

Il giudice amministrativo come giudice delle interdittive antimafia, anche per i profili risarcitori

SOMMARIO: 1. Premessa. Il problema relativo all'individuazione dei criteri sulla base dei quali operare il riparto di giurisdizione. – 2. Il principio di diritto enunciato dal Consiglio di Stato: la prevalenza del criterio del *petitum* sostanziale. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Premessa. Il problema relativo all'individuazione dei criteri sulla base dei quali operare il riparto di giurisdizione

Con la sentenza in esame¹ il Consiglio di Stato dipana talune problematiche di giurisdizione insorte – tra l'aggiudicatario e l'amministrazione comunale concedente – in seno a una controversia inerente ad una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento di una concessione.

In particolare, come si preciserà in seguito, la pronuncia del Consiglio di Stato qui in rassegna è pervenuta alla conclusione che la doglianza circa un danno all'immagine – patito per il contenuto dell'apparato motivazionale e istruttorio di un provvedimento amministrativo – è azione che va proposta innanzi al giudice amministrativo.

Invero, come assodato dal Collegio, la domanda di annullamento del provvedimento amministrativo finalizzata all'accertamento del danno all'immagine rientra, con maggior precisione, nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo. Ciò in quanto la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dev'essere qualificata come d'interesse legittimo, trattandosi di controversia concernente l'esercizio del potere amministrativo. Infatti, preso nella dovuta considerazione che il danno all'immagine è conseguenza del cattivo esercizio del potere attribuito alla pubblica amministrazione, ne deriva che la relativa domanda risarcitoria dev'essere conosciuta dal plesso giurisdizionale ordinariamente preposto al sindacato sul pubblico potere, ossia dal giudice amministrativo.

Per quanto concerne la fattispecie oggetto della pronuncia del Consiglio di Stato, occorre porre attenzione sul fatto che l'operatore economico ricorrente – aggiudicatario della procedura per l'affidamento della gestione in concessione di un bene comunale, poi revocata per l'adozione nei suoi confronti di un provvedimento interdittivo antimafia² ad opera della

¹ Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 3896, in www.giustizia-amministrativa.it.

² Sull'informazione antimafia di carattere interdittivo, o più brevemente interdittiva antimafia, si veda il recente contributo di P.M. VIPIANA, al Convegno svoltosi a Lerici (La Spezia) nel marzo 2023, organizzato dall'Associazione Nazionale Funzionari Amministrazione Civile dell'Interno, su *Transizione energetica*,

Prefettura di Lecce – lamentava carenze motivazionali ed istruttorie in un previo d.P.R., il quale, a sua volta, recava la nomina della commissione straordinaria per la gestione provvisoria del Comune appaltante, anch'esso esposto ad infiltrazioni della criminalità organizzata. Siffatto decreto, nonché i relativi allegati, erano contestati nella parte in cui le proposte del Ministro dell'Interno e del Prefetto di Lecce ex art. 143 TUEL³ facevano riferimento alla posizione del ricorrente.

Al fine di un corretto inquadramento della fattispecie oggetto della questione qui in esame, appare opportuno premettere che l'istituto dell'informazione antimafia di carattere interdittivo⁴, o, più brevemente, “interdittiva antimafia”, previsto dal d.lgs. n. 159/2011 (c.d.

digitalizzazione e legalità, in corso di pubblicazione; si vedano, altresì, G. BOTTO, *Sul rapporto tra controllo giudiziario ad esito favorevole e aggiornamento dell'informativa anti-mafia (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912)*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, pp. 2425 ss.; M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *Giustiziainsieme*, 2022; G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2022; R. ROLLI - M. MAGGIOLINI, *Accertamento penale e valutazione amministrativa: pluriformi verità* (nota a Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, decreto presidenziale n. 544 del 3 ad agosto 2021), in *Giustiziainsieme*, 2022; ID., *Interdittiva antimafia e giudicato penale* (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049), *ivi*, 2021; R. ROLLI - M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario* (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319), in *ivi*, 2021; ID., *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia* (nota a ord.za TAR Lecce, Sez. III, n. 116/2022), in *Giustiziainsieme*, 2021; ID., *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale* (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979), *ivi*, 2020; ID., *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR – Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in *ivi*, 2020.

³ D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il cd. “Testo unico degli Enti locali”, in acronimo “TUEL”. In merito all'art. 143 TUEL, si veda M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi debbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *Dir. amm.*, 2018, 1, 77 ss.

⁴ F. GIACALONE, *Il nuovo volto dell'informazione antimafia dopo le novelle del D.L. n. 152/2021: verso la definitiva consacrazione del “diritto amministrativo dell'emergenza criminale”?*, in *Il diritto dell'economia*, n. 111, 2023, pp. 37-80.

“Codice antimafia”)⁵, consiste in un provvedimento di carattere cautelare e preventivo⁶ contro l’infiltrazione mafiosa, con prospettiva anticipatoria di difesa della legalità⁷.

Il soggetto destinatario dell’interdittiva antimafia – la quale ha efficacia immediata ed estesa a tutto il territorio nazionale – viene colpito da una particolare forma di incapacità giuridica⁸, che consiste nell’impossibilità di essere titolare di situazioni giuridiche soggettive che determinano rapporti giuridici con la pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda i profili attinenti alla motivazione, essa dev’essere “accurata” e deve indicare gli elementi di fatto posti alla base della valutazione. L’istruttoria del procedimento volto all’emanazione dell’interdittiva antimafia deve avvenire in contraddittorio, avente connotati peculiari rispetto a quello previsto in altri procedimenti amministrativi e in quello disciplinato dalla l. n. 241/1990⁹, salvo che vi siano rischi di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, oppure l’esito di altri accertamenti finalizzati a prevenire infiltrazioni mafiose, o ricorrano «particolari esigenze di celerità del procedimento»¹⁰

⁵ D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”. Su questi temi, *ex multis*, si ricordano: F. CARINGELLA - A. IANNUZZI - L. LEVITA, *Manuale di diritto pubblica sicurezza*, Napoli, 2013; F. MANGANARO - A. ROMANO TASSONE - F. SAITTA (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità*, Atti del XVIII Convegno di Copanello, 28-29 giugno 2013, Milano 2014; N. GALLO - T.F. GIUPPONI (a cura di), *L’ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Milano, 2014; M DI RAIMONDO *Appunti di diritto dell’ordine e della sicurezza pubblica*, Napoli, 2016; da ultimo, P. VIPIANA, *Introduzione al diritto della sicurezza pubblica*, Torino, 2022.

⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3, www.giustizia-amministrativa.it, ove si legge che «L’interdittiva antimafia è un provvedimento amministrativo al quale dev’essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un’ottica di bilanciamento tra la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall’art. 41 Cost.; [...] misura volta – ad un tempo – alla salvaguardia dell’ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione. Tale provvedimento, infatti, mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica amministrazione e si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall’art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche. L’interdittiva esclude, dunque, che un imprenditore, persona fisica o giuridica, pur dotato di adeguati mezzi economici e di una altrettanto adeguata organizzazione, meriti la fiducia delle istituzioni (sia cioè da queste da considerarsi come “affidabile”) e possa essere, di conseguenza, titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati come individuati dalla legge». In proposito, G. LEONE, *L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l’interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell’interpretazione*, in *Foro amm.*, 2018, 6, pp. 1103 ss.

⁷ P.M. VIPIANA, *op. cit.*

⁸ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *Giustiziainsieme*, 2023. L’Autrice osserva, infatti, che «L’operatore colpito dall’interdittiva, perché l’autorità prefettizia, da una serie di elementi puramente indiziari, ha rinvenuto un rischio di potenziale pericolo, non si vedrà invero più soltanto precluso l’accesso ai contratti pubblici, ma si troverà più generalmente impossibilitato ad avviare qualsivoglia attività economica (tanto è che si è parlato di “ergastolo imprenditoriale”). Il che, verosimilmente, lo esporrà al dissesto o al fallimento, anche se all’esito del giudizio amministrativo e/o penale intentato per reagire allo strumento, il pericolo si rilevasse insussistente o comunque evitabile attraverso la sottoposizione a misure di prevenzione meno radicali».

⁹ Legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁰ Cfr. P.M. VIPIANA, *op. cit.*

Occorre, peraltro, rilevare che, in relazione all'adozione dell'interdittiva antimafia, è necessario trovare un giusto equilibrio tra contrapposti diritti e interessi. Vale a dire, da un lato, il diritto dei cittadini a vivere in un contesto connotato dai requisiti opportuni di pubblica sicurezza e, dall'altro, i diritti dei destinatari dei provvedimenti, la cui sfera di libertà viene inevitabilmente compressa dall'adozione dell'interdittiva¹¹.

Tornando al caso oggetto della sentenza in esame, l'aggiudicatario si doleva di essergli stati ingiustamente attribuiti, nella motivazione del provvedimento relativo alla provvisoria gestione comunale, contatti con la criminalità organizzata: motivazione che gli avrebbe procurato un danno all'immagine ed avrebbe altresì pregiudicato la sua attività economica¹².

Egli non chiedeva quindi la rimozione del provvedimento impugnato – rispetto al quale dichiarava di non avere interesse – ma domandava l'accertamento (e, quindi, la rimozione) del lamentato vizio istruttorio e motivazionale, onde ottenere il risarcimento dei danni in conseguenza subiti.

Il TAR Lazio, chiamato a pronunciarsi, aveva declinato la propria giurisdizione, sostenendo che la posizione giuridica soggettiva fatta valere dall'aggiudicatario non fosse qualificabile come interesse legittimo, bensì come diritto soggettivo¹³.

La questione affrontata dalla pronuncia in rassegna è, pertanto, relativa al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in questo peculiare settore del

¹¹ Sul punto si veda M.A. SANDULLI, *op. cit.*

¹² Il diritto all'immagine e la libertà di iniziativa economica trovano riconoscimento nella Costituzione, rispettivamente agli artt. 2 e 41. Attesa l'ampiezza degli studi in materia, in questa sede sia sufficiente ricordare: G. RIVOSECCHI, *Anche la virtù necessita di limiti: tutela della concorrenza vs. libertà di iniziativa economica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, p. 511; M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 1255; M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 1255; M.C. CAMPAGNOLI, *Diritto all'immagine*, in P. Cendon (a cura di), *Responsabilità civile*, vol. I, Milano, 2017; M.C. PAGLIETTI, *Il diritto all'immagine nel dialogo tra Corte di Cassazione e Corte di Strasburgo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 10089; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia 2008*, Padova, 2008; F. SANTORO, *Diritto all'immagine come diritto costituzionale inviolabile: tutela risarcitoria patrimoniale e non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 11404.

¹³ Cons. Stato, n. 3896/2023, cit., punti 1 e 2: «[1] Il TAR, dopo aver osservato che “l'esponente non fa parte della compagine sciolta, né riveste alcuna altra carica pubblica incisa dagli atti in rilievo, essendo una mera privata concessionaria di bene comunale (tale essendo menzionata nei provvedimenti)”, ha qualificato la posizione azionata non come interesse legittimo, ma come diritto soggettivo, e ha declinato la giurisdizione. [2] In punto di fatto il TAR ha osservato che “l'istante, in sostanza, lamenta la lesività, con riferimento al proprio diritto all'immagine ed alla propria libertà negoziale, delle affermazioni e delle motivazioni contenute nella relazione conclusiva redatta dalla Commissione incaricata di eseguire l'accesso nei confronti del Comune – di OMISSIS –, poi confluita nelle relazioni prefettizia e ministeriale allegate al provvedimento gravato, con il quale la gestione provvisoria dell'ente è stata affidata alla Commissione straordinaria nominata ai sensi dell'art. 144 TUEL”; e che “la ricorrente contesta che gli atti avversati sarebbero fondati su un inter argomentativo e motivazionale assolutamente pretestuoso, abnorme, illogico, contraddittorio, lesivo ed offensivo della onorabilità della ricorrente, da cui sarebbe derivata la lesione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione e del diritto all'immagine di cui all'art. 2 Cost” ».

diritto amministrativo, il quale – come emerge dalla dottrina che si è avuto modo di ricordare – non dispone ancora di una solida ed uniforme interpretazione giurisprudenziale e dottrinale.

Tornando alla tematica del riparto di giurisdizione, com'è noto¹⁴, sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali si faccia questione d'interessi legittimi, nonché, esclusivamente nelle materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi¹⁵. Al contrario, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le questioni concernenti i diritti soggettivi, a condizione che non si versi nell'ambito delle speciali materie devolute, in via esclusiva, alla giurisdizione amministrativa¹⁶.

Posto che il giudice amministrativo conosce, in generale, delle controversie che riguardano gli interessi legittimi, mentre il giudice ordinario si occupa di quelle relative ai diritti soggettivi, occorre rilevare che, per quanto la linea di demarcazione tra le due giurisdizioni possa sembrare netta, nella realtà fattuale non è sempre intuitivo individuare il giudice munito di giurisdizione.

Sul punto, si sono registrate numerose oscillazioni nella dottrina e nella giurisprudenza¹⁷. Invero, da un lato, la dottrina più risalente¹⁸ sosteneva che il riparto di giurisdizione dovesse fondarsi sul criterio del c.d. *petitum*, secondo il quale, l'individuazione

¹⁴ La dottrina che si è, nei decenni, occupata del riparto di giurisdizione è sconfinata e tale da non poter essere nemmeno riassunta in queste pagine dedicate, per loro natura, all'analisi di un caso giurisprudenziale. Nelle note seguenti, tuttavia, si avrà modo di richiamare, di volta in volta, voci della dottrina che si sono interessate al tema del riparto. In questa sede, sia sufficiente rammentare i contributi di M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, Vol. XIX, Milano, 1970; F. SATTA, *Giurisdizione esclusiva*, in *Enc. dir.*, Agg. V., Milano, 2001; P.M. VIPIANA, *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, 1991, aggiornamento a cura di F. Pavoni, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2011; F. SAIITA, *Giustizia amministrativa: un dualismo da perfezione*, intervento al Congresso nazionale A.N.M.A. su: «Giustizia amministrativa per i cittadini», Catania, 16 novembre 2018, disponibile in www.lexitalia.it, 19 novembre 2018. .

¹⁵ Art. 7, comma 1, d.lgs. n. 104/2010: «Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

¹⁶ La giurisdizione del giudice ordinario, nei riguardi degli atti della pubblica amministrazione, incontra due limiti, uno esterno ed uno interno. Da un lato, secondo quanto stabilito dall'art. 2 della legge n. 2248/1865, sono devolute al giudice ordinario tutte le controversie concernenti la tutela dei diritti soggettivi. Dall'altro, l'art. 4, comma 2, della stessa legge n. 2248/1865, non consente al giudice ordinario di emanare sentenze costitutive di annullamento, revoca o sospensione dei provvedimenti amministrativi. Al giudice ordinario la legge riconosce soltanto il potere di disapplicare gli atti amministrativi; F.G. COCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, pp. 57-72.

¹⁷ Sul punto si veda già il fondamentale contributo di V. CERULLI IRELLI, *Il problema del riparto delle giurisdizioni. Premesse allo studio del sistema vigente*, Pescara, 1979.

¹⁸ In proposito si ricorda la ricostruzione di M.C. CAVALLARO, *Determinazione amministrativa e riparto di giurisdizione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, pp. 37-38: «Dopo un iniziale periodo in cui prevalse il criterio del *petitum*, e dunque, la domanda di tutela formulata dall'interessato consente l'individuazione del giudice al quale rivolgersi, si afferma quasi subito il criterio della *causa petendi*, che postula la diversa qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive del privato nei confronti del pubblico potere». V. anche V. SCIAOJA, *La competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, p. 186.

del giudice munito di giurisdizione sarebbe discesa dal tipo di pronuncia giurisdizionale richiesta.

Dall'altro lato, la dottrina più recente¹⁹ e la giurisprudenza maggioritaria²⁰ ricorrono al criterio della *causa petendi* (o *petitum* sostanziale), in base al quale, il giudice munito di giurisdizione dovrebbe essere individuato avuto riguardo alla natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio²¹.

Tuttavia, occorre rilevare che, talvolta, non è chiaro se la situazione giuridica soggettiva, che si ritiene sia stata pregiudicata dall'azione della pubblica amministrazione, debba essere qualificata in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo²². Nei confronti dell'amministrazione, infatti, i soggetti privati possono essere titolari, anche cumulativamente, tanto di diritti soggettivi quanto di interessi legittimi.

A tal proposito, è necessario osservare che l'orientamento seguito dalla giurisprudenza maggioritaria²³, fatto proprio anche dal Consiglio di Stato con la pronuncia oggetto di esame in queste pagine, statuisce che, ai fini della qualificazione come diritto soggettivo o interesse legittimo della situazione giuridica soggettiva, asseritamente lesa dall'amministrazione, rileva non tanto la prospettazione delle parti quanto i fatti dedotti a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo della lite.

Al riguardo, secondo autorevole dottrina²⁴, conforme alla giurisprudenza sopra citata, il criterio da utilizzare per verificare se la situazione giuridica soggettiva fatta valere nei confronti dell'amministrazione abbia la consistenza di interesse legittimo o di diritto soggettivo,

¹⁹ M. CERUTI, *Il riparto di giurisdizione nell'esecuzione dei contratti pubblici: appalti e concessioni*, in *Urb. app.*, 2018, p. 302; G. D'ANGELO, *Questione di giurisdizione e qualificazione della posizione giuridica fatta valere in giudizio*, in *Urb. app.*, 2016, p. 435; A. MEALE, *Il petitum sostanziale come criterio di riparto della giurisdizione per i contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2015, p. 273; G. MICARI, *Criteri della giurisdizione: la Cassazione per il petitum, il Consiglio di Stato per la causa petendi*, in *Danno resp.*, 2006, p. 1205.

²⁰ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 24 novembre 2022, n. 10355, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. III, 23 marzo 2022, n. 2135, *ivi*; Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2022, n. 4716, *ivi*; Cons. Stato, Sez. VII, 17 aprile 2021, n. 3851, *ivi*.

²¹ Laddove ad essere pregiudicato sia un diritto soggettivo, il giudice munito di giurisdizione sarà quello ordinario; viceversa, nel caso in cui risulti leso un interesse legittimo sussisterà la giurisdizione del giudice amministrativo.

²² Sulla nozione di interesse legittimo si vedano: A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, p. 83; F. G. COCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, pp. 43 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2021, p. 264; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1005; S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 264 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 105-134.

²³ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. Un., 26 settembre 2022, n. 28022, in www.cortedicassazione.it; Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 2021, n. 10105, in www.cortedicassazione.it; Cass. civ., Sez. Un., 12 ottobre 2020, n. 21993, in *CED Cassazione*, 2020; Cass. civ., Sez. Un., 31 luglio 2018, n. 20350, in *CED Cassazione*, 2018; Cass. civ., Sez. Un., 16 maggio 2008, n. 12378, in *CED Cassazione*, 2008; Cass. civ., Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 8374, *Lav. giur. it.*, 2006, p. 1021.

²⁴ F.G. COCA, *op. ult. cit.*, p. 34; A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, p. 200.

dovrebbe fondarsi sull'alternativa tra carenza di potere e cattivo esercizio del potere da parte dell'ente pubblico. Laddove non sussista il potere autoritativo di limitare o estinguere la situazione giuridica soggettiva del privato, quest'ultima dovrebbe essere qualificata come diritto soggettivo, con la conseguenza che la controversia dovrà essere instaurata innanzi al giudice ordinario. Al contrario, quando ad essere contestato sia il modo in cui l'amministrazione ha esercitato i propri poteri, il privato sarebbe titolare di un interesse legittimo tutelabile davanti al giudice amministrativo²⁵.

Pertanto, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, nel primo caso, si può sostenere che la giurisdizione spetterà al giudice ordinario, mentre nel secondo al giudice amministrativo²⁶.

2. Il principio di diritto enunciato dal Consiglio di Stato: la prevalenza del criterio del petitum sostanziale

Inquadrate in questi termini il problema relativo all'individuazione del criterio sulla base del quale operare il riparto di giurisdizione, occorre, in questa sede, soffermarsi sui principi

²⁵ F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*, pp. 34-35: «Se l'amministrazione ha il potere di eliminare o estinguere il diritto, quest'ultimo non può, di per sé, trovare tutela nei confronti dell'amministrazione. Non possono essere contemporaneamente tutelati il diritto soggettivo (assoggettato al potere) e il potere avente ad oggetto la limitazione o l'estinzione di quel diritto. Il privato titolare del diritto soggettivo, d'altro canto, non può rimanere senza tutela del tutto ed è così che l'ordinamento attribuisce al titolare del diritto una diversa situazione giuridica soggettiva, l'interesse legittimo, che gli consente di partecipare al procedimento e ivi far valere le sue ragioni, al fine di evitare o di ridimensionare l'incidenza negativa del suo diritto. [...] Per contrastare l'esercizio del potere di estinguere il diritto, il privato non può (limitarsi ad) invocare la titolarità del diritto, dato che non si tratta di reagire ad una lesione del diritto stesso; egli deve provvedervi utilizzando l'interesse legittimo. La tutela consentita non è l'opposizione frontale all'amministrazione mediante l'affermazione della titolarità del diritto, ma è il dialogo con l'amministrazione nel procedimento per far sì che il potere venga esercitato in modo legittimo e proporzionato alle effettive esigenze di pubblico interesse: è la tipica tutela di interesse legittimo. Il diritto soggettivo può essere tutelato come tale (ossia come diritto soggettivo) solo se il potere autoritativo di limitarlo o estinguerlo non sussiste (o non viene in considerazione). Ciò accade quando il soggetto pubblico che adotta provvedimenti ablatori non è titolare di tale potere. Si ha allora la nullità del provvedimento adottato in carenza di potere (che la legge denomina "difetto assoluto di attribuzione")».

²⁶ È a partire dalla sentenza n. 1657 del 1949 che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno iniziato ad utilizzare il criterio che si fonda sull'alternativa tra carenza di potere e cattivo esercizio dello stesso. Con tale fondamentale pronuncia, le Sezioni Unite, per individuare la giurisdizione dell'uno o dell'altro complesso giurisdizionale (ordinario o amministrativo), hanno rilevato che «tutte le volte che si lamenta il cattivo uso del potere dell'amministrazione, si fa valere un interesse legittimo e la giurisdizione è del giudice amministrativo, mentre si ha questione di diritto soggettivo e giurisdizione del giudice ordinario quando si contesta la stessa esistenza del potere». In tale sentenza si legge, in particolare, che se il privato nega che il potere sia conferito all'autorità amministrativa, la competenza a conoscere della causa spetta al giudice ordinario, «perché si tratta di accertare se il diritto sia tale anche di fronte alla pubblica amministrazione; se, invece, la controversia abbia per suo oggetto l'esercizio, che si pretende scorretto, del potere discrezionale conferito, sotto l'aspetto della competenza, della forma o del contenuto, specie in relazione all'accesso di potere in tutte le sue manifestazioni la competenza a conoscere è del giudice amministrativo».

enunciati dal Consiglio di Stato in merito alla sussistenza della giurisdizione amministrativa²⁷ in relazione alle interdittive antimafia²⁸.

Avverso la sentenza di primo grado – con la quale il TAR Lazio aveva declinato la propria giurisdizione, sostenendo che la situazione giuridica azionata fosse qualificabile alla stregua di un diritto soggettivo²⁹ – aveva proposto ricorso lo stesso aggiudicatario, contestando la statuizione sulla competenza giurisdizionale operata dal TAR.

In sede di appello, il Consiglio di Stato, per individuare il giudice munito di giurisdizione è ricorso al già richiamato criterio del *petitum* sostanziale. In particolare, aderendo all'orientamento ripetutamente fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione³⁰, il Consiglio di Stato ha affermato che, per la qualificazione della situazione giuridica soggettiva nei termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo, è necessario prendere in considerazione i fatti dedotti a fondamento della pretesa azionata in giudizio. In altre parole, il giudice deve indagare quale sia l'effettiva natura della controversia guardando alle caratteristiche concrete del rapporto fatto valere dinanzi al giudice medesimo, a prescindere dalla prospettazione effettuata dalle parti³¹.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha osservato che, al di là della qualificazione operata dal ricorrente, la situazione giuridica soggettiva facente capo a quest'ultimo aveva

²⁷ Per quanto riguarda l'impugnazione delle misure interdittive, Cons. Stato, Sez. III, 28 giugno 2022, in www.giustizia-amministrativa.it, ha affermato che il giudice amministrativo è chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e che il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame. Inoltre, il Consiglio di Stato, con la suddetta pronuncia, ha precisato che il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi per *relationem* agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga una "pena del sospetto" e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l'esistenza del pericolo infiltrativo concreto, sconfini nel puro arbitrio. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 5 agosto 2021, n. 5770, in *ivi*; Cons. Stato, Sez. III, 9 settembre 2020, n. 5416, *ivi*; Cons. Stato, Sez. III, 24 aprile 2020, n. 2651, in *ivi*.

²⁸ Sulla legittimazione ad impugnare i provvedimenti interdittivi antimafia si veda C. CONTESSA, *L'Adunanza Plenaria sulla legittimazione all'impugnativa delle informative interdittive antimafia*, nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 28 gennaio 2022, n. 3, in *Urb. app.*, 2022, p. 823.

²⁹ Il TAR Lazio aveva sostenuto che il ricorrente fosse titolare di un diritto soggettivo, in quanto la sua situazione giuridica soggettiva, riguardata alla luce della *causa petendi*, non poteva dirsi in alcun modo intersecata dal potere esercitato dall'amministrazione. Si tratta di un'affermazione che è poi stata smentita dal Consiglio di Stato.

³⁰ Da ultimo con la sentenza n. 28022/2022, cit.

³¹ Sul punto il Consiglio di Stato ha richiamato Cass. civ., Sez. Un., n. 28022/2022, cit., secondo la quale: «È noto che la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda e che, ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto "*petitum* sostanziale", il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto sulla base della "*causa petendi*", ossia dei fatti dedotti a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo della lite, di cui essi sono manifestazione e da cui la domanda viene identificata, indagando sull'effettiva natura della controversia, in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio ed alla consistenza delle situazioni giuridiche soggettive su cui esso si articola e si svolge».

natura di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. La ragione per la quale la posizione azionata dal ricorrente è stata qualificata, dal giudice d'appello, come di interesse legittimo, risiede nel fatto che, nel caso in esame, la situazione giuridica dell'aggiudicatario era stata lesa dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo spettante all'amministrazione³². Com'è già stato ricordato, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario³³, se il potere autoritativo della pubblica amministrazione sussiste e la controversia verte sulle modalità attraverso le quali tale potere è stato concretamente esercitato, il giudice munito di giurisdizione è quello amministrativo.

Definita siffatta questione, occorre soffermarsi sull'oggetto della domanda presentata dall'aggiudicatario. Quest'ultimo aveva adito l'autorità giudiziaria richiedendo espressamente che venisse accertato l'illegittimo esercizio del potere amministrativo e, di conseguenza, venisse annullato il provvedimento lesivo, affetto da vizi motivazionali ed istruttori. Oltre alla suddetta domanda di annullamento, il ricorrente aveva, altresì, richiesto che fosse riconosciuto il proprio diritto al risarcimento del danno patrimoniale, patito a causa dell'adozione del provvedimento amministrativo illegittimo.

In relazione alla domanda risarcitoria, il Consiglio di Stato ha osservato che, in base al disposto dell'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 104/2010³⁴ (c.d. "Codice del processo amministrativo"), rientrano nella giurisdizione amministrativa³⁵ anche le controversie relative

³² Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 3896, punti 4 e 5, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «[4] La domanda proposta mira ad accertare l'illegittimo esercizio del potere esercitato nella fattispecie: il dedotto vizio istruttorio e motivazionale lede l'interesse della ricorrente, ed ella intende rimuoverne le conseguenze pregiudizievoli, indipendentemente dal non contestato scioglimento del Consiglio comunale. [...] In ogni caso, alla luce del riferito inquadramento della fattispecie, la situazione giuridica soggettiva della ricorrente, lesa dal potere autoritativo dell'amministrazione (che si assume essere stato illegittimamente esercitato), va inequivocabilmente qualificata come di interesse legittimo: non già in ragione della prospettazione, ma piuttosto quale conseguenza dell'applicazione al caso di specie delle categorie enucleate dalla plurisecolare giurisprudenza del giudice regolatore della giurisdizione in punto di *causa petendi*. [5] L'applicazione del criterio del *petitum* sostanziale comporta, quindi, la devoluzione della controversia alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, in ragione della natura della situazione giuridica soggettiva di cui si chiede la tutela mediante la domanda di annullamento (*in parte qua*) del provvedimento impugnato».

³³ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. Un., 1° aprile 2020, n. 7643, in *CED Cassazione*, 2020; Cass. civ., Sez. Un., 2 maggio 2019, n. 11584, *onelegale.wolterskluwer.it*, 2019; Cons. Stato, Sez. VI, 30 luglio 2018, n. 4667, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., Sez. Un., 21 aprile 2016, n. 8062, in *CED Cassazione*, 2016.

³⁴ Art. 7, comma 4, d.lgs. n. 104/2010: «Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e gli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via ordinaria».

³⁵ In generale sull'argomento si vedano: A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2022; P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, Milano, 2019; A. DAPAS - L. VIOLA, *L'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato tra problematiche risarcitorie e ridefinizione dell'interesse a ricorrere*, in *Urb. app.*, 2022, p. 660; R. GAROFALI, *La problematica esclusiva nel codice del processo amministrativo: evoluzione, dubbi interpretativi e posizioni antistoriche*, 2021, in *Giustamm.it*, 11, 2010; N. LEONE, *Il problema del riparto di giurisdizione*, 2021, in *Giustamm.it*, 1, 2002; R. PROIETTI, *Riparto di giurisdizione e di competenze legislative in tema di appalti: stipula del contratto e revoca dell'aggiudicazione – Il commento*, in *Urb. app.*, 2011, p. 420;

al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e che, pertanto, anche in relazione alla domanda risarcitoria era necessario riconoscere la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo³⁶.

Per quanto concerne, invece, la statuizione che, in primo grado, era stata fatta dal TAR Lazio in merito alla natura di diritto soggettivo della libertà di iniziativa economica e del diritto all'immagine – posizioni giuridiche soggettive che il ricorrente lamentava fossero state pregiudicate dall'illegittimo esercizio del potere amministrativo – il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, ha osservato che, a ben vedere, alla luce delle circostanze del caso concreto, non poteva parlarsi di diritti soggettivi. Infatti, sia il diritto all'immagine, tutelato dall'art. 2 Cost., sia la libertà di iniziativa economica, riconosciuta dall'art. 41 Cost., una volta compresi dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo spettante all'amministrazione, avevano assunto la consistenza di interessi legittimi. Infatti, il momento a partire dal quale la situazione giuridica soggettiva del privato che interagisce con la pubblica amministrazione, che prima aveva la consistenza di diritto soggettivo, si trasforma in un interesse legittimo, coincide con l'esercizio, da parte dell'amministrazione, del proprio potere di limitare o estinguere il diritto³⁷.

Nel caso in esame, in base alla ricostruzione operata dal Consiglio di Stato, è accaduto esattamente quanto è stato appena descritto: i diritti vantati dal ricorrente, essendo stati limitati dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo della pubblica amministrazione, si sono tramutati in interessi legittimi, tutelabili innanzi al giudice amministrativo³⁸.

³⁶ Cons. Stato, n. 3896/2023, cit., punto 8: «Quando il danno lamentato è la conseguenza del cattivo esercizio del potere la posizione del danneggiato è di interesse legittimo e la relativa domanda risarcitoria non può che essere conosciuta dal giudice amministrativo. Anche in questo caso, la dottrina non ha mancato di rilevare, con particolare rigore metodologico, che la lettura che del sistema generale ha dato Corte cost. n. 204/2004 conferma la concentrazione in capo al giudice amministrativo delle questioni risarcitorie connesse all'attività provvedimentale dell'amministrazione. Tale soluzione è ora sposata dal codice del processo (d.lgs. n. 104/2010), che all'art. 7 non lascia spazi alla giurisdizione di giudici diversi quanto alle controversie risarcitorie originate dalla lesione di posizioni giuridiche legate all'esercizio di poteri».

³⁷ F. G. SCOCA, *op. ult. cit.*, pp. 34-35. L'Autore osserva come non possano essere contemporaneamente tutelati il diritto soggettivo assoggettato al potere e il potere avente ad oggetto la limitazione o l'estinzione di quel diritto. Tuttavia, dal momento che il privato titolare del diritto soggettivo non può rimanere senza tutela, l'ordinamento gli riconosce una diversa situazione giuridica soggettiva, ovvero l'interesse legittimo, il quale gli consente di partecipare al procedimento e di far valere le sue ragioni, al fine di evitare o ridimensionare l'incidenza negativa del potere amministrativo sul suo diritto. Sulla risarcibilità del danno all'immagine in conseguenza di un provvedimento amministrativo illegittimo, cfr. TAR Toscana, Firenze, sez. II, 16 dicembre 2016, n. 1790, che ha affermato che il provvedimento illegittimo fonda l'obbligo risarcitorio della Pubblica Amministrazione ove siano integrati anche gli ulteriori requisiti dell'illecito provvedimentale. La sentenza è commentata da V. VINCI, *Provvedimento illegittimo: quando scatta il danno all'immagine*, in *Altalex*, 6 aprile 2017.

³⁸ Cons. Stato, n. 3896/2023, cit., punto 10: «Nel caso di specie, l'esercizio del potere, che si assume viziato, ha prodotto effetti giuridici – ancorché indiretti – sull'esercizio di tali diritti: secondo l'ordinaria vicenda che vede il diritto suscettibile di essere compreso, nelle sue forme di godimento, dall'esercizio del potere. Non si tratta, peraltro, neppure di diritti cc.dd. incompressibili, o indegradabili, secondo la nota classificazione del giudice del riparto (che peraltro la dottrina, con argomenti rimasti insuperati, ha dimostrato essere priva di un plausibile fondamento di teoria generale)».

Posto che la situazione giuridica azionata in giudizio dev'essere qualificata come interesse legittimo e che, pertanto, sia in relazione alla domanda di annullamento del provvedimento impugnato sia in merito alla richiesta di risarcimento del danno sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, il Consiglio di Stato ha affermato che accertare se l'amministrazione abbia o meno compreso i diritti vantati dal ricorrente oltre lo spettro dei propri poteri è una questione che riguarda il merito e non la giurisdizione, la quale, invece, costituisce un presupposto processuale.

Per queste ragioni, accertata la giurisdizione amministrativa, il Consiglio di Stato ha annullato la decisione di primo grado e, per la risoluzione delle questioni concernenti il merito, ha rimesso la controversia al TAR Lazio.

3. Considerazioni conclusive

Nei paragrafi precedenti, si è avuto modo di appurare come la coesistenza nel nostro ordinamento di due diversi ordini di giurisdizioni, ciascuno con un proprio e differenziato ambito di competenza, possa dar luogo a complesse questioni circa l'individuazione dei criteri in base ai quali effettuare il relativo riparto.

Invero, la pronuncia che si è avuto modo di esaminare nel presente contributo ha offerto l'occasione di soffermarsi su temi più ampi che, complessivamente, investono il procedimento per l'adozione dell'interdittiva antimafia curato dall'amministrazione prefettizia.

Anche grazie alla sentenza annotata, infatti, il giudice amministrativo diviene sempre di più giudice delle interdittive antimafia, ossia giudice della prevenzione dell'emergenza criminale³⁹. Invero tale giudice ha, negli ultimi anni, delineato una sorta di decalogo in materia di interdittive, specie quanto ai presupposti dell'istituto, annullando frequentemente tali provvedimenti.

È altresì rilevante la tutela risarcitoria, anche quanto alla perdita di chance, che il giudice amministrativo è, ormai da tempo, abilitato ad esperire. A tal riguardo, la possibilità, concessa dal codice del processo amministrativo, di far valere innanzi allo stesso giudice amministrativo sia la tutela demolitoria, sia quella risarcitoria, consente nel caso di specie di formulare due osservazioni.

³⁹ F. GIACALONE, *op. cit.*, in *Il diritto dell'economia*, n. 111, 2023, pp. 37-80.

In primo luogo, tale approccio muove nel senso di avvalorare il principio della concentrazione delle tutele nel giudizio amministrativo, promossa dall'art. 44 della legge delega n. 69/2009⁴⁰.

In secondo luogo, consente al giudice amministrativo di “ampliare il proprio sindacato” quanto alle interdittive antimafia: sebbene esse – anche dopo la riforma del d.l. n. 152/2021⁴¹ – abbiano mantenuto un elevato grado di discrezionalità “tecnica”⁴² in capo all'amministrazione prefettizia e non si sia ancora pervenuti ad un compiuto contraddittorio⁴³, la possibilità che il giudice amministrativo non solo annulli il provvedimento, ma altresì condanni al risarcimento del danno patito, eventualmente anche nelle forme della perdita di chance, dovrebbe indurre, ad avviso di chi scrive, le autorità prefettizie a svolgere un'approfondita istruttoria prima di adottare un'interdittiva⁴⁴.

Va, peraltro, evidenziato che l'attribuzione, da parte del d.l. n. 152/2021, di ampia discrezionalità all'autorità prefettizia nell'adozione dell'interdittiva antimafia, comporta che i presupposti sulla base dei quali adottare il suddetto provvedimento interdittivo divengano vaghi.

Infatti, il nuovo art. 92, comma 2-*bis*, del Codice antimafia, richiede che il Prefetto, laddove, in base all'esito delle verifiche effettuate, ritenga che sussistano i presupposti per adottare il provvedimento interdittivo antimafia, ne dia tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dell'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Si tratta di un meccanismo all'interno del quale è individuabile una forte discrezionalità prefettizia sia in merito all'*an* sia in relazione al *quantum* dell'adempimento informativo.

Inoltre, è opportuno rilevare che, nonostante l'art. 48 del d.l. n. 152/2021 ampli le garanzie partecipative riconosciute all'operatore economico nell'ambito della procedura

⁴⁰ Legge 18 giugno 2009, n. 69.

⁴¹ Decreto legge 6 novembre 2021, n. 152. Con il d.l. n. 152/2021 il legislatore ha modificato in più parti la disciplina giuridica relativa all'informazione antimafia, attuando un'articolata opera di bilanciamento tra le contrapposte esigenze della prevenzione criminale e del giusto procedimento amministrativo.

⁴² In tal senso, è stato in un recente contributo (P.M. VIPIANA, contributo al Convegno svoltosi a Lerici, *cit.*) osservato che si «tratta di complesse valutazioni che sono, sì, discrezionali, ma dalla forte componente tecnica, come si è espressa pure la Corte costituzionale». Il riferimento è, nello specifico, a Corte Cost. 26 marzo 2020, n. 57.

⁴³ M.A. SANDULLI, *op. cit.*

⁴⁴ F. GIACALONE, *op. cit.*, in *Il diritto dell'economia*, n. 111, 2023, pp. 37-80. L'Autore osserva come l'art. 48 del d.l. n. 152/2021, pur ribadendo il potere di audizione rimesso alle discrezionali valutazioni dell'autorità amministrativa, amplia le garanzie partecipative riconosciute all'operatore economico nell'ambito della procedura diretta al rilascio dell'informazione antimafia introducendo sia l'obbligo per il Prefetto, intenzionato ad adottare il provvedimento interdittivo, di notificare al soggetto interessato un “preavviso di interdittiva” propedeutico rispetto all'avvio della fase endoprocedimentale in contraddittorio, sia un'espressa ipotesi di *self cleaning* esercitabile dall'impresa controllata nel periodo che va dalla ricezione del “preavviso di interdittiva” fino alla conclusione della procedura in contraddittorio.

relativa al rilascio dell'interdittiva antimafia, il contraddittorio risulta comunque vago, dal momento che la citata riforma non ha pienamente chiarito alcuni aspetti.

Per quanto riguarda il problema attinente all'individuazione del giudice munito di giurisdizione, si è visto che il criterio al quale sia la dottrina⁴⁵ sia la giurisprudenza⁴⁶ sono approdate è quello del *petitum* sostanziale. Si tratta di una regola di riparto secondo cui l'individuazione del giudice munito di giurisdizione deve avvenire avuto riguardo alla concreta natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio.

Infatti, come si è avuto modo di constatare nelle pagine precedenti, il Consiglio di Stato, con la pronuncia in rassegna è pervenuto alla conclusione che è necessario applicare il criterio del *petitum* sostanziale. Così, nel solco della giurisprudenza di legittimità, ha affermato che, per la qualificazione della situazione giuridica soggettiva in termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo, occorre indagare quale sia l'effettiva natura della controversia e ciò in base alle caratteristiche concrete del rapporto dedotto in giudizio, a prescindere dalla prospettazione effettuata dalle parti.

In particolare, il Consiglio di Stato, nella sentenza oggetto di questo commento, ha osservato che, anche in tema di informazioni antimafia di carattere interdittivo, al di là della qualificazione operata dal ricorrente, la situazione giuridica soggettiva facente capo a quest'ultimo ha natura di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, qualora, come avviene nella fattispecie sottoposta all'esame del Consiglio di Stato, sia stata lesa dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo spettante all'amministrazione.

Va considerato che il riparto di giurisdizione in base alla posizione soggettiva viene meno quando il legislatore dispone il c.d. riparto per "blocchi di materie", cioè quando attribuisce alla giurisdizione esclusiva di un'autorità giurisdizionale, sia essa ordinaria o amministrativa, una determinata tipologia di materie. In queste ipotesi le materie sono attribuite per legge al giudice ordinario o al giudice amministrativo, a prescindere dal tipo di situazione soggettiva lesa⁴⁷.

⁴⁵ G. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 435; A. MEALE, *op. cit.*, 2015, p. 273; G. MICARI, *op. cit.*, p. 1205; M. CERUTI, *op. cit.*, p. 302.

⁴⁶ *Ex multis*, Cons. Stato, n. 2135/2022, cit.; Cons. Stato, n. 10355/2022, cit.; Cons. Stato, n. 4716/2022, cit.; Cons. Stato, n. 3851/2021, cit.

⁴⁷ S. CALDARELLI, *Giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo – La giurisdizione sull'azione di responsabilità nei confronti dei funzionari pubblici*, in *Giur. it.*, 2020, p. 2224. L'Autrice osserva come l'ampliamento della sfera della giurisdizione esclusiva in favore del giudice amministrativo rischi di condurre alla sostanziale crisi del binomio interesse legittimo/diritto soggettivo, quale fondamento del sistema di riparto di giurisdizione; F. FRANCIOSI, *Garanzie degli interessi legittimi protetti e della legalità dell'azione amministrativa*, Napoli. 2019, p. 498.

A fronte del notevole incremento delle ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva si è, però, posto il problema se esista o meno un limite quantitativo all'espansione di tale giurisdizione. Ciò perché l'art. 103 Cost.⁴⁸, a proposito della competenza giurisdizionale dei giudici amministrativi, afferma che questi ultimi hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, nelle "particolari materie" indicate dalla legge, anche di diritti soggettivi. La circostanza che l'art. 103 Cost. utilizzi l'espressione "particolari materie" ha fatto sorgere alcuni dubbi, ormai smentiti⁴⁹, sulla legittimità di una normativa che espanda considerevolmente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ad oggi, sul punto, la dottrina⁵⁰ e la giurisprudenza maggioritarie⁵¹ sono concordi nel riconoscere che non sarebbe costituzionalmente illegittima neppure una normativa che eliminasse del tutto la giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla tutela dei diritti soggettivi nell'ambito di controversie concernenti la responsabilità della pubblica amministrazione.

A proposito del riparto di giurisdizione per "blocchi di materie", parte della dottrina⁵², per ovviare ai problemi scaturenti dalla necessità di distinguere tra interessi legittimi e diritti soggettivi, al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione, ha proposto di concentrare le controversie tra la pubblica amministrazione e i privati davanti al giudice amministrativo, a prescindere dalla natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio.

Si tratta di una soluzione, ad avviso di chi scrive, condivisibile, in quanto attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo delle suddette controversie si eviterebbero le difficoltà, che spesso concretamente si verificano, nell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, le quali comportano anche un rallentamento della giustizia, tanto amministrativa quanto ordinaria.

Valentina Milanese

Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università di Genova.

⁴⁸ Art. 3, comma 1, Cost.: «Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi».

⁴⁹ Corte Cost., 5 febbraio 2010, n. 35. Tale sentenza afferma che il comma 1 dell'art. 103 Cost., pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità dell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare "particolari materie" nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi. Nello stesso senso anche Corte Cost., ord.za, 2 febbraio 2016, n. 19; Corte Cost., 15 luglio 2016, n. 179.

⁵⁰ F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 100; R. VILLATA, *La riforma*, in B. SASSANI - R. VILLATA, *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2001, pp. 1 ss.

⁵¹ Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *Foro amm.*, 2004, p. 1895; Corte Cost., 11 maggio 2006, n. 191, in *Giust. civ.*, 2006, p. 1107; Corte Cost., 9 dicembre 2002, n. 525, in *Giust. civ.*, 2003, p. 2275.

⁵² Sul punto vedi R. VILLATA, *op. cit.*, pp. 1 ss.