotato di giurisdizione esclusiva.

L'elencazione (a-z) fa riferimento a

- fattispecie già individuate come oggetto di giurisdizione esclusiva;
- fattispecie nuove;
- fattispecie in cui la disciplina normativa è integrativa o specificativa di norme e/o di principi giurisprudenziali precedenti.

(Ad. Es. risarcimento del danno per inosservanza dolosa/colposa del termine di conclusione del procedimento).

3.2.4 Il comma sesto dell'art. 7 definisce la giurisdizione di merito, con il rinvio alle materie di cui all'art. 134, precisando che in tali materie il giudice – superando il principio della separazione dei poteri e della riserva di amministrazione – può sostituirsi alle Amministrazioni nella attività di sua competenza .

L'art. 134 individua le controversie in cui il G.A. ha giurisdizione estesa al merito.

In tali controversie sono ricompresi:

- i giudizi di esecuzione e di ottemperanza (art. 112)

- le sanzioni pecuniarie rientranti nelle giurisdizioni del G.A. (ad esempio vedi art. 133)
- le contestazioni di confini tra gli enti territoriali;
- il diniego di nullaosta cinematografico.

Il comma 7 conferma che il principio di concentrazione, che permea le norme precedenti è finalizzato alla effettività della tutela giurisdizionale.

3.3 Le disposizioni processuali

Le norme successive del capo III contengono disposizioni di natura più squisitamente processuale.

In ordine alle stesse si deve annotare che:

- nulla appare innovato dall'art. 8 in ordine alla cognizione del G.A. sulle questioni c.d. incidentali meramente individuate in quelle aventi ad oggetto diritti soggettivi che vengono in rilievo nell'ambito dell'esercizio della giurisdizione di legittimità e che incidono su questioni pregiudiziali, la cui soluzione è necessaria per la definizione del giudizio, con esclusione di quelle riservate all'AGO (falso, capacità della persona);
- appare conforme al più recente indirizzo della Corte regolatrice, recepito dal Consiglio di Stato, il limite posto dall'art. 9 alla eccepibilità d'ufficio del difetto di giurisdizione del giudicato dal giudicato interno – anche implicito – sulla sentenza di primo grado in conseguenza della mancata impugnazione specifica sul punto (SU n. 24883/2008; SU n. 5098/2009);
- appare privo di problematicità il rinvio al regime del cpc. con riguardo al regolamento preventivo di giurisdizione, con la attribuzione del potere cautelare al giudice adito anche in pendenza di regolamento preventivo, sempre che il Giudice non si riconosca privo di giurisdizione;
- appare provvida la disciplina introdotta dall'art. 11, con riguardo all'istituto della *translatio iudicii* tra le giurisdizioni, con salvezza degli effetti formali e sostanziali della domanda (e dall'altro delle preclusioni e decadenza già maturate), nel caso di riassunzione del giudizio dinanzi al Giudice riconosciuto dotato della giurisdizione entro il termine di 3 mesi dal passaggio in giudicato delle sentenze del giudice che decide la giurisdizione ovvero entro 3 mesi dalla pubblicazione delle sentenze delle SS. UU. che regolano la giurisdizione.

Da segnalare due importanti innovazioni sia sul piano processuale sia della tutela delle situazioni giuridiche.

Nel caso di riproposizione del giudizio davanti al Giudice Amministrativo (a seguito della translatio) le prove già esperite davanti ad altro giudice possono essere valutate come argomenti di prova.

I provvedimenti cautelari, quando venga dichiarata la giurisdizione di un giudice diverso da quello che li ha assentiti, perdono efficacia dopo 30 giorni dalla pubblicazione della sentenza che pronuncia sulla giurisdizione (e cioè sono ultrattive per tale termine) ferma la loro riproponibilità davanti al giudice dichiarato dotato di giurisdizione.

3.4 Notazioni sulla modifica della struttura del potere giurisdizionale attribuito al G.A.

Meritano un cenno poi alcune norme che, al di là della definizione del limite esterno della giurisdizione amministrativa, concorrono, invece, a ritenere che il legislatore sia andato avanti nella progressiva opera di modificazione della vera e propria struttura e funzione del potere giurisdizionale attribuito al G.A.

Di tale fenomeno e di tale situazione appaiono significativi:

- l'art. 1, laddove si specifica che la giurisdizione amministrativa deve assicurare una tutela piena ed effettiva alle situazioni giuridiche come secondo i principi costituzionali e quelli del diritto europeo (così dando una forza espansiva e dinamica alle espressioni);
- l'art. 2 che richiede l'applicazione delle regole del contraddittorio e della parità delle parti, rendendo tali principi coesenziali all'esercizio del potere giurisdizionale del G.A.
- gli artt. 29, 30 e 31, con cui si prefigurano le azioni che rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo (annullamento, condanna, nullità, silenzio, eccezione);
- la definizione della questione della pregiudizialità amministrativa, con la previsione dell'azione risarcitoria autonoma da quella di annullamento, ma anche di un termine di decadenza brevissimo;
- l'art. 34, primo comma, lett. c) che attribuisce - nell'ambito dell'azione di condanna - al Giudice un potere di condanna anche al risarcimento in forma specifica a sensi dell'art. 2058 c.c.;
- gli artt. 121 e, soprattutto 122, laddove non solo la giurisdizione viene estesa anche alla declaratoria di inefficacia del contratto, ma addirittura che la si affida in alcuni casi ad una valutazione discrezionale del giudice degli interessi individuati coinvolti;
- l'art. 112 e la concentrazione del Giudice dell'ottemperanza di tutti i poteri cognitori e di esecuzione dopo l'emanazione della sentenza.

- l'art. 134 e la conferma di una giurisdizione estesa al merito.

Dette norme ed altre che sarebbe lungo qui elencare, concorrono a far ritenere che il Codice abbia sì provveduto al riordino dei limiti esterni nella funzione amministrativa in coerenza con i principi ed i criteri delle legge delega, ma abbia anche inteso dotare il G.A. di più penetranti poteri giurisdizionali in funzione della sostanzialità ed effettività della tutela delle situazioni giuridiche affidategli e che, quindi, dal Codice esca una figura del Giudice Amministrativo più forte e più capace di incidere sostanzialmente per la verifica della correttezza dell'esercizio del potere pubblico e per la tutela del cittadino.