

Premesso in fatto

1. I signori Luciano Giuseppina e Francesca Bruno proponevano con atto notificato il 3/11/2000 ricorso al TAR della Sicilia contro il Comune di Palermo e l'Assessorato regionale del turismo, comunicazione e trasporti per ottenere la loro condanna al pagamento dei danni conseguenti alla occupazione senza titolo degli immobili di loro proprietà siti in Palermo, destinati alla realizzazione di una palestra polifunzionale. Deducevano i ricorrenti che detti immobili erano stati recentemente interessati ad una procedura espropriativa finalizzata alla realizzazione da parte del Comune di Palermo di una palestra polifunzionale in località Uditore dello stesso Comune, esperita in carenza di potere in conseguenza della mancata fissazione dei termini di inizio e fine dei lavori in sede di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera pronunciata dall'Assessorato regionale turismo, comunicazione e trasporti n. 297 del 4/5/96, con conseguente irreversibile trasformazione delle aree di loro proprietà.

2. L'Amministrazione comunale deduceva l'infondatezza del gravame, rilevando che i termini di cui all'art. 13 della legge 2359/1865 d'inizio e conclusione delle espropriazioni e dei lavori erano stati fissati con deliberazione della giunta municipale 1344 del 31/5/1996 e che l'istanza di sospensione proposta avverso gli atti relativi alla dichiarazione di p.u. e all'occupazione di urgenza era stata, a suo tempo respinta dallo stesso tribunale.

3. Il TAR con sentenza depositata in data 11 ottobre 2001, affermata la sua giurisdizione a conoscere la controversia, in conseguenza dell'ampliamento nell'ambito della giurisdizione amministrativa operata dagli artt. 33, 34 e 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, così come modificati dall'art. 7 della legge 205/2000, rilevava che la controversia introdotta dai ricorrenti era in realtà finalizzata non già alla rimozione degli atti della procedura espropriativa, al fine di conseguire la restituzione delle aree loro sottratte, ma unicamente al conseguimento del risarcimento del danno che i ricorrenti avrebbero subito per effetto della irreversibile trasformazione dell'area, che rendeva impossibile la restituzione. Il Collegio riteneva però la domanda risarcitoria inammissibile in quanto, pur muovendo dal presupposto logico-giuridico dell'asserita illegittimità della procedura espropriativa svolta dall'amministrazione intimata prescindendo dalla sua impugnazione e conseguente richiesta di annullamento degli atti relativi. Il tribunale riteneva di non poter condividere il presupposto logico-giuridico dal quale prendeva le mosse la giurisprudenza della Cassazione, invocata dai ricorrenti, secondo cui il provvedimento amministrativo di espropriazione affetto da vizi di rilevante gravità derivanti da una illegittima dichiarazione di p.u. non poteva incidere degradatoriamente sul diritto di proprietà del privato, sussistendo anche in tal caso carenza di potere espropriativo, riscontrabile quando manca o sia stata annullata la dichiarazione di pubblica utilità. Sosteneva infatti quel collegio, richiamando la giurisprudenza del giudice amministrativo, che la sussistenza, come nel caso al suo esame, di un iter procedimentale espropriativo completo determinava l'effetto ablativo del diritto di proprietà del privato che poteva trovare piena tutela attraverso i rimedi previsti nell'ordinamento della giustizia amministrativa di legittimità, con la conseguenza che ove questo rimedio non fosse stato esperito utilmente o completamente (con la rimozione dei provvedimenti lesivi) il privato non era titolare di alcuna posizione soggettiva risarcibile.

Il Tribunale osservava inoltre, in via generale, oltre la "vicenda" espropriativa, che tutte le norme che hanno condotto all'ampliamento della giurisdizione amministrativa con l'attribuzione della tutela risarcitoria, sembrano confermare la tradizionale opinione, secondo la quale la tematica del risarcimento del danno ingiusto è ricompresa nel novero dei diritti patrimoniali consequenziali ai quali si attribuisce la caratteristica di discendere, quale conseguenza ulteriore, dall'illegittimità dell'atto accertata dal giudice amministrativo. Il Tribunale, richiamata a sostegno della sua tesi la decisione di questo Consiglio (Sez. IV) n. 1684 del 22-3-2001, dichiarava pertanto inammissibile il ricorso.

4. Contro questa sentenza i ricorrenti hanno proposto appello davanti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (...). Gli appellanti, richiamata la situazione di fatto dei beni espropriati, già esposta in primo grado, continuano a sostenere che la dichiarazione di p.u. relativa ai loro beni pronunciata dall'Assessorato regionale al turismo etc. della Regione Siciliana in data 5 maggio 1966 n. 297, pur recando i termini in cui dovevano essere iniziate e completate le espropriazioni, non recava quelli per l'inizio e la fine dei lavori, in violazione dell'art. 13 della legge 2359/1865 e che in siffatta ipotesi il giudice ordinario aveva costantemente ritenuto essere la procedura espropriativa assunta in carenza di potere, illegittima sin dall'origine, del tutto inesistente e non idonea a degradare il diritto dominicale. Con la conseguenza che il proprietario del bene inciso, secondo la costante giurisprudenza della Cassazione, non aveva interesse a fare annullare l'atto amministrativo invalido in quanto poteva adire direttamente il Giudice ordinario per chiedere ed ottenere la tutela risarcitoria. Tuttavia, atteso che con l'entrata in vigore dell'art. 34 del D.Lgsvo 80/1998, come sostituito dall'art. 7 per t. 8 della legge 205 del 21 luglio 2000, tutta la materia urbanistica, in cui ricadeva anche l'espropriazione de quo, era stata attribuita alla giurisdizione esclusiva del g.a., gli appellanti per ottenere il risarcimento del danno si erano rivolti in conseguenza al TAR competente per territorio, affinché lo stesso prendesse in esame e facesse propria la giurisprudenza della suprema magistratura ordinaria, ma inutilmente. La sentenza però, essi sostengono, è errata e deve essere integralmente riformata.

5. A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi: violazione dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 all'E; violazione ed errata interpretazione degli artt. 34 e 35 della legge 80 del 1998 e success. modificazioni.

Osservano gli appellanti, riepilogando la giurisprudenza civile in argomento, in parte richiamata in primo grado e da ultimo la sentenza delle Sez. Unite della Cassazione n. 460 del 19/7/99, che il TAR ha errato nel non tener conto della circostanza rilevante secondo cui «con la unificazione della giurisdizione in materia sono state a lui trasferite

anche le decisioni dei processi che attengono ai diritti e che nella decisione di tali processi dovrà tener conto anche dei principi giurisprudenziali che erano stati posti a base delle decisioni del G.O.».

In particolare, essi soggiungono che essendo pacifico che nelle procedure che si ritenevano affette da carenze di potere espropriativo prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, per la richiamata giurisprudenza, «non vi era alcun interesse da parte del proprietario inciso ad impugnare gli atti della procedura stessa, tale attività si configurava come un di più, anzi come spreco di attività giudiziaria, potendosi perseguire lo stesso risultato con una sola azione da portarsi avanti al G.O.».

La sentenza del TAR era perciò errata e doveva essere riformata, in quanto avrebbe dovuto prendere in considerazione principi diversi da quelli che hanno regolato e sono stati posti a base dei giudizi di esclusiva natura amministrativa. Se invece il giudice d'appello dovesse confermare la decisione del TAR, poiché gli appellanti verrebbero a trovarsi senza tutela, si configurerebbero palesi violazioni dei principi sanciti negli artt. 3-24-113 e 42 della Costituzione. Gli appellanti concludevano per l'accoglimento dell'appello, con la condanna del comune di Palermo e dell'assessorato al Turismo comunicazione e trasporti, in via solidale al pagamento dei danni patiti dai ricorrenti, per effetto della perdita delle loro aree, della somma di L. 850.000.000 oltre gli interessi e alla rivalutazione monetaria, nonché al pagamento dei danni per la occupazione *sine titulo* delle aree di loro proprietà e per il diminuito reddito dei capannoni, da quantificarsi in misura pari agli interessi legali sulle somme da quantificare per la perdita delle aree e per il pregiudizio arrecato ai restanti immobili.

In via subordinata, ove dovesse essere riconosciuto prefissato un termine implicito di pubblica utilità connesso all'art. 1 L.r n. 35 del 1978, richiamato nell'ordinanza di occupazione temporanea, o connesso ad altra legge, si è chiesto che il giudice adito voglia disapplicare l'ordinanza di occupazione temporanea per la parte in cui travalica quella della pubblica utilità implicita. Ammettere la consulenza tecnica e la prova per testi chiesta nel giudizio di 1° grado. In caso di mancato accoglimento dei suddetti motivi di appello, si è chiesto di ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per non avere il legislatore con la legge n. 80 del 1998 previsto e regolamentata in via transitoria la gestione e la decisione di quelle procedure espropriative i cui provvedimenti venivano dal G.O. competente per materia, prima dell'entrata in vigore della legge, ritenuti emanati in carenza di potere espropriativo e disapplicati.

6. Il Comune di Palermo resiste all'appello e con memoria del 5 aprile 2002. Dopo aver richiamato tutti gli atti della procedura espropriativa e tra questi (in particolare) la deliberazione della G.M. n. 1344 del 31/5/1996 con la

quale veniva approvato il progetto, già approvato e finanziato con il decreto dell'Assessore regionale al turismo n. 297 del 4/5/1996 di cui si confermavano i termini per le espropriazioni e si fissavano *ex novo* i termini per inizio e fine dei lavori, osserva che il ricorso è infondato in fatto e in diritto, richiamando la giurisprudenza del giudice amministrativo. Si fa presente, in particolare, che gli appellanti, con separato ricorso notificato ad esso Comune il 18/9/2001 avevano impugnato la menzionata delibera comunale del 31/5/1996 di fissazione di tutti i termini di legge chiedendone l'annullamento, ma l'avevano fatto tardivamente il 18/9/2001, ond'è che la sentenza del TAR deve essere confermata anche con riferimento alla mancanza dell'ordinaria diligenza degli appellanti, evidenziata a pagina 10 della sentenza impugnata. In ogni caso l'appello andava respinto nel merito non sussistendo la presunta carenza di potere espropriativo in ordine alla mancata indicazione dei termini di inizio e fine dei lavori, essendo questi indicati nella deliberazione della Giunta Municipale del 31/5/1996. Né, si soggiungeva, alcuno dei termini finali indicati in detta deliberazione era scaduto prima del compimento dell'espropriazione. Concludeva il Comune per il rigetto delle domande tutte formulate da parte avversa e delle richieste relative accessorie e, in particolare, quella di C.T.U. stante l'ininfluenza ai fini della decisione del gravame. In subordine chiedeva di ritenere e dichiarare che, in caso di condanna dell'Amministrazione comunale al pagamento del risarcimento del danno, l'Assessorato regionale turismo e comunicazione e trasporti doveva rivalere e garantire il Comune di Palermo delle somme tutte scaturenti dalla emananda sentenza di condanna.

7. Il Cga per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, richiamati gli atti, con ordinanza in data 11 giugno 2002, sospesa ogni decisione sull'appello al suo esame, ha disposto la remissione degli atti all'Adunanza Plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. Il giudice remittente, dopo avere esordito con l'affermare che la questione sottoposta al suo esame involge uno storico contrasto giurisprudenziale tra il Consiglio di Stato e la Cassazione, la cui soluzione, per effetto del Dlgs 80/1998, è oggi affidata al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, osserva di avere già affrontato lo specifico problema con l'ordinanza 15 novembre 2001 n. 588 che rimetteva all'Adunanza Plenaria una serie di problematiche, che hanno dato luogo ad un contrasto di interpretazioni. E tra queste, il dubbio se sia possibile chiedere il risarcimento del danno indipendentemente dall'impugnativa (dell'annullamento) dei provvedimenti dalla cui esecuzione esso deriva. Si precisa che l'affare già rimesso riguardava parimenti una procedura espropriativa, e che nella citata ordinanza si era resa esplicita la propensione di quel collegio, condivisa anche da quello attualmente remittente, nel senso che la omessa o tardiva impugnazione degli atti lesivi non consente di svolgere la pretesa risarcitoria.

8. Gli appellanti Signori Bruno hanno prodotto una memoria di costituzione davanti a questa Adunanza Plenaria in data 24 luglio 2002 e, riprospettando tutte le richieste formulate con l'atto di appello, hanno specificato in particolare le proposte questioni di costituzionalità nel modo seguente: **ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. 31 marzo 1998 e della L. 205/2000, per contrasto con gli artt. 24, 113 e 42 della Costituzione, per non essere stata regolata in via transitoria la sorte di quelle procedure espropriative i cui provvedimenti venivano dal G.O. competente per materia, ritenute prima dell'entrata in vigore delle predette leggi, emesse in carenza di potere espropriativo e disapplicate, nonché per violazione degli artt. 3, 24 e 42 Cost., perché il medesimo diritto che trovava piena ed effettiva tutela innanzi al G.O., per effetto delle suddette norme, rimarrebbe totalmente privo di tutela giurisdizionale.**

Gli stessi appellanti hanno presentato per l'odierna udienza una diffusa memoria con la quale, rilevato che l'ordinanza di remissione all'Adunanza Plenaria n. 588 del 2001, richiamata dal C.G.A. a fondamento di quella in esame è relativa ad una fattispecie del tutto diversa, ribadiscono, ancora una volta, che nella loro prospettazione si postula non un giudizio di accertamento dell'illegittimità degli atti della procedura espropriativa, sia pure in via incidentale, bensì un giudizio di accertamento da parte del G.A. della carenza di potere espropriativo, stante che la dichiarazione di p.u. non indicava i termini finali dei lavori ai sensi dell'art. 13 della L. 2359/1865.

9. Le ragioni svolte e sviluppate sempre dagli appellanti - data per richiamata la giurisprudenza del giudice ordinario, prima della devoluzione al giudice amministrativo del risarcimento del danno in ordine alle occupazioni dei beni dei privati in carenza di potere espropriativo - così si possono sintetizzare: in primo luogo, le controversie aventi ad oggetto richieste di risarcimento dei danni che si assumono-cagionati da comportamenti illeciti dell'Amministrazione in ordine all'uso del territorio che abbiano determinato la c.d. occupazione appropriativa o usurpativa non rientrano, come sostenuto dal TAR e dallo stesso C.G.A. sia nella giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. 80/1998 che in quella di legittimità ai sensi dell'art. 23-bis della L. 1034, così come introdotto dall'art. 4 della legge 205, ma solo nella giurisdizione esclusiva di cui all'art. 34 del D.Lgs. 80/1998, ragione per cui il diritto al risarcimento del danno non può essere ragionevolmente ricondotto alla nozione di diritto patrimoniale consequenziale, visto che detta norma ha individuato tra le controversie rientranti nella giurisdizione esclusiva del G.A. sia «i provvedimenti che i comportamenti». Dal che, pertanto, conseguirebbe che l'annullamento degli atti espropriativi non condiziona la possibilità di chiedere al G.A. autonomamente il risarcimento del danno derivante da occupazione dei beni in carenza di potere espropriativo, come già avveniva da-

vanti al G.O. Sostiene in proposito la difesa degli appellanti - per la prima volta in questa sede - che nella fattispecie in esame l'operato dell'Amministrazione è riconducibile ad un comportamento sia commissivo (esecuzione di un provvedimento illegittimo) che omissivo (mancato intervento in via di autotutela). E ciò deriverebbe dal fatto che con la deliberazione della G.M. 1343 del 31/5/1996, il Comune di Palermo, resosi conto della illegittima omissione dei termini fissati dei lavori nel decreto assessoriale di finanziamento e approvazione del progetto, in evidente difetto di competenza e pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale contrario ben consolidato, fissava i predetti termini finali dei lavori.

Da ciò deducono, dopo avere affermato che avverso la predetta delibera gli interessati hanno proposto ricorso al TAR Sicilia di Palermo, a tutt'oggi pendente, che sia il Comune che l'Assessorato avrebbero dovuto procedere in autotutela, «attraverso attività di sollecitazione l'uno presso l'autorità competente, e provvedendo quest'ultima all'annullamento dell'atto».

10. In secondo luogo, così modificandosi l'ordine di prospettazione originario, si rileva che se dovesse ritenersi che il diritto al risarcimento del danno in materia espropriativa sia soltanto un diritto consequenziale, nella presente fattispecie il G.A., contrariamente al suo indirizzo, dovrebbe ritenere sussistente la carenza dello stesso potere espropriativo e non soltanto il suo cattivo esercizio. Si soggiunge poi che ove il giudizio pendente avverso la deliberazione della G.M. 1344 del 1996 si dovesse concludere, come appare verosimile con una sentenza di accoglimento, rimarrebbe comunque accertata in quella sede la illegittimità insanabile del decreto assessoriale n. 297/96, al quale è riconnessa la dichiarazione di p.u.

Si è richiamata poi, sul piano di un'alternativa linea di difesa (giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo) la recente decisione della Sezione IV di questo Consiglio n. 3819 del 9 luglio 2002 per sostenere che, attagliandosi quella statuizione alla fattispecie in esame, di conseguenza dovrebbe «affermarsi la giurisdizione del G.O.».

È stata inoltre riproposta la questione di costituzionalità già prospettata secondo cui, trattandosi di procedura espropriativa perfezionatasi, quanto alla dichiarazione di p.u. ed al decreto di occupazione di urgenza, anteriormente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80/98, «non era predicabile all'interessato l'onere di impugnare gli atti entro il termine perentorio di decadenza».

Infine si è sollevata gradatamente un'altra eccezione di incostituzionalità dell'art. 45, 18° comma, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 con riferimento agli artt. 24, 113 e 42 della Costituzione, in quanto non si è fatta salva la giurisdizione del G.O. nei casi nei quali si faccia valere un diritto nascente da procedura espropriativa i cui atti sono stati adottati anteriormente al 1° luglio 1998.

11. Il Comune di Palermo, con memoria prodotta per l'udienza odierna illustra le precedenti difese davanti al C.G.A. a conferma della esattezza della soluzione adottata dal TAR con l'impugnata sentenza. Richiama, altresì, il resistente la decisione n. 3819 del 2002 della IV Sezione di questo Consiglio, sostenendo anch'esso che, qualora si dovesse ritenere il difetto di una valida e perdurante dichiarazione di p.u. (tesi per altro fermamente contestata) la giurisdizione permanerebbe al G.O.

Infine la difesa del Comune ribadisce la tardività dell'impugnazione postuma davanti al TAR della delibera di G.M. del 31-5-1996, osservando che pertanto gli appellanti non possono, in questa situazione, lamentare la mancata possibilità di difesa dei propri diritti di cittadini.

12. All'udienza del 20 gennaio 2003 l'Adunanza Plenaria ha trattenuto la causa in decisione e ne ha depositato il dispositivo (ai sensi dell'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000 n. 205), cui segue il deposito della relativa motivazione.

Considerato in diritto

1. Per la risoluzione delle questioni portate davanti a questa Adunanza Plenaria con l'ordinanza del Cga per la Regione Siciliana in s.g. di rimessione, ed autonomamente per aggiunte esplicative successive degli appellanti, s'impone in primo luogo l'individuazione dell'oggetto della domanda proposta in primo grado, che è stato mantenuto fermo e, se mai, ribadito in fatto ed in diritto dagli appellanti soccombenti, come espressione del loro potere dispositivo sul processo in corso. Gli appellanti in proposito avevano affermato e continuano ad affermare di aver adito il giudice amministrativo, che al momento della domanda aveva giurisdizione sul risarcimento del danno pretesamente subito per effetto di una occupazione appropriativa o usurpativa di terreni di loro proprietà, senza volere (o meglio, aver voluto) impugnare gli atti di un procedimento espropriativo, pure posto compiutamente in essere sino al decreto di espropriazione. E con questo essi ritengono radicalmente nullo tale procedimento, alla stregua di una consolidata giurisprudenza del giudice ordinario, prima che la materia risarcitoria relativa fosse stata trasferita al giudice amministrativo.

Secondo gli appellanti in particolare la procedura dovrebbe ritenersi compiuta in carenza di potere da parte dell'Autorità amministrativa in quanto nella dichiarazione di pubblica utilità adottata dalla (ritenuta) competente Autorità, cioè dall'Assessorato Regionale Siciliano turismo, comunicazione e trasporti (d'ora in poi Assessorato) relativa alla costruzione di un centro sportivo polivalente da realizzare dal Comune di Palermo, sarebbe mancata la indicazione dei termini di inizio e, soprattutto, di ultimazione dei lavori per l'esecuzione dell'opera stessa.

L'assunto originario degli appellanti era che l'attribuzione al giudice amministrativo della materia risarcitoria

non comportava assolutamente l'onere di impugnativa previa degli atti del procedimento espropriativo, perché trattandosi di un procedimento nullo per tale grave omissione non vi era ragione alcuna per rimuovere i relativi atti in quanto non potendo produrre alcun valido effetto giuridico, andavano semplicemente disapplicati. Quanto meno, soggiungevano in via gradata, per gli atti del procedimento insanabilmente nulli e posti in essere prima del passaggio della giurisdizione al giudice amministrativo, quest'ultimo non poteva non considerare esso stesso nulli quegli atti e, quindi, pronunciarsi direttamente sul richiesto risarcimento del danno, così come aveva in precedenza operato il giudice ordinario.

2. Non è dubbio, come osservato con l'ordinanza di rimessione, che la tesi degli appellanti ripropone un risulante contrasto, per altro sorto in diverso e superato regime normativo, sulla giurisdizione dei due ordini di giudici. Infatti, come è noto, da tempo le Sezioni Unite della Cassazione avevano fatto propria una nozione ampia di carenza di potere, ritenendo che il potere ablatorio non sussistesse non solo nei casi di mancata attribuzione di esso all'amministrazione, ma anche quando mancasse o fosse viziato un c.d. presupposto per il suo esercizio, stabilito in funzione del diritto "soggettivo" (per tutte Cass. Sez. Un., 17 giugno 1988 n. 4116; e in particolare per un puntuale riepilogo di tutti i precedenti della Suprema Corte, si veda la decisione della IV Sezione di questo Consiglio del 30 novembre 1992 n. 990).

Tuttavia, con particolare riferimento alla materia espropriativa, ancorché gli orientamenti del Consiglio di Stato e delle Sezioni Unite si siano consolidati nel ritenere che gli atti emessi in carenza di potere vanno considerati nulli e perciò non produttivi di effetti, gli stessi, però, si sono mantenuti divergenti con riferimento all'ambito della nozione di carenza di potere. Si osservava, infatti, nella citata decisione, che nella materia in esame, la verifica se l'atto emanato corrisponda al tipo consentito dalla legge va fatta in astratto, vale a dire mediante criteri che debbono essere il più possibile semplificati e che tengano conto della portata della legge, cioè della sussumibilità al tipo di atto da essa previsto.

Laddove, una volta verificato che il potere è stato attribuito e che il provvedimento ne è espressione, ogni eventuale violazione di regole dell'ordinamento costituisce violazione di legge, la quale, come è noto, unitamente alla incompetenza relativa, costituisce un vizio di legittimità dell'atto autoritativo - e tale per antonomasia è il provvedimento ablatorio - che per sua natura incide su interessi legittimi.

3. Su questa linea la giurisprudenza di questo Consiglio si è mantenuta ferma. Va, infatti osservato che, nelle more di questo giudizio, è intervenuta la decisione di questa Adunanza Plenaria del 20 dicembre 2002, n. 2 che, a seguito di altra ordinanza di rimessione dello stesso Cga n.

316 del 2002 richiamata dallo stesso giudice remittente nel presente giudizio, ha stabilito che «costituisce un principio pacificamente accolto da questo Consiglio quello per cui è annullabile l'atto dichiarativo della pubblica utilità, quando esso (cioè l'amministrazione) eserciti il potere amministrativo senza fissare la durata massima del procedimento espropriativo, in violazione del medesimo articolo 13».

Non ritiene il Collegio di ritornare sull'argomento, non solo perché recentemente riconsiderato, ma anche in quanto non sono stati prospettati profili nuovi da indurre, come invece auspicavano gli appellanti, ad una rimeditazione di un indirizzo giurisprudenziale ragionato e consolidato. In questo solco - nel quale si muove anche la più recente giurisprudenza di questo Consiglio (Sez. IV del 14/12/2002, n. 6894) - si è correttamente collocato il giudice di primo grado che, ha affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla richiesta di risarcimento del danno in primo luogo in virtù delle previsioni degli articoli 34 e 35, comma 1, del D.Lgsvo 31 marzo 1998, n. 80, facendo rientrare i procedimenti espropriativi nell'ambito della materia urbanistica, ex art. 34.

Del resto gli originari ricorrenti proprio in virtù di queste norme avevano ritenuto di poter chiedere al TAR il risarcimento del danno.

In secondo luogo gli stessi giudici di primo grado hanno ritenuto, del pari legittimamente (richiamando sotto questo secondo profilo la decisione del C.G.A. n. 296 del 14 giugno 2001), di poter far riferimento, a sostegno della ritenuta giurisdizione, al 3° comma dell'art. 7 della legge n. 1034 del 1971, come modificato dall'articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che ha attribuito al giudice amministrativo tutte le domande di risarcimento del danno rientranti nell'ambito della propria giurisdizione, anche di legittimità. Soluzione questa vivacemente contestata, ma senza fondamento, dagli appellanti in quanto su di essa avrebbe fatto leva il giudice di 1° grado per ritenere la loro domanda risarcitoria inammissibile, non risultando preceduta dalla richiesta di annullamento dei relativi atti, al fine di conseguire un'autonoma tutela meramente risarcitoria.

4. Da qui lo svolgimento della complessa ed articolata tesi degli appellanti, secondo cui la tutela risarcitoria relativa alla occupazione acquisitiva in questione ricadeva esclusivamente nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nell'erroneo presupposto, tuttavia, che in tale ambito ogni situazione giuridica soggettiva possa e debba essere tutelata come un diritto soggettivo pieno senza bisogno di impugnare il provvedimento amministrativo degradatorio o, altrimenti nullo, come se, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, non fosse comunque configurabile alcun atto autoritativo: il che è all'evidenza insostenibile. Infatti è stato ben messo in evidenza da questo Consiglio in una sua recentissima decisione (Sez. VI 27 gennaio

2003 n. 426) che la circostanza che in una materia vi sia giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non significa che tutte le controversie in argomento vertano su diritti soggettivi.

Vero è, infatti, che la giurisdizione esclusiva implica l'attribuzione di un'intera materia al giudice amministrativo, a prescindere dal tipo di situazione giuridica soggettiva fatta valere, e dunque senza necessità di individuare il tipo di situazione soggettiva, ma questo al solo fine della determinazione della giurisdizione. Però, una volta stabilito che la giurisdizione è del giudice amministrativo, occorre anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva, individuare il tipo di situazione soggettiva lesa (interesse legittimo o diritto soggettivo) al fine di delimitare i poteri del giudice. Così come appunto ha ritenuto il giudice di primo grado, che correttamente ha individuato nella fattispecie al suo esame una situazione di interesse legittimo, con le ovvie conseguenze sulla necessità di esperire un'azione di annullamento e della conseguente dichiarazione di inammissibilità dell'azione risarcitoria esclusivamente ed autonomamente intrapresa. Per sostenere, infine, che nell'ambito della giurisdizione esclusiva possano ricadere anche i comportamenti dell'amministrazione lesivi di situazioni soggettive, gli appellanti sostengono che nella fattispecie sarebbe appunto stato posto in essere un comportamento di tale tipo, ovviamente non annullabile come può esserlo un atto o un provvedimento amministrativo, per pervenire al risultato della autonoma proponibilità dell'azione risarcitoria.

Trattasi però di un tentativo manifestamente artificioso e quindi inutile, esperito per la prima volta nella memoria conclusiva di questo giudizio.

Sostengono infatti gli appellanti che nella fattispecie all'esame, in cui chiaramente sono stati posti in essere gli atti di un procedimento espropriativo che si assume nullo, in realtà sarebbe configurabile un comportamento, con evidente negazione del concetto stesso di comportamento che, ovviamente, non può consistere in un provvedimento. Dicono, infatti, gli appellanti che nella fattispecie in esame l'operato dell'amministrazione è riconducibile ad un comportamento sia commissivo (esecuzione di un provvedimento illegittimo da parte del Comune nell'integrare la difettosa dichiarazione di pubblica utilità pronunciata dall'Assessorato regionale su detto provvedimento) che omissivo (mancato intervento in via di autotutela). Così, in buona sostanza rendendo possibile configurare come comportamento qualsiasi attività amministrativa concretatasi nell'adozione di atti illegittimi.

5. Nella memoria conclusiva davanti a questo Collegio gli appellanti hanno richiamato la decisione della Sez. IV di questo Consiglio del 9 luglio 2002 n. 3819, secondo cui «va proposta davanti al giudice ordinario la domanda di risarcimento del danno creato da una condotta usurpativa integrata dalla pubblica amministrazione in difetto di una valida e perdurante dichiarazione di pubblica utilità del-

l'opera, rientrando la fattispecie nell'ambito di un ordinario fatto illecito che non può dirsi compreso nel concetto di urbanistica cui accede l'art. 34 del D.Lgs. n. 80/98». Essi ritengono, per altro con il consenso della difesa dello stesso Comune, che la massima, così estrapolata da detta decisione, si attagli alla fattispecie dedotta in questo giudizio e quindi, modificando radicalmente le precedenti prospettazioni sulla affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo, sostengono che la giurisdizione sulla loro pretesa spetta al giudice ordinario. Nonostante la fedele trascrizione del passo della decisione invocata, la lettura della intera decisione in relazione alle tre fattispecie diverse con la stessa decise porta a ben diversa conclusione rispetto a quella cui sono pervenuti gli appellanti.

Trattasi infatti in quella decisione di risarcimento del danno preteso a diversi titoli: *a)* per perdita della proprietà dei terreni originariamente occupati dalle assegnatarie cooperative in forza di valido decreto di occupazione, ormai scaduto ed irrimediabilmente trasformati; *b)* per occupazione *sine titulo* e trasformazione di un'area maggiore rispetto a quella asservita; *c)* per avere vanificato, attraverso l'illegittima reiterazione di vincoli nascenti dal PEEP, la attitudine edificatoria, già presente sull'intera proprietà, riducendo le aree non occupate a relitti.

Orbene, mentre detta decisione ha ritenuto, del tutto in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato già richiamata, che per le ipotesi sub *a)* e sub *c)* sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo in virtù del disposto degli atti del D.Lgsvo 31 marzo 1998, n. 80, nel testo originario e comunque poi riconfermato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, in relazione alla comprensione della materia urbanistica, chiarendo opportunamente «che la giurisdizione esclusiva non si arresta al giudizio di annullamento del provvedimento amministrativo (illegittimo)» e che si estende al sindacato sul rapporto tra privato e amministrazione, comprensivo anche nei comportamenti materiali, annullando la decisione del TAR che aveva declinato la propria giurisdizione sulla richiesta di risarcimento del danno in materia espropriativa, ha ritenuto invece che per l'ipotesi sub *B* dovesse spettare al giudice ordinario la giurisdizione per l'occupazione *sine titulo*, da considerarsi come fatto illecito.

Nonostante qualche ambiguità, derivante dall'essere stata richiamata come necessaria «una efficace dichiarazione di pubblica utilità e la configurabilità di un'opera pubblica», per poi affermare «che non può aversi quest'ultima se manca la prima», che potrebbe far pensare ad un riferimento alla teoria della carenza di potere sostenuta dalle Sezioni Unite della Cassazione, sembra evidente che quest'ultima decisione del Consiglio di Stato abbia inteso fare riferimento non ad una dichiarazione di pubblica utilità viziata, ma mancante del tutto.

Il che, evidentemente, non ricorre nella fattispecie, come si vedrà. Restando tuttavia ben chiaro che questa

Adunanza Plenaria non condivide affatto, per le ragioni già ampiamente esposte, una interpretazione di quest'ultima decisione contrastante con il suo indirizzo costante sull'ambito del concetto di carenza di potere.

6. Venendo alla fattispecie all'esame del Collegio.

Risulta dagli atti ed è incontestato che l'Assessorato ha adottato un decreto in data 9 maggio 1996, con il quale, ai sensi dell'art. 2 comma 1 della legge della Regione Sicilia n. 69 del 1995 ha approvato e finanziato il progetto relativo ad una palestra polifunzionale, stabilendo all'art. 3 successivo che l'approvazione del decreto stesso, ai sensi dell'art. 21 comma 12 della L. 31 marzo 1972 n. 19 equivaleva a dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera finanziata e, nel comma successivo, che le espropriazioni «dovranno avere inizio dalla data del presente decreto e concludersi entro cinque anni dalla medesima data esclusivamente ai fini della validità della dichiarazione di pubblica utilità di cui al precedente decreto». Prima che venisse dato alcun seguito all'anzidetta dichiarazione di pubblica utilità interveniva in data 31 maggio 1996 la deliberazione della Giunta Municipale di Palermo n. 1344 (completa dei prescritti pareri favorevoli e con attestazione che la stessa era stata affissa all'albo pretorio dal 2-6-96 al 16/6/96) di immediata esecuzione, avente appunto come oggetto il progetto della palestra polifunzionale da realizzare in contrada "Uditore" di Palermo nell'ambito delle Universiadi del 1997, sul cui contenuto bisogna soffermarsi. In detta delibera, si prendeva atto del decreto assessoriale sopra descritto di approvazione del «progetto di una palestra polifunzionale» e dei pareri favorevoli che lo avevano preceduto, si approvava lo schema di bando di gara, si autorizzava l'ufficio contratti a porre in essere tutti gli adempimenti per l'esperimento della gara e in particolare, per quanto interessa al n. 7 di «confermare i termini per le espropriazioni indicate nell'art. 3 del D.A. n. 297/XV TUR del 4/5/1996 che venivano precisati al n. 8» di fissare il termine per i lavori così come appresso: «inizio lavori entro tre mesi dalla data di esecutività del presente provvedimento; ultimazione entro dodici mesi dall'inizio lavori».

Successivamente, nel pieno rispetto dei termini anzidetti, il dirigente del servizio espropriazioni del Comune di Palermo ordinava in data 6 agosto 1996 l'occupazione temporanea in via di urgenza degli immobili da espropriare, cui seguiva l'occupazione come da verbale di immissione in possesso in data 28 e 29 ottobre 1996 e coevo verbale di stato di consistenza dei fondi appellanti occupati. Non vi è quindi alcun dubbio, come del resto ammettono gli stessi appellanti, che l'espropriazione per pubblica utilità è avvenuta nei termini di cui alla dichiarazione di pubblica utilità e che parimenti nei termini medesimi è avvenuta la costruzione della palestra, visto che, sin dal primo grado del giudizio, gli attuali appellanti avevano affermato che l'opera era stata realizzata e che ciò, appun-

to, aveva determinato la irreversibile trasformazione dei loro fondi.

In disparte per ora la disamina della questione sul momento in cui gli appellanti sono venuti a conoscenza dell'esistenza di tale provvedimento, va considerato se tale atto del Comune, per altro contenente una serie di disposizioni di sua indiscutibile (ed indiscussa) competenza, sia da considerare nullo e cioè inesistente, ovvero semplicemente emanato da organo in parte incompetente e quindi, qualora questa incompetenza fosse realmente accertata, semplicemente annullabile e perciò produttivo di effetti giuridici sino alla pronuncia di annullamento, pregiudiziale rispetto alla richiesta di risarcimento del danno, secondo un indirizzo consolidato di questo Consiglio che ora va ribadito, riconoscendosene la fondatezza per la sua piena aderenza alla *ratio* della riforma, culminata con la legge n. 205 del 2000 che ha portato il legislatore ad attribuire al giudice amministrativo in via generale la cognizione anche sul risarcimento del danno, senza alcuna distinzione tra giurisdizione generale di legittimità e giurisdizione esclusiva.

Si è infatti osservato in una recente elaborata decisione della VI Sezione 18 giugno 2002 n. 3338 - che richiama quella anteriore della IV Sezione 15 febbraio 2002, n. 952 - che una volta concentrata presso il giudice amministrativo la tutela impugnatoria dell'atto illegittimo e quella risarcitoria conseguente, non è possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della illegittimità dell'atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio e che l'azione di risarcimento del danno può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma che è ammissibile solo a condizione che sia impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari.

6. Ritornando al caso all'esame di questa Adunanza Plenaria, va osservato in base agli stessi precedenti giurisprudenziali del giudice ordinario richiamati, non risulta essere stato esaminato un caso simile o assimilabile in relazione alle circostanze che lo connotano. Va infatti debitamente valutato che l'indicazione del termine per l'inizio e il completamento dei lavori ad integrazione delle dichiarazioni di pubblica utilità adottata dall'Assessorato regionale da parte dell'autorità che doveva realizzare l'opera e che per legge doveva dare attuazione alla dichiarazione di pubblica utilità, è avvenuta quando ancora nessun termine era decorso sia per l'occupazione dei beni destinati ad essere espropriati, sia per l'esecuzione dell'opera. Infatti va considerato che la realizzazione della palestra in questione rientrava nel programma di finanziamento regionale per l'universiade 1997 e che, ancorché l'art. 12 della legge regionale 29 settembre 1995 che la prevedeva stabi-

lisse che i progetti relativi alle singole opere «sono approvati e finanziati dall'Assessorato regionale per il turismo etc.», lo stesso articolo sanciva che agli enti destinatari dei finanziamenti (che nel caso era il Comune di Palermo che proprio in base alla stessa legge aveva presentato il progetto esecutivo approvato dall'Assessorato) «è attribuita ogni iniziativa relativa all'esecuzione dell'opera».

Quindi il Comune di Palermo, forse anche in base al tenore della deliberazione dell'Assessorato Regionale di cui si è detto, ha ritenuto che rientrasse nella sua competenza di completare in via di integrazione, per altro pochi giorni dopo, il decreto dichiarativo della pubblica utilità con l'indicazione del termine per l'esecuzione dei lavori, omessa nel precedente decreto assessoriale. Pertanto il Comune ragionevolmente non può essere considerato un soggetto estraneo che indebitamente si sia inserito in un procedimento nel quale non doveva ingerirsi, tale da far configurare una incompetenza assoluta.

Non risulta pertanto una situazione tale da far configurare nella specie una espropriazione in carenza di potere. Si vedano in particolare quanto alle ragioni preminenti alla base della suddetta situazione le considerazioni espresse nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 4 marzo 1997 n. 1907, richiamata dagli stessi appellanti.

7. Gli appellanti però sostengono che al fine di verificare se sussistesse o meno il loro diritto al risarcimento del danno derivante dalla abusiva occupazione e conseguente irreversibile trasformazione, doveva tenersi esclusivamente conto della dichiarazione di pubblica utilità pronunciata dall'Assessorato ma priva delle date di inizio e termine dei lavori, che secondo la costante giurisprudenza del giudice ordinario per tale omissione era inidonea ad incidere sul loro diritto soggettivo di proprietari dei beni abusivamente occupati e trasformati dal Comune di Palermo, con l'ulteriore conseguenza che, essendosi consumata la violazione del loro diritto anteriormente alla entrata in vigore del D.Lgs. n. 80, essi non potevano essere spogliati del loro diritto al risarcimento del danno per effetto del passaggio *ex lege* della giurisdizione in materia risarcitoria dal giudice ordinario al giudice amministrativo. Ciò in quanto il decreto della Giunta municipale che aveva, a loro avviso illegittimamente, integrato la originaria difettosa dichiarazione di pubblica utilità, non era stata da loro conosciuto e quindi non poteva essere loro opposto nel giudizio davanti al TAR.

Però questo rilievo, che metterebbe in evidenza ad un tempo il contrasto di giurisprudenza tra giudice ordinario e giudice amministrativo quanto agli effetti di un procedimento viziato in uno dei suoi atti fondamentali, e il preteso obbligo del giudice amministrativo di continuare a fare applicazioni anch'esso dei principi giurisprudenziali affermati dal giudice ordinario, almeno quando davanti a quest'ultimo vengono in discussione gli effetti di un decreto di dichiarazione di pubblica utilità ed occupazione così vizia-

to, emanato anteriormente alla data di entrata in vigore del D.Lgsvo 80/1998, non sussiste.

È vero che detto decreto della giunta municipale non risulta menzionato nei provvedimenti di occupazione di urgenza e negli atti successivi sino alla espropriazione dei loro terreni ed è anche esatto che gli originari ricorrenti l'hanno potuto conoscere a seguito del deposito effettuato da parte dell'avvocato del Comune in data 5/6/2001, davanti al TAR, ma è anche vero che, in occasione di discussione del ricorso nell'udienza della stessa data, la loro difesa nulla abbia osservato, nonostante che su detto documento si basasse essenzialmente la difesa del Comune, come risulta dalla narrativa del fatto della sentenza impugnata, che reca testualmente: «l'Amministrazione Comunale ha dedotto l'infondatezza del gravame rilevando che i termini ex art. 13 L. 2359/1865 erano stati fissati dall'Amministrazione Comunale con propria deliberazione (G.M. n. 1344)».

Non vi è dubbio, quindi, che in quella sede il difensore degli attuali appellanti avrebbe potuto e dovuto chiedere un termine per impugnare il provvedimento comunale con motivi aggiunti, con la possibilità di estendere l'impugnazione a tutti gli atti del procedimento ablatorio, avvalendosi del disposto dell'art. 21, 1° comma della legge 6/12/1971, n. 1034, come sostituito dalla legge n. 205 del 2001. Infatti secondo questa norma tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le parti, comuni all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione dei motivi aggiunti. Vero è che nel caso la deliberazione della giunta municipale del 31 maggio 1996 era intervenuta prima del giudizio davanti al TAR, però è da ritenere, che ai fini del *simultaneus processus* voluto dal legislatore con la novella del 2000, all'ipotesi di documento nuovo, per la evidente *ratio* comune, deve essere assimilata quella di non imputabile tardiva conoscenza di un atto dalla parte che intende avvalersene. È evidente, infatti, che dal punto di vista soggettivo tanto il nuovo provvedimento quanto quello precedentemente esistente, ma incognito, vengono conosciuti solo nel corso del giudizio.

Gli originari ricorrenti hanno preferito invece impugnare autonomamente detto provvedimento davanti al TAR con atto notificato in data 18 settembre 2001 per violazione dell'art. 13 della legge n. 2359/1865, senza prospettare in questa sede un possibile raccordo tra questo giudizio e quello suddetto ancora pendente, seguendo evidentemente una loro strategia processuale. Infatti gli appellanti senza nulla aver detto in proposito nell'atto di appello si sono limitati ad osservare nella memoria conclusiva, per altro in modo del tutto incongruo, stante l'autonomia di questo giudizio per scelta stessa degli appellanti, che «non appare superfluo infine aggiungere che ove il giudizio a tutt'oggi pendente proposto dagli interessati avverso la deliberazione della G.M. n. 1344/96 si concluda, come appare verosimile, con una sentenza di accoglimento, rimarrebbe

comunque accertato in quella sede la illegittimità insanabile del D.A. n. 297/96, al quale è riconnessa la dichiarazione di pubblica utilità».

Vanno ora esaminate le questioni di costituzionalità sollevate dagli appellanti, nell'ipotesi di rigetto dei motivi sopra dedotti, che in effetti si è verificata. Si denuncia l'incostituzionalità dell'articolo 45, diciottesimo comma, del D.Lgs 31 marzo 1998 n. 80, per violazione degli artt. 24, 13, e 42 Cost. nella parte in cui stabilisce che le controversie in cui agli artt. 33 e, per quanto in questa sede rileva, dell'art. 34, sono devolute al giudice amministrativo dal 1° luglio 1998, con salvezza dei giudizi pendenti alla data del 30 giugno 1998, non facendo salvi i giudizi nei quali si faccia valere un diritto nascente da procedure espropriative i cui atti sono adottati anteriormente al 1° luglio 1998.

La questione, benché rilevante, poiché se risolta positivamente comporterebbe la illegittimità costituzionale relativamente all'attribuzione al giudice amministrativo dei giudizi relativi a fattispecie, come quella in esame, di risarcimento dei danni derivanti o collegati a provvedimenti espropriativi illegittimi posti in essere anteriormente al 1° luglio 1998, con conseguente accoglimento dell'appello per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, è tuttavia manifestamente infondata.

Sostengono infatti gli appellanti che il legislatore, anche nei casi *de quo* disciplinati dal comma 18 dell'art. 45 secondo cui quelle controversie in base agli artt. 33 e 34 dello stesso decreto legislativo n. 80 in cui ricadono sono attribuite al giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998, avrebbe dovuto adottare la medesima disciplina stabilita nel precedente comma 17 per le controversie di cui all'art. 68 del D. Legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (cioè per le controversie relative al pubblico impiego c.d. contrattualizzato), secondo cui nel trasferire dette controversie dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alla giurisdizione del giudice ordinario, si era operata la distinzione tra controversie relative a questioni attinenti al rapporto di lavoro sorte successivamente al 30 giugno 1998 che transitavano al giudice ordinario a partire dal 1° luglio 1998 e controversie relative a questioni sorte anteriormente a tale data, che restavano attribuite al giudice amministrativo.

Secondo l'assunto degli appellanti la ragione della incostituzionalità risiederebbe nella mancanza di una disciplina simmetrica benché rovesciata tra giudice ordinario e giudice amministrativo nel presupposto, ovviamente, della correttezza costituzionale della disciplina adottata per il trapasso della controversia sul pubblico impiego dal giudice amministrativo al giudice ordinario.

Nella mancanza di simmetria nel senso anzidetto si è ravvisato il contrasto del comma 17 dell'art. 45 citato con gli articoli 24, 113 e 42 della Costituzione.

Però è evidente che l'enunciazione del motivo a soste-

gno della denunciata incostituzionalità non ha alcun riferimento con i singoli articoli della costituzione di cui si osserva la violazione. Non con l'art. 24, per altro genericamente richiamato senza specificare la norma specifica in esso contenuta, in quanto la mancata distinzione non impediva agli appellanti di far valere le loro ragioni di fronte al giudice competente, con l'osservanza naturalmente delle norme processuali prescritte di cui si è detto. Non con riferimento all'art. 113 di cui per altro gli appellanti parimenti non indicano a quali dei tre commi di detto articolo, regolanti diverse fattispecie, intendano riferirsi. Infine, sebbene riguardo all'articolo 42 si sia chiarito che il riferimento è al suo terzo comma, non appare collegabile lo stesso motivo di disparità al contenuto di detto comma, secondo cui «la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale», atteso che di per sé l'attribuzione ad un unico giudice della verifica della legittimità di un procedimento espropriativo e di eventuali ragioni di risarcimento del danno non scalfisce affatto il dettato costituzionale.

In realtà gli appellanti, pur non denunciando espressamente la violazione dell'art. 3 1° comma della Costituzione, che sancisce il principio costituzionale della ragionevolezza e del divieto di trattamento normativo difforme di situazioni eguali, ne hanno invocato la sostanza. Ma a torto, essendo evidente che non ricorre affatto alcuna identità di situazione di fronte a diverse materie.

Nell'unico caso, quello concernente l'attribuzione della giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo per il risarcimento del danno derivante da atti illegittimi in materia di espropriazione, il legislatore costituzionale si è attenuto alla regola generale sancita dall'art. 5 del c.p.c., secondo cui la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda.

Nel secondo caso, cioè quello relativo alle controversie sul pubblico impiego, ha derogato a tale principio, stabilendo la *perpetuatio* della giurisdizione del giudice amministrativo non con riferimento alla legge vigente al momento della domanda, ma a quello della insorgenza della questione in controversia anteriormente alla data in cui avveniva il trapasso al giudice ordinario. E ciò come è reso chiaro dai lavori preparatori, allo scopo di non far gravare sul giudice ordinario l'immediato afflusso di migliaia di controversie, che avrebbero inceppato l'avvio nel nuovo contenzioso trasferito.

Trattasi di un apprezzamento discrezionale sicuramente legittimo di fronte a situazioni oggettivamente differenti. In definitiva l'articolata questione di costituzionalità è manifestamente infondata. L'appello, conclusivamente, deve essere respinto (...).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso in epigrafe indicato.