



*Ufficio del massimario
della Giustizia amministrativa*



RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Vito Poli – Gabriele Serra

con la collaborazione della dottoressa Maria Rosaria Calamita e del dottor Massimiliano Pinti
assistenza informatica del dottor Domenico Celima e Ermenegildo Merafina

- 17 luglio 2025 -

IL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO NELLA ELABORAZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA
--

Premessa.

La presente rassegna raccoglie i principi elaborati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato relativamente al codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010 entrato in vigore il 16 settembre 2010).

Sono state, pertanto, prese in esame le sole pronunce successive all'entrata in vigore del codice e ad esso riferibili.

All'interno della rassegna sono stati distinti (anche graficamente):

- i)* i principi formalmente sanciti *ex art.* 99, commi 4 e 5, c.p.a. (c.d. principi primari, ovvero quelli vincolanti nei limiti di quanto stabilito dall'art. 99, comma 3, c.p.a.);
- ii)* gli argomenti posti a sostegno degli stessi nonché gli *obiter dicta* (c.d. principi secondari).

L'intento è quello di offrire al lettore uno strumento di lavoro pratico ma rigoroso dal punto di vista scientifico.

Per facilitare la consultazione, sono stati redatti tre indici, tutti ipertestuali: il primo, riferito ai capitoli in cui si articola la rassegna, ordinati secondo la tassonomia tradizionale degli studi sul processo; il secondo, basato sulla numerazione degli articoli del codice

oggetto di esegesi da parte della Adunanza plenaria; il terzo, collocato in testa ad ogni capitolo, predisposto come indice sommario sempre in base all'ordine logico degli argomenti.

L'intera rassegna è stata redatta offrendo lo strumento del collegamento ipertestuale alle decisioni esaminate.

In fine, sono collocate due tabelle che riassumono alcuni dati statistici relativi alle decisioni dell'Adunanza plenaria.

Indice dei capitoli

Cap. 1 Le fonti del processo amministrativo. Cap. 2 Il rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile. Cap. 3 La sinteticità. Cap. 4 La giurisdizione amministrativa. Cap. 5 Competenza. Cap. 6 Le azioni esperibili. Cap. 7 Termine per proporre l'azione giurisdizionale. Cap. 8 Condizioni dell'azione. Cap. 9 Ordine di esame delle questioni in primo grado. Cap. 10 Accertamento dell'illegittimità dell'atto ai soli fini risarcitori. Cap. 11 Divieto per il giudice di pronunciare su poteri dell'amministrazione non ancora esercitati. Cap. 12 Termini processuali: criteri di computo e sospensione feriale. Cap. 13 Rimessione in termini per errore scusabile e *prospective overruling*. Cap. 14 Ausiliari del giudice. Cap. 15 Ricorso (primo grado). Cap. 16 Notificazione e comunicazioni. Cap. 17 Costituzione delle parti. Cap. 18 Onere di allegazione e di prova nel giudizio amministrativo. Cap. 19 Obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio. Cap. 20 Responsabilità aggravata. Cap. 21 Accesso al fascicolo telematico. Cap. 22 Intervento in giudizio. Cap. 23 Sospensione del processo. Cap. 24 Estinzione del giudizio per rinuncia. Cap. 25 Riunione di giudizi. Cap. 26 Rinvio e cancellazione della causa dal ruolo. Trattazione prioritaria delle cause. Cap. 27 Tutela cautelare. Cap. 28 Sentenza, ordinanza, decreto, atti del processo in generale. Cap. 29 Correzione dell'errore materiale. Cap. 30 Impugnazioni in generale. Cap. 31 Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Cap. 32 Appello. Cap. 33 Revocazione e opposizione di terzo. Cap. 34 Giudicato. Cap. 35 Ottemperanza. Cap. 36 Rito accesso. Cap. 37 Rito abbreviato comune. Cap. 38 Rito speciale appalti. Cap. 39 Rito speciale elettorale. Cap. 40 Ricorso straordinario al Capo dello Stato. Cap. 41 Successione di leggi processuali nel tempo e norme transitorie.

Indice degli articoli

art. 1: cap. 1 § 3.2.1.	art. 34: cap. 10 § 1.2.1.	art. 66: cap. 14 § 1.2.1.	art. 112: cap. 35 § 1.1.2.1.
art. 2: cap. 1 § 3.2.1.	art. 35: cap. 24 § 1.2.	art. 67: cap. 14 § 1.2.1.	art. 113: cap. 35 § 2.2.1.
art. 3: cap. 3 § 3.1.	art. 37: cap. 13 § 1.1.1.	art. 70: cap. 25 § 1.2.1.	art. 114: cap. 35 § 4.2.1.
art. 7: cap. 4 § 1.1.1.	art. 39: cap. 2 § 1.1.	art. 73: cap. 19 § 1.1.	art. 116: cap. 36 § 1.1.1.
art. 8: cap. 4 § 1.2.2.1.	art. 40: cap. 15 § 1.2.2.2.	art. 78: cap. 23 § 3.2.1.	art. 120: cap. 38 § 1.
art. 11: cap. 4 § 1.2.	art. 41: cap. 15 § 2.1.2.1.	art. 79: cap. 23 § 1.1.1.	art. 121: cap. 38 § 6.
art. 13: cap. 5 § 4.1.2.	art. 42: cap. 9 § 3.1.2.	art. 80: cap. 23 § 1.2.4.	art. 122: cap. 38 § 6.
art. 14: cap. 5 § 5.2.1.1.	art. 44: cap. 15 § 1.1.2.1.	art. 84: cap. 24 § 1.2.	art. 124: cap. 38 § 6.
art. 15: cap. 5 § 2.2.2.1.	art. 46: cap. 17 § 1.1.	art. 94: cap. 30 § 2.	art. 129: cap. 39 § 4.
art. 16: cap. 41 § 2.3.1.	art. 48: cap. 40 § 2.	art. 99: cap. 31 § 1.1.1.	art. 131: cap. 39 § 3.1.1.
art. 26: cap. 20 § 1.1.	art. 52: cap. 16 § 1.1.	art. 101: cap. 32 § 1.	art. 133: cap. 4 § 2.
art. 28: cap. 22 § 2.2.1.	art. 54: cap. 12 § 2.3.2.	art. 104: cap. 32 § 3.1.2.	art. 134: cap. 4 § 1.1.1.
art. 30: cap. 6 § 2.1.2.	art. 55: cap. 27 § 2.	art. 105: cap. 28 § 4.1.3.	art. 135: cap. 5 § 6.1.
art. 31: cap. 6 § 1.1.1.	art. 64: cap. 18 § 1.1.1.	art. 106: cap. 33 § 1.1.1.	

Cap. 1 Le fonti del processo amministrativo.

Indice sommario

§ 1. Riserva di legge. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principi secondari. § 1.2.1. Ambito applicativo dell'art. 111 Cost. Irrilevanza dei precedenti giurisprudenziali. § 2. Il doppio grado di giudizio. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Ambito applicativo dell'art. 125 Cost. § 3. Effettività della tutela e ragionevole durata del processo. § 3.1. Sintesi delle questioni. § 3.2. Principi secondari. § 3.2.1. Nozione ed esclusione dal novero delle fonti del diritto. § 4. Diritto europeo. § 4.1. Sintesi della questione. § 4.2. Principi primari. § 4.2.1. Autonomia procedurale degli Stati: significato e presupposti. § 4.3. Principi secondari. § 4.3.1. Valore normativo delle pronunce della Corte di giustizia UE. § 4.3.2. Limiti all'autonomia procedurale degli Stati. Certezza del diritto.

1. Riserva di legge.

1.1. Sintesi della questione.

Il tema è stato approfondito in relazione al processo amministrativo telematico che ha fatto emergere la necessità di adottare un'adeguata regolamentazione di tutte le fasi prodromiche e preliminari alla costituzione in giudizio delle parti, rimesse nel sistema cartaceo alle singole prassi degli uffici giudiziari, tra cui – alla luce del necessario temperamento della tutela della riservatezza dei dati personali e del diritto di difesa – si annovera quella dell'accesso ai fascicoli informatici processuali da parte del terzo.

Essendo pendente, dinanzi all'Adunanza plenaria, una vicenda relativa al mancato riconoscimento degli oneri finanziari sui conguagli con riferimento ad una delibera dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), un soggetto terzo rispetto al giudizio – ritenendo di suo interesse il tema affrontato nell'ordinanza di rimessione – ha chiesto al Presidente del Consiglio di Stato di avere piena conoscenza degli atti del fascicolo informatico, «anche al fine eventuale di promuovere un intervento nel giudizio in oggetto» (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli, *infra* cap. 21).

1.2. Principi secondari.

1.2.1. Ambito applicativo dell'art. 111 Cost. Irrilevanza dei precedenti giurisprudenziali.

L'art. 111, comma 1, Cost. (nella formulazione introdotta dalla l. cost. n. 2 del 1999) – nel prevedere che “*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*” – pone una riserva di legge assoluta (e non già meramente relativa) in materia processuale, escludendo così la possibilità che tale materia possa essere disciplinata da norme di rango inferiore (ordinanza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli; ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Tuttavia, anche negli ambiti coperti da riserva «assoluta», non è necessario che il legislatore disciplini «integralmente» la materia in questione, giacché la giurisprudenza costituzionale ammette che la legge demandi alla fonte secondaria le scelte connotate da una discrezionalità soltanto «tecnica».

Tale principio rileva anche nella materia, riservata alla legge, del diritto processuale, così potendosi escludere che, negli ambiti coperti da riserva di legge, la disciplina della materia debba essere dettata esclusivamente da fonti primarie e che qualunque atto normativo secondario sia per ciò stesso invalido.

Conseguentemente è stato ritenuto che il d.P.C.S. 28 luglio 2021 non violi la riserva di legge sancita dall'articolo 111 Cost. giacché: *i*) l'art. 13, comma 1, dell'allegato 2 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (recante il codice del processo amministrativo), rimette al «decreto del Presidente del Consiglio di Stato» soltanto l'adozione di regole tecnico-operative del processo amministrativo telematico, con salvezza integrale dei poteri del collegio, anche di quelli concernenti la declaratoria di ammissibilità o meno degli interventi nel giudizio; *ii*) non sono stati quindi attribuiti poteri normativi interferenti sulla disciplina del processo dettata dalla fonte primaria; *iii*) il contenuto dell'art. 17 del d.P.C.S. trova il suo fondamento nel citato art. 13, comma 1.

Da qui l'impossibilità di disapplicare il menzionato art. 17 (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

In un sistema connotato da riserva di legge in materia di processo (art. 111, comma 1, Cost.): *i*) i precedenti giurisprudenziali non costituiscono autonoma fonte del diritto e devono, pertanto, trovare sempre fondamento in una norma scritta di rango primario (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, resa in tema di sospensione del processo, *infra* cap. 23); *ii*) solo la regola processuale di fonte legale garantisce ed attua il principio della parità delle armi perché predetermina, in astratto e in via generale, per tutti i litiganti, le modalità di esercizio del potere giurisdizionale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, resa in tema di ordine di esame delle questioni *infra* cap. 15 § 1.3, 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Virgilio, est. Poli); *iii*) rileva anche il principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello incentrato sul rispetto della scarsità della risorsa giustizia (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

2. Il doppio grado di giudizio.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Ambito applicativo dell'art. 125 Cost.

Per il processo amministrativo il doppio grado di giudizio ha valore di regola costituzionale e i casi di giurisdizione in unico grado davanti al Consiglio di Stato devono ritenersi eccezionali e basarsi su una espressa previsione normativa (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti est. De Nictolis).

Il principio costituzionale del doppio grado del giudizio va interpretato alla luce, da un lato, dei principi del giusto processo e del diritto a un ricorso effettivo, e, dall'altro lato, della previsione costituzionale del limitato sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo, circoscritto “*ai soli motivi inerenti alla giurisdizione*” (art. 111, comma 8, Cost.) e più ristretto del sindacato di legittimità che la Corte di cassazione esercita sulle sentenze del giudice civile per “*violazione di legge*” (art. 111, comma 7, Cost. e art. 360 c.p.c.).

Il principio del doppio grado del giudizio amministrativo: *i*) non implica che la parte abbia diritto sempre e comunque a un pieno esame della causa nel merito in due gradi; *ii*) comporta da un lato che, una volta che la causa sia stata decisa dal T.a.r., sia previsto il rimedio dell'appello, e, dall'altro lato, che la causa debba essere esaminata nel merito in primo grado, in presenza dei relativi presupposti e sulla base dei principi del giusto processo e di effettività della tutela (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti est. De Nictolis).

Nella medesima traiettoria esegetica, è stato evidenziato come la parte non abbia diritto *sempre e comunque* ad un doppio grado nel merito, ove al merito non si possa giungere a cagione del verificarsi di preclusioni o decadenze (in cui s'incorre ad esempio per la violazione di termini processuali). Il doppio grado nel merito costituisce, infatti, il punto di arrivo –eventuale– del processo, non la sua premessa necessaria e indefettibile. Il bene al quale aspira la parte ed al quale tende il giudizio è il giudicato sulla sua pretesa. Il

passaggio attraverso più gradi di giudizio è il veicolo, peraltro non sempre necessario (si pensi, ai casi di unico grado di giudizio avanti al Consiglio di Stato), il quale conduce a questo risultato, verso la stabilità della cosa giudicata *ex art. 2909 c.c.* (sentenza 5 settembre 2018, n. 14, pres. Pajno, est. Russo *infra* cap. 19 e 28).

Tenuto conto, però, che una pronuncia di merito in primo grado potrebbe essere ritenuta dal soccombente persuasiva senza necessità di appello - così evitando i costi di un secondo giudizio e contribuendo alla ragionevole durata del processo - la decisione in unico grado di merito innanzi al Consiglio di Stato, le cui sentenze non sono impugnabili per violazione di legge, non costituisce il modello del giudizio amministrativo disciplinato dagli articoli 111 e 125 Cost. e dal c.p.a. Tanto anche in considerazione della delicatezza del sindacato di legittimità effettuato dal giudice sull'esercizio della funzione pubblica e quindi sull'interesse pubblico (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Polì).

La mediazione tra il modello del 'doppio grado di merito pieno' - in cui tutti i motivi e tutte le questioni sono esaminati in due gradi - e l'evenienza pratica di un primo grado di mero rito, seguito da un unico grado di merito pieno in fase di appello, è lasciata al legislatore ordinario, chiamato a operare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze del giusto processo e della sua ragionevole durata, e ad individuare, per il caso di erronee pronunce in rito, un modello intermedio tra un appello sempre cassatorio e un appello con effetto devolutivo pieno (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti est. De Nictolis, *infra* cap. 28 § 4).

3. Effettività della tutela e ragionevole durata del processo.

3.1. Sintesi delle questioni.

In un primo caso, la plenaria si è confrontata con la necessità di individuare il *dies a quo* del termine perentorio per la prosecuzione del giudizio, a suo tempo sospeso, dopo la pubblicazione della sentenza del giudice ordinario che decideva sulla querela di falso (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti, *infra* cap. 23 § 2).

In una seconda vicenda, la plenaria, officiata di un regolamento di competenza, ha dovuto prendere posizione sullo spostamento della competenza per ragioni di connessione (ordinanza 16 novembre 2011, n. 20, pres. Trotta, est. Lipari, *infra* cap. 5 § 5).

In un terzo caso, la plenaria è stata chiamata a decidere sulla natura e portata applicativa del principio di consumazione delle impugnazioni (*infra* cap. 30 § 3) in una fattispecie in cui si controverteva della possibilità di una regolarizzazione del gravame proposto dal ricorrente senza firma digitale, mercé la rinotificazione dello stesso, prima che il giudice provvedesse d'ufficio a tale incombente (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti).

3.2. Principi secondari.

3.2.1. Nozione ed esclusione dal novero delle fonti del diritto.

In sintonia con la relazione al c.p.a., l'effettività della tutela è stata definita come la capacità del processo amministrativo di conseguire risultati nella sfera sostanziale, e ciò per quanto più è possibile, purché non vi ostino sicure preclusioni processuali. Ne

discende che il principio di effettività può, in certi casi, giustificare talune esegesi ortopediche del dato positivo, improntate al *favor* per le esigenze di difesa delle parti, ferma restando che “...nondimeno la necessità di una interpretazione strettamente attinente al testo delle norme rimane un dovere ineludibile ogni qualvolta il giudice sia chiamato ad applicare una disciplina che non si presenti ambigua o lacunosa...”, il che accade quando il “...precetto recato da una disposizione processuale sia chiaro e finanche presidiato da una sanzione di decadenza.” (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

Coerentemente è stato escluso possa essere applicata analogicamente una disposizione processuale, che comporta come conseguenza la sanzione della decadenza; infatti, per rispettare il principio della effettività della tutela giurisdizionale, il giudice deve preferire una interpretazione, che consenta una pronuncia sulla spettanza del ‘bene della vita’, piuttosto che quella che imponga una sentenza d’inammissibilità o di improcedibilità, eccedente rispetto al testo ed alla *ratio* della previsione violata (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella, in cui è stato precisato che la previsione di un termine a pena di decadenza si giustifica solo per il deposito del ricorso in appello, trattandosi di un incombenza diretto all’instaurazione del rapporto processuale e alla devoluzione all’organo giurisdizionale della *res litigiosa*, e non già per il deposito della copia della sentenza e della prova delle notificazioni, *infra* cap. 30 § 2).

Premesso che il principio di ragionevole durata del processo, fissato dall’art. 111 Cost., trova attuazione, per il giudizio amministrativo, negli artt. 2, comma 2, e 3, comma 2, del c.p.a. (sentenza 13 marzo 2025, n. 3, pres. Maruotti, est. Maggio), seguendo la medesima traiettoria argomentativa, la plenaria - nell’ammettere la possibilità della regolarizzazione digitale del ricorso, in presenza di determinati presupposti, mediante una seconda notificazione seguita da rituale deposito - ha ritenuto che tale soluzione fosse conforme ai principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa (art. 1 c.p.a.) e di ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2, c.p.a.); in tal modo ha indirettamente dato mostra di ritenere che tali norme non siano delle autentiche fonti del diritto bensì espressione di principi generali da utilizzare per riscontrare la congruità di determinate soluzioni esegetiche e pratiche (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti).

Più in generale è stato ritenuto che tutte le pronunce giurisdizionali – sia in sede di cognizione che di esecuzione – devono ispirarsi al fondamentale principio per cui la durata del processo non può andare a detrimento della parte vittoriosa (sentenza 15 luglio 2025, n. 9 pres. Maruotti, est. Maggio, resa in sede di ottemperanza).

In ogni caso il principio di pienezza ed effettività della tutela non può considerarsi prevalente su ogni altro principio processuale, quale, ad esempio, quello che obbliga le parti a cooperare col giudice per la realizzazione del giusto processo specie se le parti sono chiamate ad uno sforzo collaborativo non eccessivo per conseguire il duplice obiettivo della certezza dei rapporti processuali e del rispetto del principio dispositivo che impedisce al giudice di sostituirsi alle parti nella ricerca della maggiore satisfattività dell’interesse concreto perseguito (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, fattispecie relativa all’obbligo della parte ricorrente di graduare espressamente i motivi di gravame, *infra* cap. 15 § 1.3)

Alle medesime conclusioni si è pervenuti allorché è stato affermato che:

- a) la previsione costituzionale del doppio grado di giudizio deve essere letta alla luce del principio di effettività della tutela in modo da assicurare il più possibile un esame della causa articolato sui due gradi di merito (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *infra* cap. 28 § 4);
- b) non sarebbe coerente con un sistema processuale governato dal principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost., art. 2, comma 2, c.p.a.) rimettere alla mera volontà delle parti la ripresa della trattazione del processo sospeso, con il rischio di provocare una quiescenza del giudizio *sine die* o perlomeno una quiescenza coincidente con il ben più lungo termine di perenzione (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *infra* cap. 23);
- c) il principio di effettività della tutela è declinato dall'art. 7, commi 4 e 7, c.p.a. nel senso che esso si realizza mediante la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela, anche risarcitoria, dell'interesse legittimo e in particolari materie dei diritti soggettivi (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero; sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero, *infra* cap. 6);
- d) per garantire l'obiettivo della effettività della tutela e della ragionevole durata del processo nel "rito appalti", è stata ritenuta doverosa la concentrazione delle verifiche sulla regolarità del documento di regolarità contributiva (d.u.r.c.) davanti al giudice amministrativo, in quanto giudice naturale della funzione pubblica (sentenza 25 maggio 2016, n. 10, pres. Pajno, est. Russo, *infra* cap. 38);
- e) ove il giudice amministrativo non sia titolare di giurisdizione esclusiva, è esclusa la possibilità di invocare la concentrazione delle tutele per giustificare deroghe all'assetto del riparto della giurisdizione normativamente delineato (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli, *infra* cap. 4 § 1.5);
- f) ai fini della individuazione del T.a.r. competente a decidere la controversia, in presenza di cause connesse, assume portata generale il principio della concentrazione del giudizio dinanzi al medesimo giudice, che realizza i valori della effettività della tutela e della ragionevole durata del processo (ordinanza 16 novembre 2011, n. 20, pres. Trotta, est. Lipari, *infra* cap. 5 § 5);
- g) nell'ottica della ragionevole durata del processo, il termine per proseguire il processo dopo la sospensione dovuta alla querela di falso decorre dalla pubblicazione e non dal passaggio in giudicato della sentenza del giudice civile (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti, *infra* cap. 23 § 2);
- h) la disciplina processuale dei rapporti fra le domande di accertamento, di annullamento e di ottemperanza è improntata al rispetto del principio fondamentale di pienezza ed effettività della tutela (sentenza 13 luglio del 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero), così da consentire, ove la vicenda sia connotata da evidente specificità, la riunione dei giudizi sottoposti a riti diversi (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto, *infra* cap. 25).

4. Diritto europeo.

4.1. Sintesi della questione.

Il Consiglio di Stato ha disposto la sospensione di un giudizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c., in attesa della risoluzione, da parte della Corte di giustizia, di un quesito sollevato in un diverso giudizio avente ad oggetto la medesima questione di merito.

Dopo la pubblicazione della decisione della Corte di giustizia, che ha definito la questione sottoposta alla sua interpretazione, nessuna parte ha proseguito il giudizio ai sensi dell'art. 80 c.p.a. e l'udienza è stata fissata d'ufficio.

Si è posta la questione della improcedibilità dell'appello per mancata prosecuzione del giudizio ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a.

L'Adunanza plenaria - nel definire la disciplina della sospensione impropria nel processo amministrativo, individuandone, a conclusione di una approfondita esegesi letterale, storica e sistematica, presupposti, limiti, garanzie e *ratio essendi* (*infra* cap. 23) – ha formulato, fra i vari principi, quelli di interesse in questa sede di seguito sintetizzati (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

4.2. Principi primari.

4.2.1. Autonomia procedurale degli Stati: significato e presupposti.

“Il diritto eurounitario: a) riconosce l'autonomia processuale degli Stati membri a condizione del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività; b) non impedisce la previsione di termini processuali perentori, purché proporzionati e non discriminatori” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, in motivazione è stato precisato che: *i*) a tali conclusioni si perviene avuto riguardo all'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione che negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio di stabilità del diritto e dei rapporti giuridici e una buona amministrazione della giustizia; *ii*) conseguentemente, la perentorietà dei termini, anche ove si traduca, nell'inerzia delle parti, in un ostacolo di fatto all'applicazione del diritto eurounitario, deve ritenersi legittima purché il termine sia proporzionato, non discriminatorio, e la disciplina di riferimento non sia ambigua).

4.3. Principi secondari.

4.3.1. Valore normativo delle pronunce della Corte di giustizia UE.

Le decisioni della Corte di giustizia, al pari di quelle della Corte costituzionale e al valore di precedente parzialmente vincolante delle pronunce dell'Adunanza plenaria, hanno una portata normativa, integrando l'ordinamento giuridico.

In particolare, le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto (sentenza 22 marzo 2024, n.

4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenza 9 giugno 2016, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.3.2. Limiti all'autonomia procedurale degli Stati. Certezza del diritto.

Sono stati elaborati i seguenti principi generali:

- a) i processi davanti ai giudici nazionali non devono imporre oneri manifestamente sproporzionati che rendono impossibile o estremamente difficile l'esercizio di diritti di derivazione eurounitaria, ma anche il corollario di tale principio, vale a dire che la certezza del diritto giustifica la decadenza o prescrizione di siffatti diritti di derivazione eurounitaria, se non coltivati entro i termini processuali previsti dalle leggi nazionali, purché si tratti di termini ragionevoli;
- b) il diritto UE, ivi comprese le pronunce della Corte di giustizia a portata "*normativa*", non deve trovare applicazione d'ufficio, e non giustifica un soccorso istruttorio in favore della parte inerte nell'attivazione dei propri diritti fintanto che i termini siano chiari, proporzionati, non discriminatori; è questa la mediazione tra il "*primato*" del diritto eurounitario, che ne impone un'applicazione "*effettiva*", e i principi di certezza del diritto e parità delle parti del processo, raggiunta attraverso il principio eurounitario di proporzionalità, che non differisce, in tale applicazione, dal principio costituzionale di ragionevolezza (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Cap. 2 Il rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile.

Indice sommario

§ 1. Principi secondari. § 1.1. Presupposti applicativi: *analogia legis* e *analogia iuris*. § 1.2. Il valore della legge delega. § 1.3. Casistica.

1. Principi secondari.

1.1. Presupposti applicativi: *analogia legis* e *analogia iuris*.

Sotto il profilo sistematico, l'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile nel processo amministrativo, per il tramite dell'art. 39 c.p.a., presuppone la doppia verifica che ci sia una lacuna nel c.p.a. e che la disposizione richiamata sia espressione di un principio generale o sia compatibile con il c.p.a. (sentenza 20 novembre 2024, n. 16 pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Siffatta previsione consente l'applicazione del c.p.c. attraverso gli strumenti dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris* di cui all'art. 12, secondo comma, disp. prel. c.c., ma la circostanza che una disposizione del processo civile sia espressione di un principio generale non giustifica di per sé sola l'estensione del principio processualcivile al processo amministrativo o il suo utilizzo come criterio ermeneutico.

Invero, la regolamentazione di una fattispecie concreta mediante i principi generali piuttosto che mediante disposizioni puntuali, è consentita dall'ordinamento positivo solo: *i)* quando i principi siano gerarchicamente sovraordinati e siano pertanto prevalenti a prescindere da una lacuna dell'ordinamento (ad es. i principi eurounitari); *ii)* quando vi sia

una lacuna normativa da colmare (analogia *iuris ex* art. 12, comma 2, disp. prel. c.c.); *iii*) quando una legge stabilisca espressamente che i principi da essa enunciati prevalgono sulle sue regole puntuali o ne costituiscono criterio esegetico, come si verifica, ad esempio, con l'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 36/2023 (sentenza 20 novembre 2024, n. 16 pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Tanto premesso emerge che il c.p.c. non è una fonte del diritto sovraordinata al c.p.a. e che nessuna disposizione del c.p.a. affida ai principi del processo civile una valenza di canone esegetico del c.p.a. (sentenza 20 novembre 2024, n. 16 pres. Maruotti, est. De Nictolis, fattispecie relativa all'applicazione dell'art. 105 c.p.a., *infra* cap. 28 § 4).

In altri termini, la diretta applicabilità delle disposizioni processuali civili al processo amministrativo è consentita nelle sole ipotesi in cui il primo ordinamento esprima principi generali che non rinvergono nel secondo una sufficiente ed esaustiva declinazione regolatoria (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice; ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

In particolare, quando la controversia abbia ad oggetto posizioni di interesse legittimo, l'impianto sistematico del codice di procedura civile non può essere automaticamente trasposto nel processo amministrativo, dovendo i meccanismi di intervento adattarsi alle specificità strutturali di ciascuna tipologia di giudizio.

Diversamente, quando è chiesta la tutela di un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, si applicano senz'altro le regole ed i principi desumibili dal codice di procedura civile (sentenza non definitiva 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli, fattispecie relativa alla disciplina dell'intervento in giudizio).

1.2. Il valore della legge delega.

Se è pur vero che l'art. 44, comma 1, l. n. 69 del 2009 individua tra le finalità del riassetto delle norme del processo amministrativo quella “*di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali*”, è anche vero che tale criterio della legge delega ha richiesto al legislatore delegato di effettuare una ricognizione e una trasposizione dei principi generali del processo all'interno del processo amministrativo, anche alla luce della pregressa prassi giurisprudenziale utilizzata al fine di colmare lacune della legge processuale amministrativa, e quindi individuando i principi generali del processo civile già ritenuti applicabili al processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del c.p.a.

“Coordinamento” del c.p.a. con il c.p.c. non significa necessariamente pedissequa trasposizione, bensì adattamento alle peculiarità di un processo che risponde a diverse esigenze e ha una diversa struttura secondo la Costituzione.

In ogni caso, una volta esercitata la delega, i principi del processo civile possono regolare quello amministrativo solo alle condizioni stabilite dall'art. 39 c.p.a., ossia in presenza di una lacuna (sentenza 20 novembre 2024, n. 16 pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.3. Casistica.

Sono state ritenute applicabili al processo amministrativo le seguenti disposizioni del c.p.c.:

- a) l'art. 391-*bis* che, pur avendo ad oggetto la disciplina del procedimento di correzione di errore materiale delle pronunce della Corte di cassazione (*infra* cap. 29), risulta applicabile anche nei giudizi innanzi al Consiglio di Stato in quanto compatibile col c.p.a. ed espressivo di un principio generale di semplificazione processuale (decreto collegiale 17 giugno 2024, n. 13, pres. Torsello, est. Simeoli; 3 gennaio 2023, n. 1, pres. ed est. Maruotti);
- b) l'art. 155 nel suo complesso (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero), e unitamente all'art. 2963, comma 4, c.c. (sentenze 12 settembre 2022, n. 12 e 3 settembre 2022, n. 11, pres. Maruotti, est. Simonetti, *infra* cap. 12), relativamente: *i*) alle modalità di computo del termine lungo per impugnare; *ii*) alla esclusione del giorno 1° settembre di ogni anno quale nuovo *dies a quo* da non considerare nel decorso del termine processuale;
- c) l'art. 358, relativamente alla consumazione del potere di impugnazione (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti, *infra* cap. 30 § 3)
- d) gli artt. 99 e 112 (unitamente all'art. 2907 c.c.), relativamente al principio della domanda, al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, al principio della rilevanza d'ufficio di talune “grandi” questioni afferenti al rito o al merito (sentenza 24 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, *infra* cap. 6 § 3 e cap. 9 § 1, sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice);
- e) l'art. 34, relativamente allo spostamento di competenza per ragioni di connessione (ordinanza 25 giugno 2012, n. 23, pres. Coraggio, est. Dell'Utri; 16 novembre 2011, n. 20, *infra* cap. 5 § 5);
- f) l'art. 81, relativamente alla individuazione dell'amministrazione destinataria della notificazione del ricorso in caso di contenzioso inerente ad appalti aggregati (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo, *infra* cap. 15 § 2.2);
- g) l'intera disciplina dell'istituto dell'intervento in giudizio dettata dal c.p.c., allorché la controversia abbia ad oggetto diritti soggettivi (sentenza non definitiva 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Sono state ritenute non applicabili al processo amministrativo le seguenti disposizioni del c.p.c.:

- a) l'art. 152, comma 2, non risultando dimostrata l'esistenza di una lacuna nella disciplina della sospensione del processo amministrativo perché in tale materia si applicano direttamente le norme del c.p.c. alla stregua del richiamo puntuale operato dall'art. 79 c.p.a., fra cui l'art. 297, comma 1, c.p.c. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *infra* cap. 23);
- b) l'art. 136, recante la disciplina delle modalità tecniche delle comunicazioni di cancelleria, non potendosi qualificare la stessa come principio generale, anche perché l'introduzione di forme di trasmissione digitale di avvisi di segreteria postula la predisposizione di un sistema informatico tecnicamente capace di utilizzare strumenti elettronici di comunicazione (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato);

- c) l'art. 45, in quanto tale norma si limita a disciplinare, su richiesta officiosa del giudice, il conflitto negativo virtuale di competenza (ordinanza 9 marzo 2011, n. 2, pres. De Lise, est. De Felice, *infra* cap. 5 § 3);
- d) l'art. 354, in quanto la disciplina dell'annullamento con rinvio della sentenza del T.a.r. è racchiusa interamente nell'art. 105 c.p.a. (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nicolis *infra* cap. 28 § 4).

Cap. 3 La sinteticità.

Indice sommario

§ 1. Sintesi della questione § 2. Principio primario. § 2.1. Perimetro applicativo del novellato art. 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a. § 3. Principi secondari. § 3.1. *Ratio* e fondamento del dovere di sinteticità.

1. Sintesi della questione

In una controversia relativa all'accesso agli atti del procedimento, pendente innanzi al Consiglio di Stato, sono stati deferiti alla Adunanza plenaria i seguenti quesiti: “i) se la previsione di cui all'art. 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a. vada intesa nel senso di stabilire un vero e proprio dovere del giudice di non esaminare le parti degli atti processuali eccedenti i limiti dimensionali, senza alcun margine di discrezionalità; ii) in caso di risposta negativa al precedente quesito, quali siano le conseguenze che il giudice deve o può ricavare dalla violazione dei suddetti limiti dimensionali; iii) se le modifiche introdotte al citato art. 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a. dalla legge 30 dicembre 2024, n. 205, si applichino anche ai giudizi in corso alla data della loro entrata in vigore ovvero soltanto ai ricorsi proposti dopo tale data”.

2. Principio primario.

2.1. Perimetro applicativo del novellato art. 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a.

“L'art. 13-ter, comma 5, dell'allegato II al c.p.a., nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 813, della legge 30 dicembre 2024, n. 207, trova applicazione anche in relazione ai ricorsi depositati antecedentemente al 1° gennaio 2025” (sentenza 13 marzo 2025, n. 3, pres. Maruotti, est. Maggio).

3. Principi secondari.

3.1. *Ratio* e fondamento del dovere di sinteticità.

Avuto riguardo alla *ratio* ed al fondamento del dovere di sinteticità si è approdati alle seguenti conclusioni:

- a) le parti del giudizio devono collaborare affinché vi sia una gestione razionale del processo (sentenze 13 marzo 2025, n. 3, pres. Maruotti, est. Maggio; 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli);
- b) l'art. 13-ter, comma 5, dell'allegato II al c.p.a. sia nella originaria che nella nuova formulazione non contiene regole per la redazione degli atti processuali delle parti, ma definisce i poteri del giudice, per i casi in cui, senza autorizzazione, gli atti non abbiano rispettato i limiti dimensionali;

- c) nel regime antecedente la novella del 2024, il superamento dei limiti dimensionali è questione di rito afferente all'ordine pubblico processuale, stabilito in funzione dell'interesse pubblico all'ordinato, efficiente e celere svolgimento dei giudizi;
- d) la nuova formulazione dell'art. 13-*ter*, comma 5 cit. – nel prevedere che nel caso di superamento dei limiti dimensionali il giudice possa disporre il pagamento di una somma commisurata, nel massimo, al doppio del contributo unificato e, “ove occorra”, anche in aggiunta a quello già versato – non solo ha inciso sul potere decisorio del giudice (per il caso di superamento non autorizzato dei limiti dimensionali), ma ha anche inteso bilanciare due contrapposti interessi: *i)* quello del privato a esercitare nella maniera più ampia e ritenuta più congrua il proprio diritto di difesa; *ii)* quello pubblico a evitare negative incidenze sul “servizio giustizia”, rilevando il principio di ragionevole durata del processo, fissato dall'art. 111 Cost., che trova attuazione, per il giudizio amministrativo, negli artt. 2, comma 2 e 3, comma 2, del c.p.a. (sentenze 13 marzo 2025, n. 3, pres. Maruotti, est. Maggio).

Cap. 4 La giurisdizione amministrativa.

Indice sommario

§ 1. Fondamento della giurisdizione amministrativa e questioni di rito. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Definizione di giurisdizione. § 1.1.2. Perimetrazione della giurisdizione amministrativa, *ex* art. 7 c.p.a.: natura rimediaria dell'azione risarcitoria e lesione del legittimo affidamento. § 1.1.3. Giurisdizione amministrativa e ricorso straordinario. § 1.2. *Translatio iudicii* *ex* art. 11 c.p.a. § 1.2.1. Sintesi della questione. § 1.2.2. Principio secondario. § 1.2.2.1. Strumenti di impugnazione della sentenza che declina la giurisdizione. § 1.3. Accertamenti incidentali del giudice amministrativo *ex* art. 8 c.p.a. § 1.3.1. Sintesi della questione. § 1.3.2. Principio primario. § 1.3.2.1. Ambito della giurisdizione amministrativa. § 1.3.3. Principio secondario. § 1.3.3.1. Contenuto dell'accertamento incidentale. § 1.4. Individuazione della giurisdizione e concentrazione delle tutele. § 1.4.1. Sintesi delle questioni. § 1.4.2. Principi secondari. § 1.4.2.1. Criterio generale di individuazione della giurisdizione. § 1.4.2.2. Giurisdizione di legittimità ed effettività della tutela giurisdizionale. § 1.5. Inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione e limiti all'effettività della tutela. § 1.5.1. Principi secondari. § 1.6. Inammissibilità dell'appello per motivi di giurisdizione da parte di chi ha adito in prime cure il giudice amministrativo. § 1.6.1. Sintesi della questione. § 1.6.2. Principio primario. § 1.7. Effetti pan-processuali del giudicato delle Sezioni unite sulla giurisdizione. § 1.7.1. Sintesi della questione. § 1.7.2. Principio secondario. § 2. Giurisdizione esclusiva: natura giuridica, *ratio* e disciplina applicabile (art. 133 c.p.a.). § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principi secondari. § 2.2.1. Delimitazione del perimetro della giurisdizione amministrativa esclusiva. § 2.2.2. Giurisdizione esclusiva e cognizione piena del giudice amministrativo. § 2.2.3. Casistica in tema di giurisdizione esclusiva. § 2.2.3.1. Appalti. § 2.2.3.2. Domanda di risarcimento del danno in materia urbanistica ed edilizia. § 3. Servizi pubblici e piani educativi per i disabili - PEI - (art. 133 lett. c) c.p.a.) § 3.1. Sintesi della questione. § 3.2. Principi secondari. § 3.2.1. Giurisdizione amministrativa in materia di servizi pubblici. § 3.2.2. Giurisdizione amministrativa e tutela dei diritti fondamentali. § 3.2.3. Giurisdizione nella fase che precede la formalizzazione dei PEI. § 4. Uso del territorio. Convenzioni traslative della proprietà (art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a.). § 4.1. Sintesi della questione. § 4.2. Principio primario. § 4.2.1. Ammissibilità della domanda di esecuzione in forma specifica. § 4.3. Principio secondario. § 4.3.1. Azione di cognizione *ex* art. 2932 c.c. e compatibilità col processo amministrativo. § 5. Casistica in tema di giurisdizione esclusiva avente ad oggetto controversie relative a procedimenti di evidenza pubblica. § 5.1. Società pubbliche e sorte del contratto societario. § 5.1.1. Sintesi della questione. § 5.1.2. Principio primario. § 5.1.3. Principi secondari. § 5.1.3.1. Ordine delle questioni esaminande e questione di giurisdizione. § 5.1.3.2. Giurisdizione generale di legittimità in materia di costituzione societaria ad opera di un ente pubblico. § 5.2. Invalidità della procedura amministrativa ed effetto caducante sugli atti negoziali: riflessi *ex* art. 133 c.p.a. § 5.2.1. Sintesi delle questioni. § 5.2.2. Principi secondari. § 5.2.2.1. Giurisdizione amministrativa in materia di atti prodromici alla conclusione di negozi societari o commerciali da parte dell'amministrazione. § 5.2.2.2. Effetto caducante ed effetto viziante degli atti prodromici sul conseguente negozio di diritto privato. § 6. Giurisdizione estesa al merito (art. 134 c.p.a.). § 6.1. Principi secondari. § 6.1.1. Natura e limiti. § 6.2. Condanna dell'amministrazione all'emanazione di un provvedimento. § 6.2.1. Sintesi della questione. § 6.2.2. Principio

primario. § 6.2.3. Principi secondari. § 6.3.1. Limiti alla possibilità di condannare l'amministrazione ad emanare il provvedimento agognato in sede di cognizione. § 7. Impossibilità di estendere la giurisdizione amministrativa alle domande risarcitorie avverso i privati. § 7.1. Sintesi della questione. § 7.2. Principio primario. § 7.2.1. Necessaria presenza in giudizio della p.a. o di soggetti ad essa equiparati. § 7.3. Principio secondario. § 7.3.1. Impossibilità del giudice amministrativo di pronunciare, *ex art. 2055 c.c.*, sulla responsabilità del privato per aggiudicazione illegittima. § 8. Giurisdizione su domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimento favorevole poi annullato. § 8.1. Principio secondario. § 8.1.1. Tesi che afferma la giurisdizione ordinaria. § 8.2. Tesi che afferma la giurisdizione amministrativa. Sintesi della questione. § 8.2.1. Principio primario. § 8.2.2. Proponibilità della domanda risarcitoria sia in sede di giurisdizione di legittimità che esclusiva. § 8.2.2.1 Principi secondari. § 8.2.2.2. Esercizio mediato del potere e comportamenti materiali: riparto di giurisdizione. § 9. Giurisdizione in materia di finanziamenti e contributi, concessione denaro pubblico. § 9.1. Sintesi delle questioni. § 9.2. Principio primario. § 9.3. Principi secondari. § 9.3.1. Riparto di giurisdizione in tema di contributi e sovvenzioni. § 9.3.2. Il ruolo della discrezionalità nell'individuazione del giudice munito di giurisdizione. § 10. Giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di graduatorie ad esaurimento degli insegnanti. § 10.1. Sintesi della questione. § 10.2. Principi secondari. § 10.2.1. Giurisdizione in tema di collocazione degli insegnanti nelle graduatorie provinciali permanenti e ad esaurimento. § 11. Giurisdizione amministrativa su atto di autotutela relativo a contratti *swap* di enti locali. § 11.1. Sintesi della questione. § 11.2. Principi secondari. § 11.2.1. Giurisdizione del giudice ordinario in assenza di procedure ad evidenza pubblica "a monte" per la stipula di contratti derivati. § 12. Giurisdizione ordinaria sulla opposizione alla liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice. § 12.1. Sintesi della questione. § 12.2. Principio primario. § 12.3. Principi secondari. § 12.3.1. Giurisdizione in caso di opposizione a sentenza che, seppur erroneamente, liquida il compenso del verificatore. § 12.3.2. Interpretazione dell'art. 15 d.lgs. n. 150 del 2011. § 13. Giurisdizione ordinaria in tema di patrocinio a spese dello Stato. § 13.1. Principi secondari. § 13.1.1. Liquidazione in favore del difensore e degli ausiliari del giudice.

1. Fondamento della giurisdizione amministrativa e questioni di rito.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Definizione di giurisdizione.

La giurisdizione è l'attività di accertamento e decisoria che l'ordinamento imputa ai «giudici», come individuati dalle norme costituzionali sulla competenza (artt. 101, 102, 103). A questa stregua, gli organi statali qualificabili formalmente come giurisdizionali sono dunque l'autorità giudiziaria ordinaria, istituita e regolata «dalle norme sull'ordinamento giudiziario», le «sezioni specializzate per determinate materie» da istituirsi «presso gli organi giudiziari ordinari» e gli altri organi di giurisdizione contemplati nella Costituzione, tra cui i Tribunali amministrativi regionali e il Consiglio di Stato.

Si tratta di un 'numero chiuso', in quanto l'art. 102 vieta di istituire giudici straordinari o giudici speciali, mentre la sesta disposizione transitoria imponeva (e consentiva) la sola revisione degli organi speciali di giurisdizione già esistenti al tempo dell'entrata in vigore della Costituzione.

I caratteri che devono accompagnare l'organizzazione della giurisdizione (in termini di indipendenza, imparzialità e terzietà) e la sua azione (il c.d. giusto processo) sono predicati costituzionalmente necessari della qualificazione formale di «giudice» (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

La giurisdizione amministrativa ha fondamento costituzionale nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi (artt. 24 e 113 Cost.), alla quale nell'unità funzionale e non organica della giurisdizione nazionale corrisponde un giudice cui è naturalmente devoluta la cognizione: al giudice ordinario sui diritti

soggettivi e al giudice amministrativo sugli interessi legittimi, fatte salve le materie di giurisdizione esclusiva, in cui è concentrata presso quest'ultimo la tutela di entrambe le situazioni, poiché nelle «speciali materie» *ex* art. 103 Cost. queste si presentano inestricabilmente intrecciate.

Il riparto ora descritto deriva dal recepimento nella Carta fondamentale dell'assetto venutosi a determinare nell'ordinamento pre-repubblicano. In questo, all'abolizione del contenzioso amministrativo e all'affermazione del principio del giudice unico, ordinario, in «tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione» (art. 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), ha fatto seguito il «recupero» alla giurisdizione degli interessi *ex* art. 3 della medesima legge, affidati nella legge abolitiva del contenzioso alla cura esclusiva della pubblica amministrazione (e pertanto sottratti «a qualsiasi controllo giurisdizionale»: così la sentenza in esame), con l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato in base alla legge (31 marzo 1889, n. 5992) e il successivo riconoscimento di quest'ultimo come organo giurisdizionale (ai sensi della legge 7 marzo 1907, n. 62, istitutiva della V sezione) (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

La giurisdizione amministrativa è espressione del principio di separazione dei poteri (e strumento di attuazione della riserva di amministrazione) declinato in svariate disposizioni che si ricompongono armonicamente a sistema:

- a) divieto assoluto del sindacato giurisdizionale sugli atti politici (art. 7, comma 1, c.p.a.);
- b) divieto del giudice di sostituirsi agli apprezzamenti discrezionali amministrativi e tecnici dell'amministrazione ancorché marginali (art. 31, comma 3, c.p.a.);
- c) tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito (art. 134 c.p.a., sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, *infra* § 6).

1.1.2. Perimetrazione della giurisdizione amministrativa, *ex* art. 7 c.p.a.: natura rimediale dell'azione risarcitoria e lesione del legittimo affidamento.

L'art. 7 c.p.a. riprende la concezione rimediale del risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi come abbracciata dalla storica decisione della Corte costituzionale n. 204 del 2004 (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero; sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

La mancata osservanza del dovere di correttezza da parte dell'amministrazione, in violazione del principio di affidamento, può determinare una lesione della situazione soggettiva del privato che afferisce pur sempre all'esercizio del potere pubblico, si manifesti esso con un provvedimento tipico o con un comportamento pur sempre tenuto nell'esercizio di quel potere, e la cui natura quindi resta «qualificata» dall'inerenza al pubblico potere. Si tratta, quindi, di aspettative correlate ad interessi legittimi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo ai sensi dell'art. 7, comma 1, c.p.a., la cui lesione rimane devoluta al giudice amministrativo (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero; sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

1.1.3. Giurisdizione amministrativa e ricorso straordinario.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 40.

1.2. *Translatio iudicii* ex art. 11 c.p.a.

1.2.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è stata chiamata a chiarire se, nel giudizio amministrativo, possa essere esaminata la questione di giurisdizione laddove sia stata pronunciata una sentenza del Tribunale civile declinatoria di giurisdizione non impugnata, essendo stato il processo proseguito con riassunzione dinanzi al T.a.r.

La vicenda atteneva ad una controversia sorta in seguito a opposizione avverso decreto ingiuntivo emesso a carico di un'azienda sanitaria e a favore di un istituto di cura. Il giudizio era stato definito con sentenza del tribunale civile, il quale aveva declinato la propria titolarità a conoscere della controversia. Riassunta la causa dinanzi al T.a.r., l'azienda sanitaria ne aveva eccepito il difetto di giurisdizione. Il giudice amministrativo, rigettando la doglianza, aveva deciso la causa nel merito. La sentenza veniva appellata in via principale solo per motivi di merito dall'istituto di cura e, in via incidentale, dall'azienda sanitaria, per profili attinenti alla giurisdizione (sentenza 16 dicembre 2011, n. 24, pres. De Lise, est. De Nictolis).

1.2.2. Principio secondario.

1.2.2.1. Strumenti di impugnazione della sentenza che declina la giurisdizione.

Una sentenza che declina la giurisdizione può, se del caso, essere contestata con i rimedi previsti per tale sentenza, ma non può essere rimessa in discussione mediante eccezione o regolamento preventivo di giurisdizione (né nel giudizio *a quo* né nel giudizio riassunto): sia l'art. 11, comma 2 c.p.a. che l'art. 59, comma 2, l. n. 69 del 2009 attribuiscono alla sentenza che declina la giurisdizione l'attitudine a passare in giudicato (sentenza 16 dicembre 2011, n. 24, pres. De Lise, est. De Nictolis).

1.3. Accertamenti incidentali del giudice amministrativo ex art. 8 c.p.a.

1.3.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è stata chiamata a chiarire se rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'aggiudicazione di un appalto pubblico, ovvero al giudice ordinario, accertare la regolarità del DURC, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento, secondo le conclusioni del collegio, va svolto in via incidentale e rileva esclusivamente come presupposto (ed all'interno) del sub procedimento di verifica dei requisiti soggettivi generali dell'impresa, nel corso del quale vengono in rilievo posizioni di interesse legittimo. Esso non incide sulla giurisdizione che resta

radicata presso il giudice amministrativo (sentenza 25 maggio 2016, n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

1.3.2. Principio primario.

1.3.2.1. Ambito della giurisdizione amministrativa.

“Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'accertamento inerente alla regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento viene effettuato, nei limiti del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, in via incidentale, cioè con accertamento privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale” (sentenza 25 maggio 2016, n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

1.3.3. Principio secondario.

1.3.3.1. Contenuto dell'accertamento incidentale.

Per quanto riguarda la certificazione rilasciata dall'Agenzia delle entrate, ovvero dagli enti previdenziali e assistenziali (DURC), compete al giudice amministrativo accertare, in via incidentale (ossia senza efficacia di giudicato nel rapporto tributario o previdenziale/assistenziale), nell'ambito del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, la idoneità e la completezza della certificazione presa in considerazione, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal concorrente (sentenza 24 aprile 2024, n. 7, pres. Maruotti, est. Maggio).

1.4. Individuazione della giurisdizione e concentrazione delle tutele.

1.4.1. Sintesi delle questioni.

In una prima occasione la plenaria si è trovata a dirimere la giurisdizione in relazione ad una controversia che originava dalla contestazione di provvedimenti regionali asseritamente adottati in sede di autotutela sulle delibere prodromiche alla stipulazione di contratti in derivati c.d. *swap* (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca *infra* §§ 5.2. e 11).

In una seconda vicenda, la plenaria si è soffermata sul principio di concentrazione della tutela (*retro* cap. 1 § 3) che, a sua volta, porta a concludere nel senso di una esegesi restrittiva dell'art. 7 c.p.a., specie qualora il principio di effettività della tutela debba essere applicato alla materia degli appalti che, ai sensi dell'art. 120 c.p.a., impone una ancora maggiore compressione dei termini processuali. Deve, però, tenersi a mente come ciò che consente di affermare la giurisdizione amministrativa “incidentale” su materie che, diversamente, sarebbero competenza del giudice ordinario è, in definitiva, la diversità del tipo di sindacato compiuto dal g.a. rispetto a quello effettuato dal g.o. sulla documentazione attestante la regolarità contributiva (sentenza, 25 maggio 2016 n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

1.4.2. Principi secondari.

1.4.2.1. Criterio generale di individuazione della giurisdizione.

Il criterio generale di individuazione della giurisdizione è quello del c.d. “*petitum sostanziale*”, in ossequio al costante insegnamento delle Sezioni unite della Corte di cassazione, secondo cui la giurisdizione si determina non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, della *causa petendi*, ossia della oggettiva natura della situazione soggettiva giuridicamente tutelata dedotta in giudizio e individuata con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono rappresentazione (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca).

1.4.2.2. Giurisdizione di legittimità ed effettività della tutela giurisdizionale.

La giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo non solo nel caso in cui il potere sia stato esercitato, ma anche nel caso contrario di mancato esercizio. Non è conseguentemente possibile scindere sul piano del riparto giurisdizionale le due ipotesi, che, peraltro, possono in astratto dare luogo a profili diversi di addebito sul piano diacronico (per il fatto ad esempio di avere esercitato il potere tardivamente e di averlo poi esercitato illegittimamente), la cui cognizione va concentrata presso un unico giudice, ovvero quello amministrativo, quale giudice naturale della funzione amministrativa. (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

In un’ottica di effettività della tutela, risulta doverosa la concentrazione della verifica circa la regolarità della documentazione contributiva, ancorché effettuata in via incidentale, in capo ad un’unica autorità giudiziaria: il diritto di difesa verrebbe, in effetti, leso se si costringesse il privato a contestare, dinanzi al giudice ordinario, la regolarità del DURC e, successivamente, dopo aver ottenuto l’accertamento dell’errore compiuto dall’ente previdenziale, la illegittimità delle determinazioni della stazione appaltante dinanzi al giudice amministrativo (sentenza, 25 maggio 2016 n. 10, pres. Pajno, est. Russo, *retro* § 3.)

Un *iter* processuale che imponesse al privato di accedere, preventivamente, alla tutela ordinaria per ottenere certezza sulla regolarità del DURC risulterebbe eccessivamente gravoso per il privato e incompatibile con la celerità che il legislatore ha imposto per il rito degli appalti nel c.p.a.: l’attesa di una decisione sulla regolarità della posizione previdenziale, non permetterebbe di impugnare entro i termini di cui agli artt. 120 e ss. c.p.a. i provvedimenti adottati dalla stazione appaltante in relazione alla procedura di evidenza pubblica di riferimento (sentenza, 25 maggio 2016 n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

Sostenere che, pur dovendo stabilire della legittimità degli appalti pubblici (e quindi della conformità di questi anche alle regole di derivazione comunitaria), il giudice amministrativo, ancorché domandato dalla parte, non possa spingersi ad accertare la sussistenza o meno di un requisito di partecipazione sol perché questo è attestato dal provvedimento di un’amministrazione (come avviene per il DURC), significherebbe limitare irragionevolmente l’ambito della tutela accordata dall’ordinamento anche in violazione dei principi comunitari di efficacia e rapidità dei mezzi di ricorso (sentenza, 25 maggio 2016 n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

1.5. Inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione e limiti all'effettività della tutela.

1.5.1. Principi secondari.

Salvo deroghe normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato (sentenza, 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

Pertanto, ove il giudice amministrativo non sia titolare di giurisdizione esclusiva, è ulteriormente esclusa la possibilità di invocare la concentrazione delle tutele per giustificare deroghe all'assetto del riparto della giurisdizione normativamente delineato (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6 – pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

In ogni caso, in sede di cognizione di legittimità, non è consentito al giudice amministrativo emanare una sentenza di condanna della p.a. al rilascio del provvedimento amministrativo (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli, *infra* cap. 35 § 8.3.).

1.6. Inammissibilità dell'appello per motivi di giurisdizione da parte di chi ha adito in prime cure il giudice amministrativo.

1.6.1. Sintesi della questione.

La controversia sottoposta alla plenaria traeva origine dal ricorso proposto da una società avverso l'aggiudicazione in favore di altra concorrente di una sub concessione di un punto vendita. Nel corso del giudizio di primo grado nessuna delle parti in causa aveva contestato la giurisdizione del giudice amministrativo. Il giudizio di prime cure si era concluso con il rigetto dell'impugnazione sicché la ricorrente in primo grado aveva allora proposto appello di fronte al C.g.a. L'aggiudicataria, ricorrente incidentale in primo grado, aveva proposto appello incidentale contestando, per la prima volta, la giurisdizione del giudice amministrativo (sentenza 28 luglio 2017, n. 4, pres. Frattini, est. Atzeni).

1.6.2. Principio primario.

“La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo” (sentenza 28 luglio 2017, n. 4, pres. Frattini, est. Atzeni; successivamente, in termini, sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero, *infra* cap. 32).

1.7. Effetti pan-processuali del giudicato delle Sezioni unite sulla giurisdizione.

1.7.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a fornire soluzione al seguente quesito: se le sentenze della Corte di cassazione in tema di giurisdizione vincolino i futuri giudici in caso di

riproposizione della medesima domanda. I fatti di causa attenevano alla presentazione, da parte di alcuni vincitori del concorso per Consigliere di Stato, di istanza di percezione del maggior trattamento economico previsto dall'art. 4, comma 9, l. n. 425 del 1984 (cd. 'allineamento stipendiale'). I dinieghi venivano impugnati con distinti ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, i quali venivano accolti. Il Consiglio di Stato, adito in sede di ottemperanza, accoglieva i ricorsi proposti dagli originari ricorrenti per l'esecuzione della sentenza. La Corte di cassazione, nelle more, annullava senza rinvio otto delle nove pronunce del Consiglio di Stato per difetto di giurisdizione, stante la ritenuta inammissibilità del rimedio dell'ottemperanza su decreto decisorio di ricorso straordinario, in quanto rimedio amministrativo.

I ricorrenti avevano radicato dinanzi al Consiglio di Stato anche un secondo ricorso per l'ottemperanza, assumendo che la revisione legislativa dell'istituto del ricorso straordinario recata dalla l. n. 69 del 2009, avendo effetto retroattivo, avrebbe determinato il superamento di precedenti pronunce (del giudice delle leggi e delle sezioni unite della Corte di cassazione) intervenute nella vicenda. In sede di ottemperanza, la sezione investita del ricorso, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 4, della legge 388 del 2000. La Corte costituzionale dichiarava infondata la questione (sentenza, 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

1.7.2. Principio secondario.

Le sentenze della Corte di cassazione in tema di giurisdizione vincolano i futuri giudici in caso di riproposizione della medesima domanda. Gli effetti c.d. 'panprocessuali' ricollegati alle sentenze in esame si differenziano dal 'giudicato sostanziale' (art. 2909 c.c.), in quanto solo quest'ultimo incide sulla sfera sostanziale, imponendosi alle parti come regolamento autoritativo del rapporto giuridico

L'incontestabilità delle pronunce sulla giurisdizione – in cui non viene dichiarata una concreta volontà di legge sostanziale – è, da un lato, condizionata dall'identità oggettiva e soggettiva delle successive azioni proposte; dall'altro lato, non può opporsi alla legge sopravvenuta che, interpretando retroattivamente la normativa vigente oppure innovando *ex nunc* rispetto a questa, detti regole diverse per la soluzione delle questioni già decise, fintantoché i rapporti controversi non si siano esauriti. Il vincolo del giudicato panprocessuale resta invece insensibile ai meri mutamenti di indirizzo della giurisprudenza successiva (sentenza, 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

2. Giurisdizione esclusiva: natura giuridica, *ratio* e disciplina applicabile (art. 133 c.p.a.).

2.1. Sintesi della questione.

È stata rimessa all'Adunanza plenaria la questione inerente alla individuazione del giudice avente giurisdizione sulla domanda relativa all'impugnazione della revoca dei contributi o agevolazioni concesse alle imprese (*infra* cap. 4 § 7). Il giudizio aveva ad oggetto l'impugnazione dell'atto di revoca delle agevolazioni concesse dalla Cassa per il Mezzogiorno, a causa della diversità dell'effettiva attività esercitata (servizi di manutenzione) rispetto a quella

(produzione in serie di mobili metallici) prevista nel programma d'investimento a suo tempo approvato ai sensi e per gli effetti dell'art. 69 d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218. La plenaria ha dunque avuto modo di soffermarsi sulla natura della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

2.2. Principi secondari.

2.2.1. Delimitazione del perimetro della giurisdizione amministrativa esclusiva.

In materia di giurisdizione esclusiva è stato sostenuto quanto segue:

- a) il criterio della riconducibilità all'esercizio del potere opera all'interno della giurisdizione esclusiva come condizione in assenza della quale la controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, nonostante l'afferenza degli stessi alla materia oggetto della giurisdizione esclusiva, deve comunque essere devoluta al giudice ordinario (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli);
- b) l'art. 7 c.p.a. deve essere interpretato nel senso che, ferma la vigenza del generale criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla dicotomia tra diritti soggettivi e interessi legittimi, nelle materie di giurisdizione esclusiva è comunque necessario che il diritto soggettivo sia stato leso da atti, accordi o comportamenti riconducibili, sia pure in via diretta o mediata, all'esercizio del potere (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli);
- c) alla sussistenza della giurisdizione amministrativa osterebbe la riserva, prevista dallo stesso art. 133, lett. b) c.p.a. a favore della giurisdizione ordinaria di tutte le questioni patrimoniali inerenti a compensi vantati dal concessionario, qualunque sia il nomen in concreto utilizzato (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli);
- d) dalle sentenze della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191 non può ricavarsi che ogni controversia comunque riconducibile, sia pure in via indiretta o mediata, all'esercizio del potere pubblico possa essere ricondotta alla giurisdizione amministrativa di legittimità, involgendo, per ciò solo, posizioni di interesse legittimo. La Corte costituzionale, al contrario, ha individuato nella riconducibilità all'esercizio, pure se in via indiretta o mediata, del potere pubblico, il criterio che legittima la scelta legislativa di introdurre una ipotesi di giurisdizione esclusiva, escludendo, per converso, tale possibilità ove detto collegamento sia assente (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli);
- e) quando è chiesta la tutela di un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, in tema di intervento si applicano senz'altro le regole ed i principi desumibili dal codice di procedura civile (sentenza non definitiva 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2.2.2. Giurisdizione esclusiva e cognizione piena del giudice amministrativo.

La plenaria ha affermato che l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in determinate materia implica, evidentemente, una cognizione piena, e non limitata ai soli profili di esercizio discrezionale del potere delle controversie ad essa riferibili. Ne consegue che, là dove il diritto azionato postuli, per la sua completa

realizzazione, l'espletamento di una potestà pubblica che si risolve nella verifica, sulla base di canoni medici o scientifici, dei presupposti per la sua attuazione, la potestà cognitoria del giudice amministrativo deve intendersi estesa anche allo scrutinio della correttezza del predetto apprezzamento, in quanto implicato dalla disamina della fondatezza della pretesa azionata in giudizio, seppur nei limiti del sindacato relativo alla discrezionalità tecnica (sentenza 12 aprile 2016, n. 7 – pres. Pajno, est. Deodato).

2.2.3. Casistica in tema di giurisdizione esclusiva.

2.2.3.1. Appalti.

Con riferimento all'affidamento di lavori, servizi o forniture, il giudice amministrativo è titolare di giurisdizione esclusiva e può pertanto compiere, a prescindere dalla consistenza della corrispondente posizione soggettiva, ogni accertamento che gli sia domandato dalla parte per verificare il rispetto dei principi comunitari in materia di concorrenza, tra i quali la regolarità contributiva delle imprese partecipanti (sentenza, 25 maggio 2016 n. 10, pres. Pajno, est. Russo).

2.2.3.2. Domanda di risarcimento del danno in materia urbanistica ed edilizia.

Sussiste la giurisdizione amministrativa tanto sulle domande aventi ad oggetto le conseguenze risarcitorie dell'annullamento di un atto amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, quanto nel caso in cui la domanda risarcitoria sia proposta dal controinteressato soccombente in un giudizio di annullamento di provvedimenti della pubblica amministrazione nella materia «urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio», devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a. (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

3. Servizi pubblici e piani educativi per i disabili - PEI - (art. 133 lett. c) c.p.a.)

3.1. Sintesi della questione.

La plenaria era chiamata ad esprimersi circa i criteri identificativi dell'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa sulle controversie relative all'erogazione di pubblici servizi e, in particolare, all'estensione o meno della giurisdizione amministrativa anche alla fase di esecuzione del programma educativo individuale (PEI). In particolare, la fattispecie oggetto di scrutinio ineriva alla impugnazione, da parte del genitore di un alunno disabile, del piano educativo personalizzato per questi elaborato, nel quale il dirigente scolastico aveva assegnato undici ore settimanali di sostegno in luogo di quelle asseritamente adeguate allo stato di disabilità del minore (sentenza 12 aprile 2016, n. 7, pres. Pajno, est. Deodato).

3.2. Principi secondari.

3.2.1. Giurisdizione amministrativa in materia di servizi pubblici.

Secondo la plenaria, l'ampiezza della latitudine della giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di servizi pubblici, segnalata dal carattere generale delle espressioni lessicali utilizzate all'art.133, comma 1, lett. c), c.p.a. ("relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione...in un procedimento amministrativo"), preclude qualsiasi esegesi riduttiva del perimetro della cognizione piena affidata al giudice amministrativa in materia di pubblici servizi, in difetto di qualsivoglia positiva ed esplicita eccezione che la autorizzi (sentenza 12 aprile 2016, n. 7, pres. Pajno, est. Deodato).

3.2.2. Giurisdizione amministrativa e tutela dei diritti fondamentali.

La cognizione e la tutela dei diritti fondamentali, intendendosi per tali quelli costituzionalmente garantiti, non appare affatto estranea all'ambito della potestà giurisdizionale amministrativa, nella misura in cui il loro concreto esercizio implica l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali (sentenza 12 aprile 2016, n. 7, pres. Pajno, est. Deodato).

3.2.3. Giurisdizione nella fase che precede la formalizzazione dei PEI.

La plenaria ha affermato che le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del PEI restano affidate alla cognizione del giudice amministrativo (sentenza 12 aprile 2016, n. 7, pres. Pajno, est. Deodato).

4. Uso del territorio. Convenzioni traslative della proprietà (art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a.).

4.1. Sintesi della questione.

La vicenda sottoposta al vaglio della plenaria atteneva alla controversia promossa da un comune per l'accertamento dell'inadempimento, da parte di un consorzio, degli obblighi derivanti da atti notarili con cui quest'ultimo si era impegnato alla cessione gratuita di aree in favore del comune. L'ente territoriale chiedeva altresì l'emanazione di una sentenza *ex art. 2932 c.c.* che tenesse luogo del contratto di cessione non concluso. La *quaestio iuris* ineriva alla individuazione della giurisdizione in materia di convenzioni traslative della proprietà, nonché alla possibilità di esperire l'azione *ex art. 2932 c.c.* innanzi al giudice amministrativo.

L'Adunanza plenaria ha affermato la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., il quale, là dove vengano in discussione questioni su diritti, non può che garantire agli interessati la medesima tutela e, dunque, le medesime specie di azioni riconosciute dinanzi al giudice ordinario (sentenza 20 luglio 2012, n. 28, pres. Giovannini, est. Saltelli).

4.2. Principio primario.

4.2.1. Ammissibilità della domanda di esecuzione in forma specifica.

“Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia concernente l’osservanza degli obblighi assunti dal privato nei confronti dell’ente locale, in connessione con l’assegnazione di aree comprese in un piano di zona, volti alla realizzazione di opere di urbanizzazione ed alla cessione gratuita all’ente delle aree stradali e dei servizi. In tale ambito è esperibile dinanzi a detto giudice l’azione di cui all’art. 2932 c.c.” (sentenza 20 luglio 2012, n. 28, pres. Giovannini, est. Saltelli).

4.3. Principio secondario.

4.3.1. Azione di cognizione *ex art. 2932 c.c.* e compatibilità col processo amministrativo.

La natura speciale mista (cognitiva ed esecutiva insieme) dell’azione *ex art. 2932 c.c.*, derogatoria della normale separazione tra azione cognitoria e azione esecutiva, non la rende incompatibile con la struttura del processo amministrativo come delineato dal relativo codice tanto più che, da un lato, non solo è espressamente prevista un’azione (di ottemperanza), anch’essa caratterizzata dalla coesistenza in capo al giudice di poteri di cognizione ed esecuzione insieme ma, d’altro lato, non può neppure sostenersi la tesi di una eventuale ‘tipicità’ delle azioni proponibili nel processo amministrativo, tipicità che sarebbe in stridente e inammissibile contrasto, oltre che con i fondamentali principi di pienezza ed effettività della tutela, *ex art. 1 c.p.a.*, con la stessa previsione dell’art. 24 Cost. (sentenza 20 luglio 2012, n. 28, pres. Giovannini, est. Saltelli).

Il rimedio previsto dall’art. 2932 c.c., al fine di ottenere l’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto, deve ritenersi applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l’obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege* (sentenza 20 luglio 2012, n. 28, pres. Giovannini, est. Saltelli).

5. Casistica in tema di giurisdizione esclusiva avente ad oggetto controversie relative a procedimenti di evidenza pubblica.

Le seguenti questioni sono state risolte sotto l’egida dell’art. 244, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006, *ratione temporis* applicabile, poi art. 133, comma 1, lett. e) n. 1 c.p.a.

5.1. Società pubbliche e sorte del contratto societario.

5.1.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata investita del seguente quesito: se rientri nell’ambito della giurisdizione amministrativa una controversia concernente l’impugnazione delle delibere di un istituto universitario prodromiche alla costituzione e alla successiva

scissione di una società di capitali operante secondo la logica del profitto, pur se l'azione così proposta sia finalizzata ad ottenere la caducazione dell'iscrizione della società in questione dal registro delle imprese e la cessazione della sua operatività sul mercato dei servizi di progettazione.

Il giudice di prime cure aveva respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo che le impugnate delibere - prodromiche alla costituzione di una società di servizi e al conferimento alla stessa del ramo di azienda relativo alle attività di *engineering* - costituissero esercizio di poteri autoritativi (sentenza 3 giugno 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

5.1.2. Principio primario.

“Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti unilaterali prodromici ad una vicenda societaria, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società, o di parteciparvi, o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima. Tali atti prodromici vanno, sul piano logico, cronologico e giuridico, tenuti nettamente distinti dai successivi atti negoziali, sempre imputabili all'ente pubblico, con cui l'ente, spendendo la sua capacità di diritto privato, pone in essere un atto societario” (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

5.1.3. Principi secondari.

5.1.3.1. Ordine delle questioni esaminande e questione di giurisdizione.

Nell'esaminare la questione di giurisdizione, la plenaria si è soffermata – incidentalmente – sull'ordine logico di esame delle domande proposte, affermando la priorità dell'esame del motivo, contenuto negli appelli principali, con cui si ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. In particolare, la questione di giurisdizione ha precedenza su tutte le altre questioni di ricevibilità e ammissibilità dei ricorsi di primo grado, perché una pronuncia, anche di carattere solo processuale, postula che il giudice che la rende sia munito di giurisdizione, essendo illogico esigere il rispetto di regole processuali che in radice non sono pertinenti perché si è davanti al giudice sbagliato (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis, *infra* cap. 32 § 3).

5.1.3.2. Giurisdizione generale di legittimità in materia di costituzione societaria ad opera di un ente pubblico.

Allorquando un ente pubblico decide di costituire una società, la scelta del socio privato è considerata dall'ordinamento una vicenda pubblicistica, tanto che tale scelta deve avvenire con procedura di evidenza pubblica procedura soggetta alla giurisdizione amministrativa esclusiva.

Se ne desume per argomento *a fortiori* che è ascritta alla sfera pubblicistica la scelta, a monte, dell'utilizzo del modello societario, anche se per tale scelta non è prevista una giurisdizione esclusiva, sicché si ricade nell'ordinaria giurisdizione generale di legittimità.

L'ambito di indagine del giudice amministrativo è circoscritto agli atti di natura provvedimentale, non potendo invece essere sindacati gli atti di natura societaria (sentenza

3 giugno 2011, n.10, Pres. de Lise, Est. De Nictolis, fattispecie relativa a costituzione di società con la forma del partenariato pubblico-privato).

5.2. Invalidità della procedura amministrativa ed effetto caducante sugli atti negoziali: riflessi *ex art.* 133 c.p.a.

5.2.1. Sintesi delle questioni.

In una prima vicenda la plenaria si è pronunciata sulla sussistenza di un interesse di tipo strumentale all'impugnativa delle delibere volte alla costituzione e alla successiva scissione di una società di capitali operante con scopo lucrativo, ovvero se osti in tal senso la circostanza per cui il loro eventuale annullamento non potrebbe avere effetto caducante degli atti con cui la società è stata costituita e con cui ne è stata disposta la scissione (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

Successivamente la plenaria si è trovata a dirimere la giurisdizione in relazione ad una controversia che originava dalla contestazione di provvedimenti regionali asseritamente adottati in sede di autotutela sulle delibere prodromiche alla stipulazione di contratti in derivati c.d. *swap* (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca *retro* § 1.4., *infra* § 11.)

5.2.2. Principi secondari.

5.2.2.1. Giurisdizione amministrativa in materia di atti prodromici alla conclusione di negozi societari o commerciali da parte dell'amministrazione.

Affinché una determinazione amministrativa possa assumere, in senso proprio, la natura di atto prodromico ad un contratto commerciale, occorre che sia individuabile nell'atto stesso il compimento di un processo decisionale ossia la formazione della volontà di compiere un atto di diritto privato, di cui l'ente abbia valutato ed approvato il contenuto, e che ciò risulti verificabile in base al procedimento seguito. In tal caso l'atto assume dignità provvedimento e può essere autonomamente valutato sul piano della legittimità, e formare oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale ovvero di autotutela (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca, che ha escluso nel caso di specie la giurisdizione amministrativa non potendosi ravvisare una determinazione autoritativa con riferimento alla stipula dei contratti derivati a corredo di una emissione obbligazionaria regionale, *infra* § 11.).

Sussiste l'interesse a contestare innanzi al giudice amministrativo gli atti amministrativi prodromici a negozi societari anche se detto giudice non può caducarli e la società è stata iscritta nel registro delle imprese, atteso che l'impossibilità di ottenere la declaratoria di nullità della società non esclude né i rimedi risarcitori né la possibilità di invocare l'autotutela pubblicistica da parte dell'Autorità emanante (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

5.2.2.2. Effetto caducante ed effetto viziante degli atti prodromici sul conseguente negozio di diritto privato.

Qualora un negozio di diritto privato posto in essere da una amministrazione sia preceduto da un procedimento amministrativo, l'annullamento degli atti di quest'ultimo non comporta, di regola, l'automatica caducazione del negozio giuridico a valle (cd. effetto caducante), producendo piuttosto una invalidità derivata (c.d. effetto viziante), che deve essere dedotta davanti al giudice avente giurisdizione sull'atto negoziale (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

6. Giurisdizione estesa al merito (art. 134 c.p.a.).

6.1. Principi secondari.

6.1.1. Natura e limiti.

La giurisdizione di merito ha natura eccezionale e viene in rilievo nei soli casi tassativi indicati dalla legge (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

Si tratta, infatti, di una giurisdizione che – consentendo al giudice di sostituirsi all'amministrazione - deroga al principio fondamentale costituzionale della separazione dei poteri, sub specie di riserva di amministrazione (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

6.2. Condanna dell'amministrazione all'emanazione di un provvedimento.

6.2.1. Sintesi della questione.

La questione sottoposta all'esame dell'Adunanza plenaria atteneva alla possibilità che - in sede di esecuzione del giudicato, con giurisdizione quindi estesa al merito, direttamente o per il tramite dell'intervento del commissario *ad acta* - il giudice amministrativo potesse o meno ordinare alla p.a. di adottare un provvedimento *ex art. 42-bis*, t.u. espropriazioni, ovvero limitarsi a sollecitare l'esercizio di tale potere, fissando all'uopo un termine, scaduto il quale non rimarrebbe che assicurare la sola tutela restitutoria (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

6.2.2. Principio primario.

“Il commissario *ad acta* può emanare il provvedimento di acquisizione coattiva previsto dall'articolo 42-*bis* d.P.R. 8 giugno 2011, n. 327 – Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità:

- a) se nominato dal giudice amministrativo a mente degli artt. 34, comma 1, lett. e), e 114, comma, 4, lett. d), c.p.a., qualora tale adempimento sia stato previsto dal giudicato *de quo agitur*;
- b) se nominato dal giudice amministrativo a mente dell'art. 117, comma 3, c.p.a., qualora l'amministrazione non abbia provveduto sull'istanza dell'interessato che abbia sollecitato l'esercizio del potere di cui al menzionato art. 42-*bis*.” (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

6.2.3. Principi secondari.

6.3.1. Limiti alla possibilità di condannare l'amministrazione ad emanare il provvedimento agognato in sede di cognizione.

Non esiste la possibilità, tranne si versi in una situazione processuale patologica, che il giudice condanni direttamente in sede di cognizione l'amministrazione a emanare *tout court* il provvedimento in questione: vi si oppongono, da un lato, il principio fondamentale di separazione dei poteri (e della riserva di amministrazione) su cui è costruito il sistema costituzionale della giustizia amministrativa, dall'altro, uno dei suoi più importanti corollari processuali consistente nella tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 134 c.p.a., fra i quali non si rinviene tale tipologia di contenzioso (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

7. Impossibilità di estendere la giurisdizione amministrativa alle domande risarcitorie avverso i privati.

7.1. Sintesi della questione.

La plenaria, nell'affrontare – in sede di ottemperanza – la questione relativa alla condanna al risarcimento del danno per impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato amministrativo, si esprime sulla impossibilità di radicare la giurisdizione amministrativa con riguardo alle domande risarcitorie avanzate nei confronti dei privati.

I fatti di causa attenevano ad una fattispecie nella quale la stazione appaltante aveva escluso, per irregolarità del DURC, l'impresa prima graduata dalla gara indetta per l'esecuzione di lavori pubblici, aggiudicandoli all'impresa che seguiva. La sentenza di primo grado aveva, però, accolto il ricorso dell'impresa esclusa. La stazione appaltante aveva disposto la nuova aggiudicazione in esecuzione della sentenza quando ancora erano pendenti i termini per l'appello, sottoscrivendo il contratto. L'ultimazione dei lavori si verificava con significativo anticipo rispetto al termine previsto. Nelle more, l'Adunanza plenaria, in riforma della sentenza impugnata, aveva respinto il ricorso di primo grado, consolidando gli effetti della originaria aggiudicazione definitiva. L'impresa vincitrice aveva, allora, adito il giudice amministrativo per il risarcimento del danno derivante dalla impossibilità di esecuzione del giudicato, anche a carico dell'impresa che aveva eseguito i lavori (sentenza, 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

7.2. Principio primario.

7.2.1. Necessaria presenza in giudizio della p.a. o di soggetti ad essa equiparati.

“In base agli articoli 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato, con la conseguenza che la domanda che la parte privata danneggiata dall'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato proponga nei confronti dell'altra parte privata,

beneficiaria del provvedimento illegittimo, esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa" (sentenza, 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

7.3. Principio secondario.

7.3.1. Impossibilità del giudice amministrativo di pronunciare, *ex art. 2055 c.c.*, sulla responsabilità del privato per aggiudicazione illegittima.

In materia di risarcimento del danno da aggiudicazione illegittima non sussiste, *ex art. 2055 c.c.*, la possibilità per il giudice amministrativo sia di pronunciare la condanna in solido al risarcimento del danno, sia di ripartire, anche solo ai fini del futuro esercizio dell'azione di regresso da parte dell'amministrazione, le quote interne di responsabilità (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

8. Giurisdizione su domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimento favorevole poi annullato.

8.1. Principio secondario.

8.1.1. Tesi che afferma la giurisdizione ordinaria.

La plenaria ha dato mostra di ritenere che l'impresa edile beneficiaria di un permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale, vanti, nei confronti del comune che ha rilasciato il titolo invalido, una posizione soggettiva (indipendentemente dalla qualificazione in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo, sebbene richiamando espressamente il consolidato indirizzo delle sezioni unite della Corte di cassazione che la configura come diritto soggettivo), cui consegue il diritto all'integrale ristoro per equivalente monetario del danno derivante dalla lesione dell'affidamento alla legittimità della edificazione che, viceversa, sia destinata alla demolizione (sentenza 7 settembre 2020, n. 7, pres. Maruotti, est. Tarantino).

8.2. Tesi che afferma la giurisdizione amministrativa. Sintesi della questione.

La plenaria è intervenuta sulla questione di giurisdizione in tema di responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento riposto, dal beneficiario, sul provvedimento favorevole poi annullato in sede giurisdizionale. La fattispecie ineriva ad un contenzioso promosso per la condanna del comune al risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'annullamento in sede giurisdizionale, per vizi sostanziali, del permesso di costruire, pronunciato su ricorso della proprietaria confinante. La domanda di risarcimento era stata accolta in primo grado dal T.a.r., che aveva condannato il comune al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente. In appello, l'ente territoriale aveva contestato sia la giurisdizione amministrativa nella controversia risarcitoria, sia i presupposti su cui si fondava la condanna al risarcimento pronunciata nei suoi confronti (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

8.2.1. Principio primario.

8.2.2. Proponibilità della domanda risarcitoria sia in sede di giurisdizione di legittimità che esclusiva.

“Sussiste la giurisdizione amministrativa sulla domanda risarcitoria proposta dal controinteressato soccombente in un giudizio di annullamento di provvedimenti della pubblica amministrazione tanto in sede di giurisdizione generale di legittimità, quanto nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quale la materia di urbanistica e edilizia ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a.” (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

8.2.2.1 Principi secondari.

8.2.2.2. Esercizio mediato del potere e comportamenti materiali: riparto di giurisdizione.

Non può essere seguita l’impostazione secondo cui quando il potere amministrativo non si è manifestato in un provvedimento tipico, ma è rimasto a livello di comportamento, la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice ordinario. Questa è, per contro, ipotizzabile solo a fronte di comportamenti “meri”, non riconducibili al pubblico potere, a fronte dei quali le contrapposte situazioni giuridiche dei privati hanno consistenza di diritto soggettivo. In tale contesto, non sembra possa sostenersi, in assenza di base testuale, che l’ambito di applicazione dell’art. 7, comma 1, c.p.a. sia circoscritto al solo risarcimento del danno da provvedimento sfavorevole, azionabile dal ricorrente con l’azione di annullamento, mentre nella situazione assolutamente simmetrica alla precedente e del pari inserita nella vicenda relazionale governata dal diritto amministrativo, sussisterebbe la giurisdizione ordinaria per i danni conseguenti all’annullamento del provvedimento favorevole, “degradato” a mero fatto (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

Viceversa, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulle controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell’affidamento sul provvedimento favorevole, posto che in base al richiamato art. 7, comma 1, c.p.a. la giurisdizione generale amministrativa di legittimità include i «*comportamenti riconducibili anche mediatamente all’esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*»; ed inoltre che «*nelle particolari materie indicate dalla legge*» di giurisdizione esclusiva - quale quella sugli «*atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia*» di cui all’art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. - essa si manifesta attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela, anche dei diritti soggettivi, oltre che dell’affidamento sulla legittimità dei provvedimenti emessi dall’amministrazione (sentenza 29 novembre 2021, n. 20, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

9. Giurisdizione in materia di finanziamenti e contributi, concessione denaro pubblico.

9.1. Sintesi delle questioni.

L’Adunanza plenaria ha affermato l’irrilevanza della questione sottoposta al suo esame, osservando che, nel caso in esame, la revoca del finanziamento è stata

adottata nell'esercizio di un potere discrezionale (in relazione alla ammissibilità di alcune spese rendicontate), relativamente al quale la posizione del privato è di interesse legittimo, sicché la giurisdizione è del giudice amministrativo (Fattispecie inerente alla impugnazione della revoca totale di un contributo – concesso ad una impresa - relativo al programma di sviluppo precompetitivo e d'industrializzazione, in applicazione della legge n. 488 del 1992).

La revoca era conseguita all'esito delle verifiche effettuate in sede di rendicontazione, ove quest'ultima era stata considerata inammissibile. Il giudice di prime cure aveva dichiarato il difetto di giurisdizione, rilevando che l'atto di ritiro di un contributo pubblico per inadempimento del concessionario incide su un diritto soggettivo, dunque, devoluto alla cognizione del giudice ordinario (sentenza 29 luglio 2013, n. 17, pres. Virgilio, est. Cacace).

La plenaria si è quindi soffermata sulla questione inerente alla individuazione del giudice munito di giurisdizione nel caso di un ricorso proposto avverso l'atto di revoca delle agevolazioni già concesse dalla Cassa per il Mezzogiorno nei confronti di una ditta, a causa della diversità dell'effettiva attività esercitata (servizi di manutenzione) rispetto a quella prevista nel programma d'investimento a suo tempo approvato (produzione in serie di mobili metallici). Il collegio ha ritenuto che le controversie instaurate per ottenere gli importi dovuti o per contrastare l'Amministrazione che, servendosi degli istituti della revoca, della decadenza o della risoluzione, abbia ritirato il finanziamento o la sovvenzione concessi, anche in via provvisoria, adducendo l'inadempimento da parte del beneficiario, sono devolute al giudice ordinario (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

9.2. Principio primario.

“L'erogazione del contributo – anche se avvenuto in via provvisoria – crea un credito dell'impresa all'agevolazione, che viene adempiuto, senza margini di discrezionalità, dall'amministrazione erogante, sussistendo già, per effetto di una siffatta concessione, un diritto soggettivo (relativamente alla concreta erogazione delle somme di denaro oggetto del finanziamento e alla conservazione degli importi a tale titolo già riscossi o da riscuotere), con la conseguenza che il giudice ordinario è competente a conoscere le controversie instaurate per ottenere gli importi dovuti o per contrastare l'Amministrazione che, servendosi degli istituti della revoca, della decadenza o della risoluzione, abbia ritirato il finanziamento o la sovvenzione concessi, adducendo l'inadempimento, da parte del beneficiario, degli obblighi impostigli dalla legge o dagli atti concessivi del contributo” (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

9.3. Principi secondari.

9.3.1. Riparto di giurisdizione in tema di contributi e sovvenzioni.

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve essere attuato sulla base del generale criterio di riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata, con la conseguenza che:

- a) sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge, mentre alla pubblica amministrazione è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'*an*, il *quid*, il *quomodo* dell'erogazione;
- b) qualora la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo, sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dall'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, anche se si faccia questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione, purché essi si fondino sull'inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo. In tal caso, infatti, il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione;
- c) viceversa, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo ove la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario (sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, pres. Giovannini, est. Giovagnoli).

9.3.2. Il ruolo della discrezionalità nell'individuazione del giudice munito di giurisdizione.

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve essere attuato distinguendo le ipotesi in cui il contributo o la sovvenzione sono riconosciuti direttamente dalla legge e alla p.a. è demandato esclusivamente il controllo in ordine all'effettiva sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa, da quelle in cui, invece, la legge attribuisce all'Amministrazione il potere di riconoscere l'ausilio previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse pubblico primario, apprezzando discrezionalmente l'*an*, il *quid* ed il *quomodo* dell'erogazione; nel primo caso la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario mentre nella seconda ipotesi in quella del giudice amministrativo (sentenza 29 luglio 2013, n. 17, pres. Virgilio, est. Cacace).

10. Giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di graduatorie ad esaurimento degli insegnanti.

10.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria si è pronunciata sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa in materia di impugnazione delle graduatorie docenti. Si trattava, nella specie, della vicenda relativa ad una insegnante inserita nella terza fascia del

personale docente di scuola secondaria di primo grado della regione, che aveva appellato la sentenza con la quale il giudice di prime cure aveva dichiarato il difetto di giurisdizione sulla controversia avente ad oggetto l'impugnazione della graduatoria definitiva di istituto, ritenendo sussistente quella del giudice ordinario (sentenza 12 luglio 2011, n. 11, pres. De Lise, est. De Felice).

10.2. Principi secondari.

10.2.1. Giurisdizione in tema di collocazione degli insegnanti nelle graduatorie provinciali permanenti e ad esaurimento.

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la definizione delle controversie aventi ad oggetto l'esatta collocazione degli insegnanti nelle graduatorie provinciali permanenti e ad esaurimento, trattandosi di atti di gestione, da parte del datore di lavoro pubblico, di un rapporto d'impiego già instaurato, che coinvolgono posizioni di diritto soggettivo e che implicano l'accertamento della loro conformità o non a legge (sentenza 12 luglio 2011, n. 11, pres. De Lise, est. De Felice).

11. Giurisdizione amministrativa su atto di autotutela relativo a contratti *swap* di enti locali.

11.1. Sintesi della questione.

La fattispecie sottoposta alla cognizione della plenaria concerneva l'emissione, da parte di una regione, di due *tranches* di prestito obbligazionario, l'una riservata ad investitori istituzionali con scadenza trentennale e tasso di interesse variabile, l'altra destinata a fondazioni bancarie italiane, con durata di sette anni e tasso d'interesse fisso. Ai sensi dell'art. 41, comma 2, l. 28 dicembre 2001 n. 448, i contraenti avevano deciso di affiancare ai due prestiti la stipula di contratti derivati. Dopo qualche anno, la regione aveva maturato la convinzione dell'illegittimità dei contratti posti in essere, per violazione sotto diversi profili della normativa vigente, con conseguente pregiudizio dell'interesse pubblico ad evitare esborsi fortemente lesivi dell'equilibrio finanziario regionale, prevalente sul sacrificio imposto alle banche. Pertanto, la giunta regionale aveva approvato una deliberazione con la quale era stata parzialmente annullata d'ufficio, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della l. n. 241 del 1990, la precedente deliberazione, della stessa giunta, recante l'autorizzazione alla stipulazione di contratti di derivati.

La *quaestio iuris* sottoposta alla plenaria atteneva alla possibilità di riconoscere la sussistenza della giurisdizione amministrativa in siffatte fattispecie e, implicitamente, alla possibilità dell'ente territoriale di avvalersi dell'istituto dell'autotutela al fine di recedere da un contratto svantaggioso (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca).

11.2. Principi secondari.

11.2.1. Giurisdizione del giudice ordinario in assenza di procedure ad evidenza pubblica "a monte" per la stipula di contratti derivati.

Esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo – per rientrare in quella del giudice ordinario (nel caso di specie quello inglese per espressa pattuizione delle parti) - la

controversia avente ad oggetto la deliberazione di giunta regionale con la quale venga parzialmente annullata d'ufficio, ai sensi dell'art. 21-*nonies*, l. 7 agosto 1990 n. 241, una precedente autorizzazione alla stipulazione di contratti di derivati, cosiddetti *swaps*, laddove sia mancato un procedimento amministrativo di evidenza pubblica "a monte" per la stipula dei contratti di finanza derivata, finalizzato alla valutazione dei contenuti dei medesimi (sentenza 5 maggio 2014, n. 13, pres. Giovannini, est. Branca).

12. Giurisdizione ordinaria sulla opposizione alla liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice.

12.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria era investita della questione circa la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nel giudizio di opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario incaricato dal giudice amministrativo.

Nel caso di specie, la liquidazione era stata disposta nella medesima sentenza con la quale era stata decisa la controversia. La richiesta di rivalutazione della somma liquidata a titolo di compenso, avanzata dai verificatori, veniva così qualificata come "opposizione" alla liquidazione, ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Noccelli).

12.2. Principio primario.

"La giurisdizione in ordine a tale opposizione spetta al giudice ordinario" (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Noccelli, sulla quale *infra* cap. 14).

12.3. Principi secondari.

12.3.1. Giurisdizione in caso di opposizione a sentenza che, seppur erroneamente, liquidi il compenso del verificatore.

Anche sull'opposizione dei verificatori alla liquidazione del compenso da parte del giudice amministrativo, pur laddove sia disposta direttamente in sentenza – anziché più propriamente dal presidente con decreto – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

L'opposizione *ex* art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 non introduce un giudizio di impugnazione, ma si configura come un mezzo che apre una nuova ed eventuale fase collegata alla prima, senza però mettere in discussione il criterio del riparto della giurisdizione in questa materia. Questo maggioritario orientamento della giurisprudenza amministrativa corrisponde, infatti, al diritto vivente nella materia dell'opposizione proposta ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002.

L'assoluta autonomia di tale decreto rispetto alla sentenza che definisce il giudizio di merito comporta che, anche laddove venga erroneamente pronunciata nel contesto di quest'ultima, la sua anomala "collocazione topografica" (che non può determinarne la radicale nullità, sussistendo certamente il potere del giudice di provvedere in materia) non può neanche ritenersi idonea a mutarne la natura (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Noccelli).

12.3.2. Interpretazione dell'art. 15 d.lgs. n. 150 del 2011.

L'art. 15 del d. lgs. n. 150 del 2011 è certamente volto a valorizzare – così come il previgente art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 – la ‘prossimità organizzativa’ tra il primo decidente e il giudice dell’opposizione, ma sempre sul presupposto che entrambi detti giudici appartengano al medesimo plesso giurisdizionale. Non può, perciò, ritenersi che con la disposizione in esame il legislatore abbia solo implicitamente inteso introdurre nell’ordinamento un’ulteriore e non prevista ipotesi di giurisdizione esclusiva (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli).

Conseguentemente, il ricorso avverso il decreto di liquidazione del compenso all’ausiliario del magistrato, nel regime introdotto dall’art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 (che ora fa rinvio all’art. 15 del d. lgs. n. 150 del 2011), come già nella vigenza della l. n. 319 del 1980, non è un atto di impugnazione, ma è l’atto introduttivo di un distinto procedimento contenzioso, nel quale il giudice adito ha il potere-dovere di verificare la correttezza della liquidazione in base ai criteri legali, a prescindere dalle prospettazioni dell’istante – con il solo obbligo di non superare la somma richiesta, in applicazione del principio di cui all’art. 112 c.p.c. – e di regolare le spese secondo il principio della soccombenza (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli).

13. Giurisdizione ordinaria in tema di patrocinio a spese dello Stato.

13.1. Principi secondari.

13.1.1. Liquidazione in favore del difensore e degli ausiliari del giudice.

La plenaria si sofferma sulla giurisdizione in tema di patrocinio a spese dello Stato, affermando i seguenti principi:

- a) sussiste la giurisdizione ordinaria con riguardo alla liquidazione del difensore della parte che beneficia del patrocinio a spese dello Stato, nonché del provvedimento che abbia negato o concesso l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato;
- b) questi principi regolatori della giurisdizione hanno una valenza che travalica le ipotesi in cui il contenzioso a quo si sia svolto dinanzi al giudice amministrativo e sono suscettibili di estensione ad ogni controversia patrocinata dinanzi a giudici speciali;
- c) deve convenirsi circa la giurisdizione, spettante al giudice civile, anche in riferimento all’opposizione proposta dall’ausiliario del giudice amministrativo rispetto alla liquidazione da quest’ultimo effettuata, perché, anche in questo caso come in quello del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il giudizio ha carattere civilistico, ha ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale e verte intorno alla spettanza, nell’an e nel quantum, dei compensi al professionista per le prestazioni rese in occasione del giudizio, senza che sia possibile ravvisare e men che mai istituire nel riparto della giurisdizione una inesistente connessione «ontologica» tra il contenzioso volto al recupero del compenso professionale e la controversia di base (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli).

Cap. 5 Competenza.

Indice sommario

§ 1. Regime intertemporale della disciplina della competenza. § 2. Questioni processuali. § 2.1. Motivi del ricorso per regolamento di competenza e vincolo per il giudice. § 2.1.1. Sintesi della questione. § 2.1.2. Principi secondari. § 2.1.2.1. I motivi del ricorso per regolamento di competenza non vincolano il giudice. § 2.2. Poteri del giudice in sede di regolamento di competenza. § 2.2.1. Sintesi della questione. § 2.2.2. Principi secondari. § 2.2.2.1. Inammissibile l'esame della domanda cautelare in sede di regolamento di competenza. § 3 Questioni di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a. § 3.1. Il conflitto di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a. § 3.1.1. Sintesi delle questioni. § 3.1.2. Principi secondari. § 3.1.2.1. Il conflitto di competenza *ex art. 10*, comma 5 del d.lgs. n. 373 del 2003: *ratio* della composizione integrata dell'Adunanza plenaria. § 3.1.2.2. La nozione di conflitto di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a. *ex art. 10*, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003. § 3.1.3. Principio primario. § 3.1.3.1. Conflitto di competenza virtuale tra Consiglio di Stato e C.g.a. § 3.2. Il regolamento di competenza avverso una ordinanza del T.a.r. per la Sicilia. § 3.2.1. Sintesi delle questioni. § 3.2.2. Principi secondari. § 3.2.2.1. Sul giudice competente a decidere il regolamento di competenza avverso una ordinanza del T.a.r. per la Sicilia. § 3.2.3. Principi primari. § 3.2.3.1. Il C.g.a. è competente sul regolamento di competenza avverso una decisione del T.a.r. per la Sicilia. § 3.3. Appello erroneamente proposto al Consiglio di Stato o al C.g.a. § 3.3.1. Sintesi della questione. § 3.3.2. Principi secondari. § 3.3.2.1. Inapplicabilità della *translatio iudicii* nei giudizi di impugnazione civili. § 3.3.2.2. Inapplicabilità della *translatio iudicii* nei giudizi d'impugnazione amministrativi. § 4. I criteri di individuazione della competenza territoriale. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. La competenza territoriale: nozione, *ratio* e criteri di individuazione. § 4.1.2. Il criterio della sede dell'organo che ha emanato l'atto impugnato. § 4.1.3. Il criterio degli effetti dell'atto impugnato: nozione, *ratio* e latitudine applicativa. § 4.1.4. Il criterio del foro speciale del pubblico impiego. § 4.1.5. Interferenze tra il criterio della sede di servizio e il criterio dell'efficacia dell'atto. § 4.1.6. Interferenze tra il criterio della sede dell'organo che ha adottato l'atto e il criterio dell'efficacia dell'atto. § 4.1.7. Ipotesi applicative di interferenze tra i criteri della sede dell'organo e dell'efficacia dell'atto. § 4.2. Principio primario. § 4.2.1. Il c.d. criterio dell'efficacia dell'atto tempera il c.d. criterio della sede. § 4.3. Principi secondari. § 4.3.1. Impugnazione di atti endoprocedimentali unitamente all'atto finale: irrilevanza in tema di competenza. § 4.3.2. Competenza sull'impugnazione di atti statali incidenti sulle autorità locali nell'ambito del c.d. patto di stabilità interno. § 4.3.3. Impugnazione tuzioristica di un atto generale: rilevanza sulla competenza. § 5. Mutamento della competenza per ragioni di connessione. § 5.1. Connessione per pregiudizialità. § 5.1.1. Principi secondari. § 5.1.1.1. L'operatività dell'art. 34 c.p.c. nel processo amministrativo. § 5.2. Ricorso per motivi aggiunti avverso un atto consequenziale. § 5.2.1. Principi secondari. § 5.2.1.1. La competenza sul ricorso principale attrae quella sui motivi aggiunti. § 5.3. Informazione interdittiva antimafia e connessione con atti applicativi delle stazioni appaltanti. § 5.3.1. Sintesi delle questioni. § 5.3.2. Principi secondari. § 5.3.2.1. Il regime della competenza prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011. § 5.3.2.2. Il regime della competenza dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011. § 5.3.3. Principio primario. § 5.3.3.1. Impugnazione congiunta dell'interdittiva antimafia e degli atti applicativi della stazione appaltante. § 6. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio. § 6.1. Sintesi delle questioni. § 6.2. Principi secondari. § 6.2.1. La specialità della competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio. § 6.2.2. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio *ex art. 135*, comma 1, lett. p), c.p.a. § 6.2.3. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio *ex art. 135*, comma 1, lett. f), c.p.a. § 6.2.4. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio e mutamenti per ragioni di connessione. § 7. La competenza del T.r.g.a. - sezione autonoma di Bolzano. § 7.1. Sintesi della questione. § 7.2. Principi secondari. § 7.2.1. Competenza funzionale specifica del T.r.g.a. *ex art. 43* del d.P.R. n. 752 del 1976. § 7.2.2. Concorso unitario nazionale e riserva di posti per l'Alto Adige: irrilevante lo scorrimento della graduatoria. § 7.3. Principio primario. § 7.3.1. Bando di concorso, riserva di posti bilingue e scorrimento della graduatoria nazionale: competenza del T.r.g.a. Bolzano.

1. Regime intertemporale della disciplina della competenza.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 41.

2. Questioni processuali.

2.1. Motivi del ricorso per regolamento di competenza e vincolo per il giudice.

2.1.1. Sintesi della questione.

La plenaria ha affrontato la questione della possibilità per il giudice adito in sede di regolamento di competenza di annullare una ordinanza del T.a.r., che aveva rilevato d'ufficio la propria incompetenza territoriale, per motivi diversi da quelli dedotti nel regolamento di competenza proposto dalla parte (in particolare, l'ordinanza doveva essere annullata per avere il T.a.r. erroneamente ritenuto di poter rilevare d'ufficio la propria incompetenza, stante l'inapplicabilità *ratione temporis* delle regole del c.p.a., mentre i ricorrenti avevano unicamente dedotto la sussistenza della competenza territoriale del T.a.r. in forza del criterio degli effetti dell'atto impugnato) (ordinanza 5 maggio 2011, n. 5, pres. De Lise, est. Dell'Utri).

2.1.2. Principi secondari.

2.1.2.1. I motivi del ricorso per regolamento di competenza non vincolano il giudice.

L'impugnazione proposta con il regolamento di competenza, a differenza dell'appello, comporta che la materia della disciplina della competenza nel caso concreto sia devoluta integralmente al Consiglio di Stato, ossia anche in ordine ai rispettivi profili pregiudiziali di rito, quale è quello della disciplina applicabile in merito al rilievo officioso della incompetenza e, perciò, indipendentemente dai motivi formulati col regolamento, sicché resta irrilevante l'evidenziata mancata deduzione di apposita doglianza (ordinanza 5 maggio 2011, n. 5, pres. De Lise, est. Dell'Utri).

2.2. Poteri del giudice in sede di regolamento di competenza.

2.2.1. Sintesi della questione.

Con ricorso per regolamento di competenza, la difesa erariale chiedeva all'Adunanza plenaria di pronunciarsi anche sull'insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare proposta e accolta in prime cure, in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme vigenti (ordinanza 2 aprile 2013, n. 6, pres. Giovannini, est. Greco; ordinanze 7 maggio 2013, nn. 11 e 12, pres. Giovannini, est. Scola).

2.2.2. Principi secondari.

2.2.2.1. Inammissibile l'esame della domanda cautelare in sede di regolamento di competenza.

È inammissibile la domanda formulata in sede di regolamento di competenza con cui si richieda al Consiglio di Stato di pronunciarsi anche sulla fondatezza o meno della domanda cautelare proposta nel ricorso introduttivo del giudizio ed accolta dal T.a.r., anche nel caso di accoglimento del regolamento di competenza. Ed infatti:

- a) ai sensi dell'art. 15, comma 7, c.p.a. la misura cautelare disposta dal T.a.r. dichiarato incompetente è destinata a perdere efficacia automaticamente entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, salva la sua riproponibilità dinanzi al T.a.r. individuato come competente;
- b) nessuna operazione ermeneutica può autorizzare la sostanziale obliterazione del richiamato disposto normativo, il quale è ispirato dalla *ratio* di assicurare in ogni caso il doppio grado di giudizio anche in sede cautelare;
- c) d'altra parte, se è pacifico che l'impostazione complessiva del c.p.a., una volta affermata l'inderogabilità della competenza per territorio, è quella di escludere che il giudice incompetente possa mai aver titolo a pronunciarsi (anche solo) sull'istanza cautelare, *a fortiori* ne discende che non è consentito al Consiglio di Stato di pronunciarsi in grado d'appello su una misura cautelare disposta da giudice riconosciuto incompetente (ordinanza 2 aprile 2013, n. 6, pres. Giovannini, est. Greco; ordinanze 7 maggio 2013, nn. 11 e 12, pres. Giovannini, est. Scola).

3 Questioni di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a.

3.1. Il conflitto di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a.

3.1.1. Sintesi delle questioni.

L'Adunanza plenaria ha affrontato, in diverse occasioni, le seguenti questioni:

- a) quale sia la nozione di conflitto di competenza tra C.g.a. e Consiglio di Stato, tratteggiando il differente ambito applicativo tra l'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 373 del 2003 e l'art. 45 c.p.c. e chiarendone il regime di proponibilità (ordinanza 9 marzo 2011, n. 2, pres. De Lise, est. De Felice);
- b) se l'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 373 del 2003 debba essere interpretato come riferito ai soli conflitti di competenza (positivi o negativi) attuali, o anche a quelli virtuali determinati dalla contemporanea pendenza dell'appello sulla competenza davanti al C.g.a. e al Consiglio di Stato (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, pres. Maruotti, est. Veltri).

3.1.2. Principi secondari.

3.1.2.1. Il conflitto di competenza *ex art.* 10, comma 5 del d.lgs. n. 373 del 2003: *ratio* della composizione integrata dell'Adunanza plenaria.

Sul piano soggettivo, l'art. 10, comma 5, d. lgs. n. 373 del 2003 attribuisce all'Adunanza plenaria, integrata da due magistrati della sezione giurisdizionale del C.g.a., la cognizione della fattispecie dei conflitti di competenza, in sede giurisdizionale, "tra il Consiglio di giustizia amministrativa ed il Consiglio di Stato".

In tal modo viene assicurato che i conflitti di competenza che coinvolgano il C.g.a., le cui prerogative sono garantite dallo statuto della Regione siciliana, trovino tutela nella composizione allargata dell'Adunanza plenaria che vede la presenza dei membri della sezione giurisdizionale del C.g.a.

3.1.2.2. La nozione di conflitto di competenza tra Consiglio di Stato e C.g.a. *ex art.* 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003.

Sul piano oggettivo, rileva la plenaria che la fattispecie considerata dall'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003 non può essere assimilata al conflitto di competenza così rubricato all'art. 45 c.p.c., per cui non giova il rinvio esterno alle disposizioni del c.p.c., effettuato dall'art. 39 c.p.a.: la norma del c.p.c., infatti, si limita a disciplinare, su richiesta di ufficio del giudice, l'ipotesi del solo conflitto negativo virtuale, nel senso che è diretta ad evitare e reprimere il conflitto negativo reale, non contemplando invece, oltre alla fattispecie del conflitto positivo attuale o virtuale, neanche quella del conflitto potenziale.

Di conseguenza, atteso che il c.p.a. non disciplina l'ipotesi di conflitto di competenza tra C.g.a. e Consiglio di Stato, ritiene la plenaria che:

- a) la formulazione dell'articolo 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003, sia di tale ampiezza da ricomprendere sia il conflitto positivo che quello negativo, sia il conflitto reale che quello virtuale (ordinanza 9 marzo 2011, n. 2, Pres. De Lise, est. De Felice);
- b) non è sufficiente il mero rischio di conflitto virtuale, a causa della pendenza di due procedimenti analoghi, in assenza di un provvedimento che possa considerarsi quale esplicita o implicita invasione della sfera di competenza dell'altro ufficio giudiziario (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, Pres. Maruotti, est. Veltri).

Quanto alla proponibilità del conflitto, ritiene la plenaria che non sussistano preclusioni alla sollevazione del conflitto di competenza sia ad opera del giudice che a seguito di richiesta delle parti, anche in forza dei principi costituzionali del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e della loro finalità sostanziale di tutela dei diritti delle parti (ordinanza 9 marzo 2011, n. 2, Pres. De Lise, est. De Felice).

3.1.3. Principio primario.

3.1.3.1. Conflitto di competenza virtuale tra Consiglio di Stato e C.g.a.

“L'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003 va interpretato come riferito ai conflitti di competenza positivi o negativi, reali o virtuali. Tuttavia, la mera pendenza di due procedimenti identici, in assenza di provvedimenti giudiziari che costituiscano invasione della sfera di competenza riservata, non costituisce un'ipotesi di conflitto (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, pres. Maruotti, est. Veltri).

3.2. Il regolamento di competenza avverso una ordinanza del T.a.r. per la Sicilia.

3.2.1. Sintesi delle questioni.

L'Adunanza plenaria ha affrontato, in diverse occasioni, la questione della competenza a decidere del regolamento di competenza proposto avverso una decisione del T.a.r. per la Sicilia: in particolare, se sussista la competenza dell'Adunanza plenaria in composizione integrata *ex art.* 10, comma 5, d.lgs. n. 373 del 2003 (sentenza 22 aprile 2014, n. 11, pres. Giovannini, est. Corradino) o, comunque, definendo il riparto di competenza tra C.g.a. e Consiglio di Stato (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, pres. Maruotti, est. Veltri).

3.2.2. Principi secondari.

3.2.2.1. Sul giudice competente a decidere il regolamento di competenza avverso una ordinanza del T.a.r. per la Sicilia.

Il regolamento di competenza avverso una ordinanza del T.a.r. per la Sicilia si propone davanti al C.g.a. e non davanti all'Adunanza plenaria in composizione integrata ex l'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003 nè comunque davanti al Consiglio di Stato, in quanto:

- a) è, in primo luogo, inapplicabile l'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003 e la conseguente competenza dell'Adunanza plenaria in composizione integrata, stante la sua formulazione letterale e la *ratio* ad essa sottesa, limitata ai conflitti di competenza tra C.g.a. e Consiglio di Stato (sentenza 22 aprile 2014, n. 11, Pres. Giovannini, est. Corradino);
- b) il C.g.a. è una sezione del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs n. 373 del 2003;
- c) il c.p.a. non detta disposizioni specifiche sul C.g.a., ad eccezione dell'art. 100 c.p.a., poiché ne dà per presupposte le competenze, proprio perché costituisce una sezione del Consiglio di Stato;
- d) d'altronde, l'art. 62 c.p.a., ha previsto che “contro le ordinanze cautelari è ammesso appello al Consiglio di Stato”, ma è “ovvio” che gli appelli avverso le ordinanze cautelari del T.a.r. per la Sicilia debbano essere proposti dinanzi al C.g.a.;
- e) rileva anche l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 373 del 2003 – che ha attuato lo statuto della Regione Siciliana, approvato con la legge costituzionale n. 2 del 1948, che prevede che “in sede giurisdizionale il Consiglio di giustizia amministrativa esercita le funzioni di giudice di appello contro le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia”: tale formulazione è così ampia che ben si presta a ricomprendere anche il regolamento di competenza, che il c.p.a. attribuisce in via generale al giudice di appello;
- f) la preoccupazione circa il carattere esondante di una eventuale pronuncia che in sede di regolamento giunga ad individuare, con effetto vincolante, quale giudice territorialmente o funzionalmente competente, un T.a.r. non siciliano, non si giustifica sul piano sistematico, poiché il giudice dell'appello, quale è il C.g.a. nei confronti del T.a.r. per la Sicilia, è sempre anche giudice della competenza, ove questa venga contestata a mezzo dei motivi di appello (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, Pres. Maruotti, est. Veltri).

3.2.3. Principi primari.

3.2.3.1. Il C.g.a. è competente sul regolamento di competenza avverso una decisione del T.a.r. per la Sicilia.

“I conflitti di competenza nei quali sia interessato il T.a.r. per la Sicilia non rientrano nella disciplina dell'art 10, comma 5, del d. lgs. n. 373 del 2003, recante *Norme di attuazione*

dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato” (sentenza 22 aprile 2014, n. 11, pres. Giovannini, est. Corradino).

“Qualora il T.a.r. per la Sicilia abbia declinato la propria competenza indicando la competenza di un altro T.a.r., il relativo regolamento di competenza va proposto dinanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana” (sentenza 13 settembre 2022, n. 13, pres. Maruotti, est. Veltri).

3.3. Appello erroneamente proposto al Consiglio di Stato o al C.g.a.

3.3.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è stata chiamata a decidere se la *translatio iudicii* esprima un principio generale suscettibile di applicazione anche al giudizio di appello oppure se tale principio receda di fronte alla regola per cui l'impugnazione (di una sentenza del T.a.r. per la Sicilia) sia dichiarata inammissibile in quanto erroneamente proposta innanzi al Consiglio di Stato e non davanti al C.g.a., comportando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata (sentenza 22 aprile 2014, n. 12, pres. Giovannini, est. Corradino).

3.3.2. Principi secondari.

3.3.2.1. Inapplicabilità della *translatio iudicii* nei giudizi di impugnazione civili.

Nell'ambito del processo civile, la Corte di cassazione ha escluso l'applicazione al giudizio di appello dell'art. 50 c.p.c, relativo alla *translatio iudicii* avanti al giudice competente in primo grado sulla base:

- a) di un argomento testuale: la mancata attribuzione delle funzioni ai giudici delle impugnazioni in termini espressi di “competenza”;
- b) di un argomento sistematico: l'incoerenza fra l'affermare un principio di favore per chi esercita il diritto di impugnazione, sbagliando ad individuare il giudice, e il rispetto delle regole in materia di inammissibilità e improcedibilità, cui il legislatore ha subordinato l'esercizio di impugnazione (sentenza 22 aprile 2014, n. 12, pres. Giovannini, est. Corradino).

3.3.2.2. Inapplicabilità della *translatio iudicii* nei giudizi d'impugnazione amministrativi.

L'Adunanza plenaria ritiene di estendere al processo amministrativo le considerazioni addotte dalla Corte di cassazione a sostegno della conclusione dell'impossibilità di estendere al giudizio di appello le disposizioni dettate per il primo grado in materia di *translatio iudicii*, attesa la diversità strutturale del ricorso al giudice in primo e in secondo grado. Ciò in quanto:

- a) ai sensi dell'art. 1, comma 2, e dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 373 del 2003, il C.g.a. è titolare di un'attribuzione specifica che può essere sintetizzata nella formula “competenza funzionale inderogabile”, la quale è nozione ontologicamente e strutturalmente diversa dalla competenza territoriale.
- b) ad essa fa dunque riferimento l'art. 100 c.p.a., ove fa salva la “competenza” del C.g.a. per gli appelli proposti contro le sentenze del T.a.r. per la Sicilia.

- c) anche nel processo amministrativo, quindi, le norme che individuano il giudice dell'appello, avendo carattere funzionale, non attengono alla competenza territoriale in senso tecnico, il che preclude la possibilità di estendere le norme che, in primo grado, disciplinano la riassunzione del processo avanti al giudice competente;
- d) di tal che, l'appello a un giudice diverso da quello individuato dalla legge determina la consumazione del potere di impugnare, ove siano decorsi i termini per il gravame, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata (sentenza 22 aprile 2014, n. 12, pres. Giovannini, est. Corradino).

4. I criteri di individuazione della competenza territoriale.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. La competenza territoriale: nozione, *ratio* e criteri di individuazione.

Nel diritto processuale, la competenza attiene, in prima approssimazione, ai rapporti tra uffici giudiziari appartenenti alla medesima giurisdizione, ognuno investito di una certa “frazione di giurisdizione”, secondo il riparto stabilito dal legislatore.

La pedissequa applicazione delle norme sull'attribuzione della giurisdizione e della competenza permette, in tal modo, di individuare quel “giudice naturale precostituito per legge”, dal quale, ai sensi dell'art. 25 Cost., nessuno può essere distolto.

A differenza del processo civile – che conosce tre criteri di attribuzione della competenza –, il processo amministrativo fa riferimento, in generale, a due soli parametri: la competenza territoriale e quella funzionale, entrambi espressamente definiti “inderogabili”, pur residuando un'ulteriore ipotesi di competenza per materia, articolata territorialmente, disciplinata tra le ipotesi di competenza territoriale, inerente alle controversie riguardanti i pubblici dipendenti, le quali sono attribuite inderogabilmente al T.a.r. nella cui circoscrizione vi è la sede di servizio (ordinanza 13 luglio 2021, n. 13, pres. Patroni Griffi, est. Lotti).

4.1.2. Il criterio della sede dell'organo che ha emanato l'atto impugnato.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 c.p.a. la competenza territoriale si radica presso il T.a.r. nella cui circoscrizione hanno la sede gli organi periferici dell'amministrazione statale che ha adottato gli atti impugnati, non essendo rilevante il dato dell'efficacia eventualmente ultraregionale degli atti impugnati (ordinanza 9 dicembre 2011, n. 22, pres. De Lise, est. Greco, resa in fattispecie relativa all'impugnazione di revoche di porto d'armi adottate dal Prefetto e dal Questore di Palermo).

4.1.3. Il criterio degli effetti dell'atto impugnato: nozione, *ratio* e latitudine applicativa.

La *ratio* sottesa al c.d. criterio dell'efficacia è rimasta identica a quella tradizionalmente già riconosciuta nella lettura delle norme sulla competenza contenute nell'abrogata l. n. 1034 del 1971, rispetto alla quale il c.p.a. non ha inteso in alcun modo innovare, e consiste nel radicare la competenza del T.a.r. più vicino al ricorrente, quando

gli effetti lesivi dell'atto siano limitati ad un ristretto ambito territoriale nel quale egli si trova, anche se l'autorità emanante, centrale o periferica, abbia sede altrove.

In questo modo si attua il decentramento della competenza territoriale *ex art.* 125 Cost., secondo una logica di prossimità, che esclude la possibilità, in senso inverso, di riconoscere ipotesi ulteriori di competenza in capo al T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, accentrando la competenza territoriale in capo a questo T.a.r. al di là delle ipotesi, già numerose, previste dalla legge e in contrasto con l'esigenza, avvertita già dalla relazione di accompagnamento al c.p.a., di evitare un eccessivo aggravio per il T.a.r. per il Lazio, sede di Roma (ordinanza 13 luglio 2021, n. 13, pres. Patroni Griffi, est. Lotti).

Ai fini del criterio dell'efficacia dell'atto, vanno considerati solo gli effetti diretti e immediati dell'atto, mentre non assumono rilievo gli effetti mediati e indiretti eventualmente derivanti dalla connessione con atti non oggetto di specifico gravame, al pari dell'efficacia eventualmente ultraregionale degli atti impugnati (ordinanze 4 febbraio 2013, nn. 3 e 4, Pres. Coraggio, est. Caringella).

4.1.4. Il criterio del foro speciale del pubblico impiego.

Il criterio del “foro speciale del pubblico impiego” o della sede di servizio, di cui all'art. 13, comma 2, c.p.a., si riferisce specificamente (e restrittivamente) alle controversie in materia di pubblico impiego, ossia a quelle tra l'impiegato e l'amministrazione (intesa quale datore di lavoro) che abbiano per oggetto pretese (diritti o interessi) inerenti al rapporto di lavoro ed a condizione che si tratti di rapporto lavorativo conservato alla giurisdizione del giudice amministrativo dopo la riforma del d.lgs. n. 80 del 1998 (ordinanza 12 dicembre 2012, pres. Giovannini, est. Lignani, la quale ha escluso l'applicabilità del criterio della sede di servizio in fattispecie afferente alla contestazione, da parte di alcuni membri “laici” del C.g.a., della loro esclusione dal collegio elettorale costituito presso il C.g.a. per l'elezione di un giudice della Corte costituzionale).

4.1.5. Interferenze tra il criterio della sede di servizio e il criterio dell'efficacia dell'atto.

La competenza si determina sulla base del criterio dell'efficacia dell'atto allorché siano impugnati atti aventi efficacia ultraregionale, risultando recessivo il criterio della sede di servizio del pubblico dipendente: perciò, allorché il ricorso introduca più di una controversia, una delle quali (isolatamente considerata) spettante alla competenza territoriale del T.a.r. periferico, e l'altra attribuita al T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, deve essere conservata l'unità del giudizio, dinanzi al T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, chiamato a conoscere della legittimità di atti di amministrazione statale ad efficacia ultra regionale (ordinanza 16 novembre 2011, n. 20, pres. Trotta, est. Lipari, con la quale la plenaria ha ritenuto che l'accertamento della legittimità del regolamento di funzionamento e dei criteri fissati per il conferimento delle funzioni direttive e semidirettive, adottato dal Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, non riguardasse, isolatamente, il rapporto di pubblico impiego dell'interessato, ma concernesse, in termini più ampi, la procedura selettiva e valutativa adottata dal C.p.g.a. per l'assegnazione delle funzioni di presidente di sezione interna).

4.1.6. Interferenze tra il criterio della sede dell'organo che ha adottato l'atto e il criterio dell'efficacia dell'atto.

Il rapporto tra i due criteri di competenza territoriale previsti dall'art. 13, comma 1, c.p.a. (sede dell'organo emanante ed efficacia dell'atto emanato) segue una logica di complementarità e di reciproca integrazione: il criterio principale è quello della sede dell'autorità che ha adottato l'atto impugnato, ma nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un T.a.r. periferico, il criterio della sede cede il passo a quello dell'efficacia spaziale.

La competenza territoriale è, dunque, determinata in via principale in base alla sede dell'ente che ha emesso l'atto; tale criterio viene sostituito da quello ulteriore e speciale correlato all'efficacia del provvedimento amministrativo impugnato e dunque agli effetti diretti dello stesso; ciò si evince:

- a) dalla parola “comunque” dell'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a., atta ad indicare che si deve avere riguardo, per individuare il T.a.r. competente per territorio, in primo luogo all'efficacia dell'atto: se questa è limitata ad una determinata Regione, sarà competente il T.a.r. competente per tale Regione;
- b) dalla *ratio* sottesa al c.d. criterio dell'efficacia, che è quella di temperare il c.d. criterio della sede, sulla base del principio di prossimità, corollario del principio di difesa *ex* art. 24 Cost., e della logica di decentramento della giurisdizione amministrativa di cui all'art. 125 Cost. (ordinanza 13 luglio 2021, n. 13, pres. Patroni Griffi, est. Lotti; ordinanze 4 febbraio 2013, nn. 3 e 4, Pres. Coraggio, est. Caringella; ordinanze 9 luglio 2012, nn. 33-34, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

4.1.7. Ipotesi applicative di interferenze tra i criteri della sede dell'organo e dell'efficacia dell'atto.

Possono darsi le seguenti ipotesi di interferenze tra i criteri di determinazione della competenza territoriale *ex* art. 13, comma 1, c.p.a.:

- a) qualora un atto di un'autorità statale centrale, che ha sede in Roma, espliciti i propri effetti solo nell'ambito di una circoscrizione territoriale ben delimitata e diversa dalla circoscrizione territoriale del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, opererà il criterio dell'efficacia dell'atto, con la devoluzione della controversia al T.a.r. periferico;
- b) anche un provvedimento emanato da un'autorità periferica avente sede nella circoscrizione di un T.a.r., se esplicita i propri effetti in un solo ambito territoriale, radica la competenza in questo ambito territoriale, secondo il criterio dell'efficacia spaziale del provvedimento impugnato;
- c) se l'ambito di efficacia spaziale del provvedimento è circoscritto alla Regione in cui ha sede l'Autorità periferica, sarà indifferente individuare la competenza del T.a.r. secondo il criterio della sede dell'autorità periferica medesima o quello dell'efficacia spaziale;
- d) quando l'efficacia spaziale di un provvedimento è circoscritta ad una Regione diversa da quello in cui ha sede l'autorità emanante, sarà il Tribunale nel cui ambito territoriale si esplicano gli effetti dell'atto ad essere investito della relativa competenza e non il Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'autorità emanante;

- e) soltanto per gli atti emanati da un'autorità periferica aventi efficacia non limitata ad un preciso ambito territoriale (e, dunque, aventi efficacia ultraregionale, intesa come non limitabile alla circoscrizione di una singola Regione) riprenderà vigore il criterio della sede dell'autorità emanante per individuare il Tribunale competente, al pari degli atti statali non limitabili territorialmente *quoad effectum*, così come esplicita l'art. 13, comma 3, c.p.a. (ordinanza 13 luglio 2021, n. 13, pres. Patroni Griffi, est. Lotti).

4.2. Principio primario.

4.2.1. Il c.d. criterio dell'efficacia dell'atto tempera il c.d. criterio della sede.

“La *ratio* sottesa al c.d. criterio dell'efficacia, previsto dall'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a., è quella di temperare il c.d. criterio della sede, secondo un più generale principio di prossimità e secondo una logica di decentramento, e radica quindi la competenza territoriale del Tribunale “periferico” in ordine ad atti emanati da amministrazioni aventi sede in una circoscrizione di un diverso Tribunale o di un'autorità centrale, ma esplicanti effetti diretti limitati alla circoscrizione territoriale del Tribunale “periferico” medesimo; è del pari competente il Tribunale amministrativo “periferico” nel caso di impugnazione di un atto emesso da un'autorità statale periferica, ancorché l'atto espliciti la sua efficacia non limitatamente al territorio di quella regione” (ordinanza 13 luglio 2021, n. 13, pres. Patroni Griffi, est. Lotti).

4.3. Principi secondari.

4.3.1. Impugnazione di atti endoprocedimentali unitamente all'atto finale: irrilevanza in tema di competenza.

La competenza territoriale si determina unicamente con riferimento all'atto finale del procedimento, siccome lesivo, mentre sono irrilevanti, a tale fine, gli atti meramente endoprocedimentali eventualmente impugnati, come confermato dall'art. 13, comma 4-*bis* c.p.a., aggiunto dall'art. 1 del d.lgs. n. 160 del 2012 (sentenza 12 dicembre 2012, n. 38, pres. Coraggio, est. Leoni).

4.3.2. Competenza sull'impugnazione di atti statali incidenti sulle autorità locali nell'ambito del c.d. patto di stabilità interno.

Sussiste la competenza territoriale del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, in relazione alla controversia promossa da un ente locale avverso una sanzione irrogata dal Ministero dell'interno per violazione della disciplina relativa al c.d. patto di stabilità interno, con il quale lo Stato italiano si è impegnato con l'Unione europea ad una progressiva riduzione del proprio debito nel rispetto di *standard* e scadenze predeterminati.

Ciò in quanto, nonostante l'atto plurimo che irroga le sanzioni sia impugnato dall'ente locale solo nella parte di suo interesse, avendo le sanzioni un'immediata incidenza sulle finanze dell'ente, gli “effetti diretti” dell'atto sono ulteriori, poiché le predette sanzioni costituiscono parte di una manovra finanziaria unitaria, le cui ripercussioni sulla finanza pubblica statale non possono in alcun modo qualificarsi quali effetti indiretti non

rilevanti (ordinanze 7 maggio 2013, nn. 11 e 12, pres. Giovannini, est. Scola; ordinanza 2 aprile 2013, n. 6, pres. Giovannini, est. Greco).

4.3.3. Impugnazione tuzioristica di un atto generale: rilevanza sulla competenza.

Ai fini della determinazione della competenza territoriale, non rileva la maggiore o minore importanza che l'impugnazione dell'atto dell'autorità centrale assuma nell'economia generale del ricorso, trattandosi di questione che, attenendo al merito, non può essere deliberata in sede di regolamento di competenza; di tal che, sussiste la competenza del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, in relazione anche agli atti applicativi emessi da organi o enti periferici se risultino impugnati, anche solo tuzioristicamente o in via subordinata, atti di autorità centrali (sentenza 14 novembre 2011, n. 19, pres. De Lise, est. Leoni).

5. Mutamento della competenza per ragioni di connessione.

5.1. Connessione per pregiudizialità.

5.1.1. Principi secondari.

5.1.1.1. L'operatività dell'art. 34 c.p.c. nel processo amministrativo.

Qualora le diverse domande proposte, isolatamente considerate, appartengano alla competenza di diversi T.a.r., per individuare il giudice territorialmente competente trovano applicazione i principi del processo civile in materia e, in particolare, l'articolo 34 c.p.c., secondo cui *“il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui”*.

Su tali basi, ritiene la plenaria che l'accertamento della legittimità del regolamento di funzionamento e dei criteri fissati per il conferimento delle funzioni direttive e semidirettive, adottato dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, avesse carattere pregiudiziale rispetto alla contestazione delle altre determinazioni concrete adottate dall'organo di autogoverno, in affermata applicazione del ridetto regolamento (ordinanza 16 novembre 2011, n. 20, Pres. Trotta, est. Lipari, resa sotto l'egida dell'art. 13 c.p.a. prima delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 160 del 14 settembre 2012).

5.2. Ricorso per motivi aggiunti avverso un atto consequenziale.

5.2.1. Principi secondari.

5.2.1.1. La competenza sul ricorso principale attrae quella sui motivi aggiunti.

In presenza di profili di connessione con il giudizio già instaurato, alla stregua dei principi della concentrazione e della pregiudizialità cronologica e logico-giuridica, deve affermarsi l'attrazione del ricorso per motivi aggiunti, con il quale sia impugnato un atto

sopravvenuto nel corso del giudizio stesso, alla competenza cognitoria del T.a.r. già adito con il ricorso principale.

Tale soluzione trova fondamento:

- a) nei principi di economia dei giudizi e di razionalità del sistema processuale, senz'altro applicabili nella misura in cui determinano un ragionevole coordinamento tra i principii recati dagli artt. 13 e 43 c.p.a. e del generale *favor* che il c.p.a. accorda al *simultaneus processus*;
- b) nel dato testuale dell'art. 42 c.p.a., il quale pure dispone, salvo che concorra un profilo di competenza funzionale, che la cognizione del ricorso incidentale sia attribuita al giudice competente per quello principale;
- c) mentre non depone in senso contrario la disciplina di cui all'art. 13, comma 4-*bis*, c.p.a. (in base alla quale la competenza territoriale in ordine all'atto "*da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti*"), che va riferita esclusivamente alle fattispecie di contestuale impugnazione dell'atto presupposto di carattere pregiudiziale e dell'atto consequenziale (atti presupposti non immediatamente lesivi e dunque non autonomamente impugnabili).

Ne discende che l'atto applicativo, o consequenziale, rientrando nella competenza di un determinato T.a.r. sulla base degli ordinari criteri di cui all'art. 13 c.p.a., risulterà attratto per connessione a quella del T.a.r. competente per l'atto presupposto già fatto oggetto di impugnazione; ciò salva l'ipotesi in cui l'atto sopravvenuto nel corso del giudizio rientri in una delle tipologie di competenza funzionale di cui all'art. 14 c.p.a. (ordinanza 20 novembre 2013, n. 29, pres. Giovannini, est. Cacace, *infra* cap. 5 § 7).

5.3. Informazione interdittiva antimafia e connessione con atti applicativi delle stazioni appaltanti.

5.3.1. Sintesi delle questioni.

L'Adunanza plenaria ha affrontato, in diverse occasioni, il tema dell'individuazione del giudice competente a conoscere di ricorsi promossi congiuntamente avverso l'informazione interdittiva antimafia e gli atti consequenziali adottati dalle stazioni appaltanti sulla base di essa (ordinanze 7 novembre 2014, nn. 29 e 30, pres. Giovannini, est. Polito; ordinanze 31 luglio 2014, nn. 17-26, pres. Giovannini, est. Russo; ordinanze 4 febbraio 2013, nn. 3-4, pres. Coraggio, est. Caringella; ordinanze 9 luglio 2012, nn. 33 e 34, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

5.3.2. Principi secondari.

5.3.2.1. Il regime della competenza prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011.

L'Adunanza plenaria, premessa l'inapplicabilità dello *ius superveniens* costituito dal d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia), che ha introdotto molteplici profili di novità, con riguardo, tra l'altro, agli effetti soggettivi, alla durata e alla pubblicità delle informative interdittive antimafia, ha affermato i seguenti principi:

- a) l'informativa interdittiva antimafia non è atto avente portata generale, né ha efficacia sull'intero territorio nazionale, bensì opera in seno al singolo rapporto cui afferisce

e, pertanto, spiega i suoi effetti “diretti” nell’esclusivo ambito della circoscrizione territoriale ove quest’ultimo è costituito e si svolge;

- b) di tal che, sussiste la competenza del T.a.r. nella cui circoscrizione spiegano effetti diretti gli atti applicativi, adottati dagli enti destinatari dell’informativa, posto che quest’ultima è stata oggetto di impugnazione nella parte in cui ha prodotto, attraverso la mediazione degli atti consequenziali a valle, effetti lesivi in un ambito territoriale circoscritto ai sensi dell’art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a. (ordinanze 4 febbraio 2013, nn. 3 e 4, pres. Coraggio, est. Caringella; ordinanze 9 luglio 2012, nn. 33 e 34, pres. Coraggio, est. Dell’Utri);
- c) l’impugnazione autonoma di un’interdittiva - già investita, congiuntamente agli atti applicativi, da due precedenti ricorsi - deve essere attratta, anche in ragione di profili di connessione e del principio di prevenzione, dalla competenza radicata con riguardo ai due gravami già incardinati avverso gli atti applicativi (ordinanza 4 febbraio 2013, n. 4, pres. Coraggio, est. Caringella).

5.3.2.2. Il regime della competenza dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011.

L’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia) impone una rivisitazione della tesi sugli effetti territorialmente limitati dell’interdittiva al luogo in cui ha sede la stazione appaltante o l’ente che ha concesso i benefici economici, ove si consideri che l’art. 91 del codice antimafia collega alla misura di prevenzione una pluralità di effetti rimessi alla competenza ed all’iniziativa dell’autorità cui essa è comunicata, che travalicano il luogo in cui ha sede l’ente con cui intercorre il rapporto che ha dato origine all’acquisizione della certificazione antimafia.

Di tal che:

- a) la competenza a conoscere dell’impugnazione dell’informativa interdittiva antimafia spetta al T.a.r. del luogo ove ha sede la prefettura che ha adottato l’informativa, a mente dell’art. 13, comma 1, primo periodo, c.p.a.;
- b) lo stesso T.a.r. rimane competente anche in caso di contestuale impugnazione degli atti applicativi, non trovando applicazione l’art. 13, comma 4-*bis*, c.p.a., in quanto l’informativa prefettizia non può considerarsi atto presupposto rispetto alle determinazioni della stazione appaltante o dell’ente che ha concesso i benefici economici, stante la sua autonoma efficacia lesiva per gli immediati effetti negativi nei confronti dell’impresa;
- c) tale T.a.r. rimane competente anche quando l’atto applicativo inerisca ai casi per cui è prevista una competenza funzionale dall’art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., in quanto, pur se in generale la competenza funzionale prevale su quella territoriale:
 - c1) ciò contrasterebbe con le esigenze di concentrazione dei procedimenti e di realizzazione del *simultaneus processus*, anche al fine di garantire l’effettività della tutela giurisdizionale secondo i principi di cui all’art. 24 e 111 Cost. ed i principi comunitari;
 - c2) deve valorizzarsi l’interesse a ricorrere, che si appunta innanzitutto sull’informativa prefettizia prima ancora che sui conseguenti atti: l’interesse principale del ricorrente è quello di contestare in radice la sussistenza dei presupposti che hanno condotto all’emissione dell’informativa;

- c3) trova applicazione, alla stregua del rinvio esterno alle disposizioni del c.p.c. di cui all'art. 39 c.p.a., l'art. 31 c.p.c. in tema di rapporti di connessione tra causa principale e causa accessoria, che riconosce competente, in caso di pluralità di domande, il giudice cui è rimessa la cognizione della prima: la causa principale (avente ad oggetto l'impugnativa prefettizia) attrae a sé quella accessoria (avente ad oggetto gli atti applicativi adottati dalla stazione appaltante), senza che a ciò ostino le norme sulla competenza funzionale (ordinanze 7 novembre 2014, nn. 29 e 30, pres. Giovannini, est. Polito; ordinanze 31 luglio 2014, nn. 17-26, pres. Giovannini, est. Russo).

5.3.3. Principio primario.

5.3.3.1. Impugnazione congiunta dell'interdittiva antimafia e degli atti applicativi della stazione appaltante.

“In caso di contestuale impugnativa dell'informativa prefettizia interdittiva e dei conseguenti atti applicativi adottati dalla stazione appaltante, il giudice competente deve essere individuato nel T.a.r. nella cui circoscrizione si trova la Prefettura che ha adottato l'informativa” (ordinanze 7 novembre 2014, nn. 29 e 30, pres. Giovannini, est. Polito; ordinanze 31 luglio 2014, nn. 17-26, pres. Giovannini, est. Russo).

6. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio.

6.1. Sintesi delle questioni.

In un primo caso, all'Adunanza plenaria è stato sottoposto un regolamento di competenza riguardante l'individuazione del giudice competente in caso di impugnazione, in via principale, di un atto rientrante nella competenza territoriale del T.a.r. periferico e, tramite motivi aggiunti, di un atto sopravvenuto rientrante nella competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, *ex art. 135, comma 1, lett. p), c.p.a.)* (ordinanza 25 giugno 2012, n. 23, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

In una seconda fattispecie, la plenaria è stata chiamata ad esprimersi con riguardo a un regolamento di competenza sollevato d'ufficio, incentrato sulla questione se l'impugnazione di un decreto con il quale l'assessore regionale del beni culturali e dell'identità siciliana rechi il divieto assoluto di costruire impianti industriali entro i 300 metri dalla battigia, quale l'area in cui doveva sorgere un impianto di rigassificazione, rientri o meno nella competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. f), c.p.a. (ordinanza 26 luglio 2012, n. 29, pres. Coraggio, est. Branca).

6.2. Principi secondari.

6.2.1. La specialità della competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio.

Come più volte sottolineato dalla Corte costituzionale, nell'ordinamento processuale amministrativo la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, prevista per specifiche ipotesi, si fonda sulla particolare natura dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato ovvero - o in aggiunta - sull'esigenza di favorire fin dal primo

grado l'omogeneità della giurisprudenza, come rilevato, quanto al primo, in relazione a provvedimenti in materia di emergenza, pur se incidentii su ambiti territoriali estranei alla circoscrizione del T.a.r. per il Lazio; quanto alla seconda, con riferimento ai provvedimenti emanati dal Consiglio superiore della Magistratura (ordinanza 25 giugno 2012, n. 23, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

In sostanza, il fondamento della legittimità delle norme derogatorie della competenza dei tribunali amministrativi territoriali in favore del T.a.r. per il Lazio è ravvisato nella circostanza che le materie sottratte alla competenza del giudice locale sono caratterizzate da un rilievo che travalica l'ambito di incidenza diretta del provvedimento, per riflettersi su interessi generali (ordinanza 26 luglio 2012, n. 29, pres. Coraggio, est. Branca).

6.2.2. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio *ex art. 135, comma 1, lett. p), c.p.a.*

Risponde ad interessi generali dell'ordinamento l'attribuzione al T.a.r. per il Lazio delle controversie sui provvedimenti emanati dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nel quadro della lotta ai più complessi fenomeni criminali che impegna da tempo lo Stato nelle sue varie espressioni organizzative (ordinanza 25 giugno 2012, n. 23, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

6.2.3. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio *ex art. 135, comma 1, lett. f), c.p.a.*

L'art. 135, comma 1, lett. f) c.p.a., che, anche tramite il rinvio all'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., attribuisce alla competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per il Lazio le controversie relative ai rigassificatori, si riferisce non soltanto ai provvedimenti concernenti l'autorizzazione alla realizzazione dei rigassificatori, ma anche a tutte quelle manifestazioni dei pubblici poteri che, anche indirettamente, attengano alla costruzione degli impianti in questione: ciò si desume dal tenore testuale degli artt. 133 e 135 c.p.a., i quali, mentre per la maggior parte delle ipotesi di giurisdizione esclusiva e di competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per il Lazio usano l'espressione "*controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti in materia...*" (lettere f, g, l, m, q, ecc. dell'art. 133), con riguardo ai rigassificatori (lett. o) impiegano la locuzione "*controversie attinenti alle procedure e ai provvedimenti ...concernenti...*" i rigassificatori, che implicano una interpretazione non rigidamente ancorata ai provvedimenti specificamente definitori della relativa procedura (ordinanza 26 luglio 2012, n. 29, pres. Coraggio, est. Branca).

6.2.4. Competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio e mutamenti per ragioni di connessione.

Sono inapplicabili le regole di spostamento della competenza per ragioni di connessione (su cui *retro* § 5) laddove sussista, per l'impugnazione di un dato provvedimento, la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio: a tale soluzione osta la stessa natura della competenza funzionale che, per avere carattere di specialità e per essere quindi espressione di esigenze affatto peculiari, necessariamente prevale o comunque non può essere assorbita da quella delineata in via generale dall'art. 13 c.p.a. in riferimento alla mera sede dell'autorità emanante o alla sfera territoriale degli effetti degli atti.

Rileva peraltro la plenaria come potrebbe porsi la questione opposta e, cioè a dire, se in presenza nel medesimo giudizio della impugnativa di un atto rientrante nella competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio e di altro atto rientrante, invece, nella competenza generale territoriale, il nesso di connessione non operi per l'attribuzione della intera controversia al T.a.r. per il Lazio; tuttavia, la questione non viene trattata siccome non rilevante nel giudizio (ordinanza 25 giugno 2012, n. 23, pres. Coraggio, est. Dell'Utri).

7. La competenza del T.r.g.a. - sezione autonoma di Bolzano.

7.1. Sintesi della questione.

È sottoposta all'esame della plenaria la questione concernente la sussistenza della competenza territoriale del T.r.g.a., sezione autonoma di Bolzano, nell'ipotesi in cui via sia un unico bando nazionale nel quale è riservata un'aliquota di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo di cui all'art. 4 del d.P.R. 752 del 1976 e in cui gli eventuali avanzamenti nella graduatoria riservata comportino scorrimenti nella graduatoria nazionale, e la controversia sia proposta da un concorrente per posti "riservati" che contesti il livello dell'attestato di bilinguismo richiesto ai fini della partecipazione (sentenza 8 settembre 2021, n. 15, pres. Patroni Griffi, est. Mathà).

7.2. Principi secondari.

7.2.1. Competenza funzionale specifica del T.r.g.a. ex art. 43 del d.P.R. n. 752 del 1976.

Tra i provvedimenti di cui al titolo I e II del d.P.R. n. 752 del 1976, per la cui impugnazione l'art. 43 contempla la competenza funzionale del T.r.g.a. Bolzano, rientra anche l'attestato di bilinguismo contemplato dall'art. 4.

Emerge con chiarezza che il legislatore ha voluto attribuire una specifica competenza al T.r.g.a. Bolzano a esprimersi su azioni relative a questo fondamentale strumento di tutela delle minoranze linguistiche, come risulta anche dall'art. 3, punto 2 del d.P.R. n. 4261 del 1984, che aveva previsto che la sezione autonoma di Bolzano, oltre che nelle materie attribuite dallo statuto alla sua competenza inderogabile, decida sui ricorsi contro atti e provvedimenti *"emessi dagli organi della pubblica amministrazione, non aventi sede nella provincia di Bolzano, la cui efficacia è limitata al territorio della provincia medesima"*.

Il ruolo che il legislatore ha dato espressamente al T.r.g.a. è dunque quello di garantire una azione giudiziaria specifica e concreta, necessaria per questo fondamentale strumento di attuazione e di garanzia della tutela delle minoranze linguistiche, valore sancito dall'articolo 6 Cost., e contestualmente di particolare importanza proprio per la ordinata convivenza dei gruppi linguistici in Alto Adige (sentenza 8 settembre 2021, n. 15, Pres. Patroni Griffi, est. Mathà).

7.2.2. Concorso unitario nazionale e riserva di posti per l'Alto Adige: irrilevante lo scorrimento della graduatoria.

Pur potendo optare per il reclutamento del personale destinato a prendere servizio nella Provincia autonoma di Bolzano attraverso concorsi specifici, nel caso sottoposto all'esame della plenaria, la forma scelta dal Ministero è un concorso unico, con riserva di

posti per tale Provincia autonoma, e non un concorso separato per l'Alto Adige. Solo mediante l'attestazione di bilinguismo si accede quindi alla graduatoria "riservata", mentre l'assunzione in servizio non è consentita agli altri soggetti partecipanti al concorso. Per economia procedimentale e di efficienza, l'amministrazione pubblica ha optato per la via dell'unico procedimento di selezione.

Il bando e la relativa graduatoria sono dunque destinati a produrre i propri effetti diretti (in virtù delle richiamate disposizioni normative) limitatamente (ai soggetti destinati al) territorio della provincia di Bolzano. Lo scorrimento della posizione in graduatoria dei "riservati", quand'anche comportasse modifiche nella graduatoria generale, ha effetti da qualificare come mediati sui soggetti che non hanno espressamente indicato di voler prestare servizio in Alto Adige (sentenza 8 settembre 2021, n. 15, Pres. Patroni Griffi, est. Mathà).

7.3. Principio primario.

7.3.1. Bando di concorso, riserva di posti bilingue e scorrimento della graduatoria nazionale: competenza del T.r.g.a. Bolzano.

"In considerazione della specifica previsione di cui all'art. 33 del d.P.R. 574 del 1988 e degli artt. 4 e 43 del d.P.R. 752 del 1976, gli eventuali avanzamenti nella parte riservata della graduatoria concorsuale scaturente da un unico bando, che preveda un'aliquota riservata di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo di cui all'art. 4 d.P.R. 752 del 1976, pur eventualmente comportanti scorrimenti anche nella graduatoria nazionale, costituiscono, ai fini della determinazione della competenza, effetti diretti limitati al solo territorio della Provincia Autonoma di Bolzano, e non sono quindi idonei a radicare la competenza del T.a.r. Lazio. Comportano altresì, essendo oggetto del contenzioso l'interpretazione di uno specifico strumento a garanzia della tutela delle minoranze linguistiche, la competenza esclusiva del T.r.g.a. - Sezione autonoma della provincia di Bolzano, come definito dall'articolo 43 del d.P.R. 752 del 1976" (sentenza 8 settembre 2021, n. 15, Pres. Patroni Griffi, est. Mathà).

Cap. 6 Le azioni esperibili.

Indice sommario

§ 1. Le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo. Profili generali. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Il principio della pluralità delle azioni nel c.p.a.: dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto. § 1.1.2. Tendenza autonoma tra le azioni di annullamento e di risarcimento del danno. § 1.1.3. L'azione *ex* art. 2932 c.c. nel processo amministrativo. § 1.1.4. Limiti al potere del giudice di qualificazione del titolo azionato in giudizio. § 1.2. Principio primario. § 1.2.1. Il titolo dell'accesso agli atti richiesto dal privato vincola il giudice. § 2. L'azione autonoma di risarcimento del danno. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Natura rimediaria del risarcimento del danno. § 2.1.2. L'azione risarcitoria autonoma: l'art. 30 c.p.a. § 2.1.3. Natura della responsabilità dell'amministrazione: il ruolo dell'art. 30, commi 2 e 4 c.p.a. § 2.1.4. Risarcimento in forma specifica e per equivalente: concorso alternativo di rimedi e unitarietà della situazione giuridica. § 2.1.5. Danno da ritardo e danno da mero ritardo. § 2.1.6. Danno da ritardo e mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali. § 3. Il principio della domanda e la giurisdizione di tipo soggettivo. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Il principio della domanda: sua applicabilità nel processo amministrativo. § 3.1.2. Principio della domanda e natura soggettiva della giurisdizione amministrativa. § 3.1.3. Principio della domanda e rapporto con l'effettività della tutela: riedizione del potere nelle procedure di gara. § 3.1.4. Principio della domanda e possibili eccezioni: la tecnica dell'assorbimento dei motivi. § 3.1.5. Principio della domanda e rapporto tra la domanda di annullamento e di risarcimento del danno. § 3.2. Principio primario.

§ 3.2.1. L'inderogabilità del principio della domanda: domanda di annullamento e risarcimento del danno. § 4. Potere del giudice amministrativo di riqualificare la domanda azionata in giudizio. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. È inammissibile l'alterazione della domanda, ma è ammissibile la sua interpretazione. § 4.1.2. Lo spazio di riqualificazione della domanda. § 4.1.3. Domanda di annullamento e dichiarazione di interesse ai fini risarcitori: *mutatio libelli*. § 5. Unicità o pluralità di domande. § 6. Cumulo di domande § 6.1. Principi secondari. § 6.1.1. Proposizione cumulativa di domande connesse. § 7. Azione di nullità. § 7.1. Principi secondari. § 7.1.1. Atto nullo, atto annullabile, atto inesistente. § 7.1.2. La disciplina dell'azione di nullità nel c.p.a. § 7.1.3. *Ratio* del termine di decadenza per l'azione di nullità. § 7.1.4. L'opponibilità in ogni tempo della nullità per la parte resistente. § 7.1.5. Il rilievo officioso della nullità del provvedimento amministrativo. § 7.1.6. Nullità del provvedimento e atti esecutivi: il diverso regime di impugnazione. § 7.1.7. Nullità della clausola escludente del bando di gara: regime giuridico e atti successivi. § 7.2. Principio primario. § 7.2.1. Nullità della clausola escludente del bando di gara e atti esecutivi. § 8. La riqualificazione di un provvedimento giurisdizionale da parte del giudice.

1. Le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo. Profili generali.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Il principio della pluralità delle azioni nel c.p.a.: dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto.

Il c.p.a. amplia le tecniche di tutela dell'interesse legittimo mediante l'introduzione del principio della pluralità delle azioni. Si sono, infatti, aggiunte alla tutela di annullamento:

- a) la tutela di condanna risarcitoria e reintegratoria *ex art.* 30;
- b) la tutela dichiarativa, quale l'azione di nullità del provvedimento amministrativo *ex art.* 31, comma 4;
- c) nel rito in materia di silenzio-inadempimento, l'azione di condanna pubblicistica all'adozione del provvedimento (cd. azione di esatto adempimento), anche previo accertamento, nei casi consentiti, della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio (art. 31, commi da 1 a 3);
- d) l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto, anche in presenza di un provvedimento espresso di rigetto e sempre che non vi osti la sussistenza di profili di discrezionalità amministrativa e tecnica: pur non esplicitata infatti, essa è desumibile dal combinato disposto dell'art. 30, comma 1, che fa riferimento all'azione di condanna senza una tipizzazione dei relativi contenuti e dell'art. 34, comma 1, lett. c), ove si stabilisce che la sentenza di condanna deve prescrivere l'adozione di misure idonee a tutelare la situazione soggettiva dedotta in giudizio.

In definitiva, il disegno codicistico, ha superato la tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo al solo modello impugnatorio, ammettendo l'esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa.

Di qui, la trasformazione del giudizio amministrativo, ove non vi si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali riservate alla pubblica amministrazione, da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la

fondatezza della pretesa sostanziale azionata (sentenza 23 marzo 2011, n. 3, pres. De Lise, est. Caringella).

1.1.2. Tendenziale autonomia tra le azioni di annullamento e di risarcimento del danno.

L'autonomia, sul versante processuale, della domanda di risarcimento rispetto al rimedio impugnatorio si evince dai seguenti indici normativi:

- a) l'art. 30 c.p.a., il quale prevede che l'azione di condanna al risarcimento del danno può essere proposta in via autonoma (comma 1) entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (comma 3, primo periodo);
- b) l'art. 7, comma 4, c.p.a., il cui inciso finale prevede la possibilità che le domande risarcitorie aventi ad oggetto il danno da lesione di interessi legittimi e di altri diritti patrimoniali consequenziali siano introdotte in via autonoma;
- c) dall'art. 34, che, da un lato, al comma 2, secondo periodo, c.p.a., considera il giudizio risarcitorio quale eccezione al generale divieto, per il giudice amministrativo, di conoscere della legittimità di atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento; dall'altro, al comma 3, che consente l'accertamento dell'illegittimità a fini meramente risarcitori allorché la pronuncia costitutiva di annullamento non risulti più utile per il ricorrente.

Il c.p.a., tuttavia, pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso (art. 30, comma 3, c.p.a.).

Sul piano probatorio, sarà il giudice amministrativo a valutare, senza necessità di eccezione di parte ed acquisendo anche d'ufficio gli elementi di prova all'uopo necessari, se il presumibile esito del ricorso di annullamento e dell'utilizzazione degli altri strumenti di tutela avrebbe, secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apprezzi il comportamento globale del ricorrente, evitando in tutto o in parte il danno.

La plenaria reputa che entrambi i principi affermati dal c.p.a. – quello dell'assenza di una stretta pregiudiziale processuale e quello dell'operatività di una connessione sostanziale di tipo causale tra rimedio impugnatorio e azione risarcitoria – siano ricavabili anche dal quadro normativo previgente al c.p.a. (sentenza 23 marzo 2011, n. 3, pres. De Lise, est. Caringella).

1.1.3. L'azione *ex art.* 2932 c.c. nel processo amministrativo.

Deve ritenersi ammissibile nel processo amministrativo l'azione *ex art.* 2932 c.c. in quanto:

- a) non coglie nel segno l'obiezione che fa leva sull'asserita natura speciale ed eccezionale (in quanto mista, cognitiva ed esecutiva insieme) di siffatta azione: da un lato, tale natura non la rende incompatibile con la struttura del processo

amministrativo (tanto più che è espressamente prevista nel c.p.a. un'azione di ottemperanza, anch'essa caratterizzata dalla coesistenza in capo al giudice di poteri di cognizione ed esecuzione insieme) e, d'altro lato, non può neppure sostenersi la tesi di una eventuale "tipicità" delle azioni proponibili nel processo amministrativo;

- b) in ogni caso, deve sempre ritenersi ammissibile allorquando si verta, come nel caso esaminato dalla plenaria, in una ipotesi di giurisdizione esclusiva la quale, laddove vengano in discussione questioni su diritti, non può che garantire agli interessati il medesimo livello di tutela e, dunque, le medesime specie di azioni, riconosciute dinanzi al giudice ordinario (sentenza 20 luglio 2012, n. 28, pres. Giovannini, est. Saltelli).

1.1.4. Limiti al potere del giudice di qualificazione del titolo azionato in giudizio.

Al giudice amministrativo, in sede di esame del ricorso avverso il diniego di una istanza di accesso motivata con riferimento alla disciplina ordinaria, di cui alla l. n. 241 del 1990 o ai suoi presupposti sostanziali, non è consentito di accertare la sussistenza del diritto del richiedente secondo i più ampi parametri di legittimazione attiva stabiliti dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato, stante l'impossibilità di convertire, in sede di ricorso giurisdizionale, il titolo dell'accesso eventualmente rappresentato all'amministrazione sotto l'uno o l'altro profilo, poiché:

- a) il mutamento del titolo della formalizzata actio *ad exhibendum*, comporta la violazione del divieto di mutatio libelli e di introduzione di *ius novorum*;
- b) è vero che il giudizio in materia di accesso non ha sostanzialmente natura impugnatoria, ma non può essere la ragione né la sede per scrutinare per la prima volta i termini di questo rapporto, perché è il procedimento la sede elettiva nella quale la composizione degli interessi deve essere compiuta da parte del soggetto pubblico competente, senza alcuna inversione tra procedimento e processo;
- c) l'interesse conoscitivo veicolato dall'istante deve essere fatto valere anzitutto, in sede procedimentale e valutato dalla pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere, non potendo il giudice pronunciarsi su un potere non ancora esercitato, stante il divieto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., per non essere stato nemmeno sollecitato dal privato richiedente (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli).

1.2. Principio primario.

1.2.1. Il titolo dell'accesso agli atti richiesto dal privato vincola il giudice.

“La pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina, anche alla stregua della disciplina dell'accesso civico generalizzato, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. n. 241 del 1990, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell'art. 116 c.p.a., possa mutare il titolo dell'accesso, definito dall'originaria istanza e dal conseguente diniego adottato dalla

pubblica amministrazione all'esito del procedimento" (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli).

2. L'azione autonoma di risarcimento del danno.

2.1. Principi secondari.

2.1.1 Natura rimediale del risarcimento del danno.

Il c.p.a. ha definitivamente positivizzato il potere del giudice amministrativo di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere pubblico, in una logica eminentemente "rimediale", come strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2.1.2. L'azione risarcitoria autonoma: l'art. 30 c.p.a.

La "*tutela piena ed effettiva*" delineata dall'art. 1 c.p.a. si attua mediante una disciplina improntata nel suo complesso all'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento, in vista del superamento del precedente assetto di origine giurisprudenziale incentrato invece sulla c.d. pregiudiziale amministrativa (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero, *retro* § 1.1.2.). Ciò in particolare si realizza:

- a) con la concentrazione presso il giudice amministrativo di "ogni forma di tutela degli interessi legittimi" (art. 7, comma 7), e la devoluzione ad esso delle controversie "relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma" (art. 7, comma 4);
- b) con la possibilità di domandare "la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria" (art. 30, comma 2);
- c) tanto nell'un caso ("risarcimento per lesione di interessi legittimi": art. 30, commi 3 e 6), quanto nell'altro ("risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente compri di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento": art. 30, comma 4), entro termini significativamente previsti dal legislatore a pena di decadenza, giustificati sul piano costituzionale da esigenze di certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero);
- d) con la possibilità ulteriore, prevista dall'art. 30, comma 5, c.p.a., di posporre il risarcimento all'annullamento e dunque di domandare in successione i due rimedi, pur sempre nel rispetto di un termine decadenziale (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

2.1.3. Natura della responsabilità dell'amministrazione: il ruolo dell'art. 30, commi 2 e 4 c.p.a.

L'art. 30, commi 2 e 4 c.p.a. depone nel senso della riconducibilità del danno per lesione di interessi legittimi al modello della responsabilità per fatto illecito, quali indici normativi di univoca portata testuale: infatti, tali norme fanno rispettivamente riferimento al “*danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*”, e al “*danno che il ricorrente comprou di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*” (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2.1.4. Risarcimento in forma specifica e per equivalente: concorso alternativo di rimedi e unitarietà della situazione giuridica.

Quanto al rapporto tra l'azione di risarcimento in forma specifica e l'azione di risarcimento dei danni per equivalente, si osserva che si tratta di due rimedi in rapporto di concorso alternativo, diretti all'attuazione dell'unico diritto alla reintegrazione della sfera giuridica lesa che trova la sua fonte nella medesima fattispecie di illecito, con la particolarità che l'effetto programmato dalla norma al verificarsi della fattispecie si determina, nel suo specifico contenuto, con riguardo alla scelta compiuta dal titolare circa l'una o l'altra forma di tutela; i due rimedi costituiscono quindi mezzi concorrenti alternativi a tutela dell'unico diritto al risarcimento dei danni, tant'è che è consentita la scelta in corso di giudizio per una delle due modalità, qualificata come ammissibile *emendatio libelli* anziché come vietata *mutatio* (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.1.5. Danno da ritardo e danno da mero ritardo.

L'art. 2-*bis* l. n. 241 del 1990, che ha previsto la risarcibilità del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, azionabile in giudizio *ex* art. 30, comma 4 c.p.a., ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento, quale lesione al diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione (sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

Successivamente, la plenaria evidenzia come tale affermazione debba essere tuttavia meglio circostanziata:

- a) deve essere ribadito che il bene “tempo” leso dal ritardo nella conclusione del procedimento, ha dignità di interesse risarcibile *ex* art. 2-*bis* l. n. 241 del 1990, solo se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un “danno ingiusto” essendosi accertata la spettanza del bene della vita;
- b) l'apparentemente contraria affermazione della sentenza della plenaria n. 5 del 2018, consiste in realtà in un riferimento a tesi interpretative dell'art. 2-*bis* l. n. 241 del

1990 volte a riconoscere “la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo”, come fattispecie di danno da comportamento e non da provvedimento, avendo la stessa sentenza comunque precisato che anche in questo caso è necessario che siano provati tutti gli elementi costitutivi dell’illecito (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2.1.6. Danno da ritardo e mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali.

La domanda risarcitoria per danno da ritardo:

- a) può essere promossa anche in via autonoma, senza la necessità cioè del previo esperimento dei rimedi procedurali (ad es., la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall’art. 2, commi 9-*bis* e ss., l. n. 241 del 1990) e processuali (il giudizio avverso il silenzio)
- b) la mancata attivazione dei rimedi citati può però operare quale fattore di mitigazione del danno risarcibile, ai sensi dell’art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a., laddove si accerti che le condotte attive trascurate avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli; sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero);
- c) in particolare, il potere di avocazione dell’affare ha un ruolo centrale nella fattispecie in esame: la sua attivazione da parte del privato è infatti indice di serietà ed effettività dell’interesse legittimo di quest’ultimo al provvedimento espresso, mentre, in assenza di ulteriori iniziative del richiedente, potrebbe presumersi, salve diverse considerazioni che spieghino tale inerzia, che l’ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato, nell’ambito delle proprie autonome determinazioni (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

3. Il principio della domanda e la giurisdizione di tipo soggettivo.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Il principio della domanda: sua applicabilità nel processo amministrativo.

Il principio della domanda - nonché il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il principio della rilevanza d’ufficio di talune “grandi” questioni afferenti al rito o al merito - pur non espressamente richiamati nel c.p.a., sono enunciati nel c.p.c. (artt. 99 e 112) e nel c.c. (art. 2907); trattandosi di principi generali, essi devono intendersi compresi nella clausola di rinvio esterno dell’art. 39, comma 1, c.p.a. (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

3.1.2. Principio della domanda e natura soggettiva della giurisdizione amministrativa.

Costituisce principio di fondo, espressione del giusto processo, nella giustizia amministrativa, la rilevanza determinante della situazione soggettiva azionata, la quale è insita nel carattere soggettivo del giudizio amministrativo (sentenza 26 luglio 2012, n. 30, pres. Coraggio, est. Leoni).

L'art. 34 c.p.a. esprime il principio dispositivo del processo amministrativo in relazione all'ambito della domanda di parte; si tratta, nel caso della giurisdizione amministrativa di legittimità, di una giurisdizione di tipo soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di tipo oggettivo, ma che si manifestano in precisi e limitati ambiti, quali:

- a) l'estensione della legittimazione ovvero la valutazione sostitutiva dell'interesse pubblico in sede di giudizio di ottemperanza o in sede cautelare;
- b) l'esistenza di regole speciali, quali quelle contenute negli artt. 121 e 122 c.p.a., che, riguardo alle controversie in materia di contratti pubblici, consentono al giudice di modulare gli effetti della inefficacia del contratto (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice).

3.1.3. Principio della domanda e rapporto con l'effettività della tutela: riedizione del potere nelle procedure di gara.

In connessione con la natura soggettiva della giurisdizione, costituisce principio di fondo, espressione del giusto processo, il principio di effettività della relativa tutela, per cui non vi è dubbio che la pretesa fatta valere dal ricorrente che impugna la sua esclusione dalla gara sia quella di concorrere nella gara cui ha chiesto di partecipare per ottenere la relativa aggiudicazione; ed è altrettanto evidente che tale pretesa non può che essere soddisfatta dalla valutazione della sua originaria offerta in comparazione con le altre coevamente presentate (sentenza 26 luglio 2012, n. 30, pres. Coraggio, est. Leoni).

3.1.4. Principio della domanda e possibili eccezioni: la tecnica dell'assorbimento dei motivi. Sul punto si rinvia *infra* al cap. 15 § 1.3.

3.1.5. Principio della domanda e rapporto tra la domanda di annullamento e di risarcimento del danno.

L'azione di annullamento si distingue dalla domanda di risarcimento del danno per gli elementi costitutivi della domanda:

- a) nella prima la *causa petendi* è l'illegittimità, mentre nella seconda è l'illiceità del fatto;
- b) il *petitum* nella prima azione è l'annullamento degli atti o provvedimenti impugnati, mentre nella seconda è la condanna al risarcimento in forma generica o specifica.

Non può ammettersi che in presenza di un atto illegittimo per il quale sia stata proposta una domanda demolitoria, potrebbe non conseguirne l'effetto distruttivo dell'atto per valutazione o iniziativa *ex officio* del giudice, che ritenga di condannare l'amministrazione, in luogo dell'annullamento, al risarcimento del danno stante il lungo decorso del tempo dall'adozione dell'atto impugnato o di ragioni di opportunità, giustizia, equità, proporzionalità, poiché si tratterebbe:

- a) di una omessa pronuncia;
- b) di violazione del principio della domanda previsto dall'art. 99 c.p.c.;
- c) di violazione del principio della corrispondenza previsto dall'art. 112 c.p.c. tra chiesto e pronunciato;
- d) di *extra* petizione, stante la trasformazione del *petitum* e della *causa petendi* (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice).

3.2. Principio primario.

3.2.1. L'inderogabilità del principio della domanda: domanda di annullamento e risarcimento del danno.

“Sulla base del principio della domanda che regola il processo amministrativo, il giudice amministrativo, ritenuta la fondatezza del ricorso, non può *ex officio* limitarsi a condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti agli atti illegittimi impugnati anziché procedere al loro annullamento, che abbia formato oggetto della domanda dell'istante ed in ordine al quale persista il suo interesse, ancorché la pronuncia possa recare gravi pregiudizi ai controinteressati, anche per il lungo tempo trascorso dall'adozione degli atti, e ad essa debba seguire il mero rinnovo, in tutto o in parte, della procedura esperita” (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice).

4. Potere del giudice amministrativo di riqualificare la domanda azionata in giudizio.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. È inammissibile l'alterazione della domanda, ma è ammissibile la sua interpretazione.

Il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, codificato dall'art. 112 c.p.c., comporta:

- a) il divieto di attribuire un bene non richiesto o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda;
- b) è violato ogni qual volta il giudice alteri uno degli elementi identificativi dell'azione (il *petitum* e la *causa petendi*): i) attribuisce un bene della vita diverso da quello richiesto; ii) pone a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere;
- c) non è violato quando il giudice procede alla qualificazione giuridica dei fatti e della domanda giudiziale ovvero alla sua interpretazione;
- d) le modalità di redazione del ricorso giurisdizionale non possono costituire un limite alla tutela giurisdizionale, se tali da consentire comunque al giudice, sia pur attraverso l'interpretazione del testo, la precisa individuazione del bene giuridico cui l'interessato le ragioni a fondamento della pretesa, sempre che con tale operazione ermeneutica il giudice non si sostituisca al richiedente, integrando la domanda giudiziale stessa (sentenza 19 aprile 2013, n. 7, pres. Giovannini, est. Dell'Utri, in una fattispecie nella quale la plenaria ha ritenuto che fosse chiaro dagli atti che i ricorrenti non avevano inteso chiedere il risarcimento per un danno propriamente biologico, suscettibile di accertamento medico-legale, bensì per un danno esistenziale).

4.1.2. Lo spazio di riqualificazione della domanda.

Nonostante la parte ricorrente avesse qualificato la propria domanda in termini di richiesta di “risarcimento del danno in forma specifica attraverso il rilascio del terreno,

previa rimessione in pristino”, espressamente ripropositiva dell’azione risarcitoria in forma specifica esercitata in primo grado, la plenaria rileva che, sotto un profilo strettamente processuale e procedurale, deve ritenersi che l’azione esercitata nel presente giudizio sia stata proposta ai sensi degli artt. 30, commi 1, 2 e 6, e 34, comma 1, lett. c), c.p.a., nell’ambito della giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo dall’art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., quali che siano i diritti (reali o personali) fatti valere nei confronti di quest’ultima, nonché la natura (reipersecutoria/ripristinatoria o risarcitoria) della pretesa avanzata (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder, in fattispecie nella quale la plenaria ha ritenuto sussistente l’effetto preclusivo del giudicato civile formatosi sulla domanda di risarcimento del danno per equivalente anche in relazione alla domanda proposta di rilascio dei terreni quale risarcimento in forma specifica, ovvero come azione di rivendicazione o l’eventuale azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione sull’istanza di provvedere ai sensi dell’art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001).

4.1.3. Domanda di annullamento e dichiarazione di interesse ai fini risarcitori: *mutatio libelli*.
Sul punto si rinvia *infra* al cap. 10 § 3.3.2.

5. Unicità o pluralità di domande.
Sul punto si rinvia *infra* al cap. 15 § 1.2.

6. Cumulo di domande

6.1. Principi secondari.

6.1.1. Proposizione cumulativa di domande connesse.

Nel processo amministrativo è sempre possibile proporre nello stesso giudizio domande tra loro connesse: infatti, l’art. 32 c.p.a., che disciplina l’ipotesi di “*pluralità delle domande e conversione delle azioni*”, prevede che “*è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse*” (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto, *infra* cap. 25 sulla riunione dei giudizi e cap. 35 sul giudizio di ottemperanza).

7. Azione di nullità.

7.1. Principi secondari.

7.1.1. Atto nullo, atto annullabile, atto inesistente.

Rileva l’Adunanza plenaria come le principali differenze di giudizio sulla nullità, sull’annullabilità o sull’inesistenza di un atto riguardino le tecniche di sindacato:

- a) il giudizio sulla nullità si misura in termini “parametrici” di difformità dell’atto rispetto allo schema legale;
- b) l’annullabilità consente di sanzionare anche la devianza “funzionale” dell’atto rispetto al perseguimento dell’interesse pubblico assegnato alla cura dell’amministrazione, ovvero di controllarne la ragionevolezza e proporzionalità (sia pure con il divieto di procedere a valutazioni sostitutive di merito);

- c) l'inesistenza si configura quando il fatto non trova corrispondenza in alcuna fattispecie astratta, quando cioè non è nemmeno possibile procedere ad un giudizio di rilevanza sull'evento materiale (si tratta, dunque, di una categoria residuale che sanziona fattispecie del tutto abnormi) (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

7.1.2. La disciplina dell'azione di nullità nel c.p.a.

Alla disciplina sostanziale della nullità del provvedimento amministrativo, introdotta con l'art. 21 *septies* l. n. 241 del 1990, ad opera della l. n. 15 del 2005, è seguita quella processuale:

- a) in primo luogo, l'art. 31 c.p.a., intitolato "Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità", che, al comma 4, stabilisce che "La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di 180 giorni. La nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'art. 114, comma 4, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV";
- b) l'art. 114, comma 4, lett. b), c.p.a. che, per il giudizio di ottemperanza, stabilisce che il giudice "Dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato";
- c) l'art. 133 c.p.a., che, elencando le materie rientranti nella giurisdizione esclusiva, al comma 1, lett. a), n. 5 vi include "(la) nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato" (sentenza 16 ottobre 2020, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Cirillo).

Il c.p.a ha dettato una disciplina dell'azione di nullità del tutto difforme rispetto alla tradizione civilistica, secondo la quale l'atto nullo veniva considerato giuridicamente rilevante, ma improduttivo di effetti, mentre il regime dell'annullabilità, rispondendo all'esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, consentiva, a differenza della nullità, che il provvedimento illegittimo si consolidasse rapidamente in caso di mancata impugnazione e comunque producesse i suoi effetti fino all'eventuale caducazione.

L'azione di nullità, ai sensi del citato art. 31, comma 4 c.p.a., non può essere fatta valere da «chiunque vi abbia interesse» (art. 1421 c.c.) e «senza essere soggetta a prescrizione» (art. 1422 c.c.), ma solo da coloro che sono legittimati a far valere ogni altra illegittimità del provvedimento ed entro un breve termine di decadenza (sia pure più lungo di quello previsto per l'azione di annullamento).

Essendo configurata come vizio la cui contestazione è soggetta a termine decadenziale, la nullità si atteggia in termini di illegittimità 'forte', suscettibile anch'essa di consolidamento per coloro che ne subiscono gli effetti pregiudizievoli (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

7.1.3. *Ratio* del termine di decadenza per l'azione di nullità.

La ragione della previsione del termine di decadenza di 180 giorni, per la cui decorrenza vale quanto statuito dall'articolo 41, comma 2, del codice del processo amministrativo, va rinvenuta nella necessità di dare certezza e stabilità ai rapporti amministrativi; ragione che è la stessa per cui, a proposito dell'azione di annullamento è

previsto il breve termine di 60 giorni per impugnare, ridotto a 30 negli altri casi espressamente previsti dal codice, tra cui il caso in esame. Peraltro, anche il diritto civile conosce casi di nullità in cui la relativa azione deve essere proposta entro un termine di decadenza, basti pensare alla materia delle nullità matrimoniali, di cui all'articolo 117, comma 4, c.c. (sentenza 16 ottobre 2020, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Cirillo).

7.1.4. L'opponibilità in ogni tempo della nullità per la parte resistente.

Pur non affrontando la questione, siccome irrilevante nel caso di specie, la plenaria dà atto dell'esistenza di una questione interpretativa sull'art. 31, comma 4 c.p.a., non essendo chiaro se, per «parte resistente» occorra riferirsi alla posizione processuale o anche alla situazione sostanziale degli interessati (in quanto coloro che subiscono gli effetti sfavorevoli del provvedimento nullo potrebbero anche essere le parti intime), né indagare le ragioni della disciplina 'asimmetrica' dettata dal legislatore (la quale sembra favorire coloro che beneficiano degli effetti del provvedimento nullo, in quanto l'eccezione di nullità, in qualunque tempo e senza le forme del ricorso incidentale, è consentita alla parte resistente in chiave difensiva, in funzione del consolidamento del provvedimento amministrativo impugnato in via principale) (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

7.1.5. Il rilievo officioso della nullità del provvedimento amministrativo.

Il potere del giudice di rilevare in via officiosa l'esistenza di una causa di nullità di un contratto va temperato e coordinato con il principio dispositivo della domanda e con la struttura impugnatoria del giudizio amministrativo.

Il rilievo d'ufficio della nullità – possibile solo *ex actis*, sulla base cioè dei fatti ritualmente introdotti o comunque acquisiti in causa – non trova ostacoli se volto a paralizzare la domanda di annullamento del ricorrente (questa è l'ipotesi oggetto dell'ordinanza di rimessione).

Il rilievo della nullità da parte del giudice non può invece sopperire alla carenza di allegazioni del ricorrente, introducendo un tema decisivo che non era stato dedotto nell'atto di impugnazione: l'esercizio del potere officioso, in tale caso, renderebbe vana la previsione stessa del termine decadenziale per la deduzione del vizio da parte del ricorrente.

Sussistendone i presupposti e in ossequio al principio di legalità e di parità delle armi, non può riconoscersi alcuna discrezionalità al giudice nel rilevare la nullità (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

7.1.6. Nullità del provvedimento e atti esecutivi: il diverso regime di impugnazione.

La nullità dell'atto amministrativo -figura generale, assieme all'annullabilità, dell'invalidità e che può essere riguardata non solo come vizio, ma anche come azione, eccezione in senso tecnico e come sanzione- va analizzata nel contesto ordinamentale specifico, diverso da quello civile.

Essa opera in presenza di un provvedimento amministrativo, che viene emanato nell'ambito di un procedimento rigorosamente disciplinato e che costituisce la forma necessaria dell'azione tendenzialmente unilaterale, ancorché sempre più spesso partecipata, del potere amministrativo. Quest'ultimo si apre, prosegue e si chiude

all'insegna del principio per cui l'amministrazione deve curare l'interesse pubblico datogli in attribuzione dalla legge in maniera da raggiungere il massimo risultato possibile con il minimo mezzo. Il profilo dell'illegittimità del provvedimento, anche quando ridondi sul procedimento che lo contiene, rileva in maniera efficace solo in sede processuale, a meno che l'amministrazione non ritenga di aprire un procedimento di secondo grado di autotutela.

Pertanto la nullità emerge nel processo, che ha le sue regole. Quindi chi intenda farla valere deve necessariamente proporre l'azione di annullamento dell'atto emanato in esecuzione di un provvedimento che si assume nullo, mentre l'azione di accertamento è ammissibile solo nei pochi casi in cui il soggetto abbia interesse al mero accertamento e non al suo annullamento; ipotesi difficilmente riscontrabile quando l'amministrazione, proseguendo nel suo itinerario procedimentale, emani altri atti, che il primo presuppongano, i quali producono effetti sulla situazione sostanziale o procedimentale del soggetto inciso (sentenza 16 ottobre 2020, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Cirillo).

7.1.7. Nullità della clausola escludente del bando di gara: regime giuridico e atti successivi.

La legge di gara che, in violazione del principio di tassatività, introduce cause di esclusione non previste dal codice, dal regolamento attuativo o da altre leggi statali, determina la nullità della clausola escludente, la quale è priva di efficacia e dunque inapplicabile da parte della stessa stazione appaltante ovvero da parte del giudice.

In particolare, la sanzione della nullità, in luogo di quella classica dell'annullabilità dell'atto amministrativo, è riferita letteralmente alle singole clausole della legge di gara esorbitanti dai casi tipici; si dovrà fare applicazione, pertanto, dei principi in tema di nullità parziale e segnatamente dell'art. 1419, comma 2, c.c., a tenore del quale la nullità di singole clausole non comporta la nullità dell'intero atto se le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative, senza che si possa indagare sulla presenza di una difforme volontà della stazione appaltante di non adottare il bando privo della clausola nulla, ma fermo l'esercizio, ovviamente, degli ordinari poteri di autotutela.

Si precisa che la nullità delle clausole escludenti incide sul regime dei termini di impugnazione e sui meccanismi di rilievo di tale radicale forma di invalidità, atteso che la domanda di nullità si propone nel termine di decadenza di centottanta giorni e la nullità può sempre essere eccepita dalla parte resistente ovvero rilevata dal giudice d'ufficio (art. 31, comma 4, c.p.a.) (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

L'Adunanza plenaria, in coerenza con tale ricostruzione, ritiene che – al cospetto della nullità della clausola escludente *contra legem* del bando di gara – non vi sia l'onere per l'impresa di proporre alcun ricorso: tale clausola, in quanto inefficace e improduttiva di effetti, si deve intendere come 'non apposta', a tutti gli effetti di legge.

Non si possono considerare applicabili l'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990 e l'art. 31 del codice del processo amministrativo, i quali si riferiscono ai casi in cui un provvedimento sia nullo ed 'integralmente' improduttivo di effetti: la clausola escludente affetta da nullità, in base al principio *vitiatur sed non vitiat* già affermato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2014, non incide sulla natura autoritativa del bando di gara, quanto sulle sue ulteriori determinazioni.

I successivi atti del procedimento, inclusi quelli di esclusione e di aggiudicazione, pur basati sulla clausola nulla, conservano il loro carattere autoritativo e sono soggetti al termine di impugnazione previsto dall'art. 120 c.p.a., entro il quale si può chiedere l'annullamento dell'atto di esclusione (e degli atti successivi) per aver fatto illegittima applicazione della clausola escludente nulla (sentenza 16 ottobre 2020, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Cirillo).

7.2. Principio primario.

7.2.1. Nullità della clausola escludente del bando di gara e atti esecutivi.

“La nullità della clausola ai sensi dell'art. 83, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016 configura un'ipotesi di nullità parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, il quale conserva natura autoritativa”.

“I provvedimenti successivi adottati dall'amministrazione, che facciano applicazione o comunque si fondino sulla clausola nulla, ivi compresi il provvedimento di esclusione dalla gara o la sua aggiudicazione, vanno impugnati nell'ordinario termine di decadenza, anche per far valere l'illegittimità derivante dall'applicazione della clausola nulla” (sentenza 16 ottobre 2020, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Cirillo).

8. La riqualificazione di un provvedimento giurisdizionale da parte del giudice.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 30 § 5.

Cap. 7 Termine per proporre l'azione giurisdizionale.

Indice sommario

§ 1. Il termine di decadenza per proporre l'azione di annullamento. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Conoscenza dell'atto e sua lesività ai fini dell'impugnazione. § 1.1.2. Sorte dell'impugnazione del cointeressato e rilevanza ai fini del termine per l'impugnazione. § 1.2. Principi primari. § 1.2.1. Irrilevanza dell'annullamento dell'atto in altro giudizio ai fini del termine per impugnare del cointeressato. § 2. Il termine di decadenza nell'azione risarcitoria. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Il sistema dell'art. 30 c.p.a. e la sua compatibilità costituzionale. § 2.1.2. Regime temporale della disciplina dell'azione risarcitoria per lesione degli interessi legittimi. § 3. Il termine di decadenza nell'azione di nullità. § 4. Il termine di impugnazione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici. § 4.1. Impugnazione delle clausole del bando di gara. § 4.2. Impugnazione dell'aggiudicazione e rilevanza dell'accesso ai documenti. § 4.3. Impugnazione dell'aggiudicazione definitiva e verifica dei requisiti. § 4.4. Impugnazione dell'atto di individuazione del promotore nel *project financing*.

1. Il termine di decadenza per proporre l'azione di annullamento.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Conoscenza dell'atto e sua lesività ai fini dell'impugnazione.

Costituisce principio basilare del processo amministrativo quello secondo cui il *dies a quo* per impugnare decorre dalla piena conoscenza dell'atto lesivo. Si può discutere se e in che modo, ai fini della decorrenza del termine, rilevi la conoscenza e conoscibilità (oltre che della lesività) delle ragioni di illegittimità, essendo emerse, in dottrina, posizioni più sensibili ad assicurare l'effettività dei diritti di azione e di difesa del privato, che sostengono la necessità che, ai fini della decorrenza del termine per impugnare, il privato abbia

(almeno) la possibilità di percepire l'illegittimità dell'effetto lesivo (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenza 20 dicembre 2017, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

1.1.2. Sorte dell'impugnazione del cointeressato e rilevanza ai fini del termine per l'impugnazione.

La possibilità di conoscenza della lesività dell'atto da impugnare certamente prescinde dall'esistenza di precedenti giurisprudenziali specifici che abbiano già dichiarato l'illegittimità di quell'atto nell'ambito di diversi giudizi instaurati da altri cointeressati.

Diversamente opinando, del resto, si riconoscerebbe irragionevolmente all'annullamento di una norma regolamentare (o di un atto amministrativo generale o, comunque, di un atto amministrativo plurimo) un'efficacia retroattiva persino più dirompente di quella che caratterizza le sentenze di illegittimità costituzionale della legge (e degli atti equiparati), la cui retroattività pacificamente incontra il limite dei "rapporti giuridici esauriti", fra i quali certamente rientra l'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo derivante dallo spirare del termine di decadenza (sentenza 20 dicembre 2017, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

In sostanza, riconoscere al giudicato di annullamento l'effetto di rimettere in termini tutti i cointeressati che non hanno tempestivamente impugnato significa pretermettere ineludibili, quanto elementari, esigenze di certezza e porta alla negazione di istituti cardine del diritto processuale amministrativo, primo fra tutti quello dell'inoppugnabilità dell'atto non tempestivamente gravato (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

1.2. Principi primari.

1.2.1. Irrilevanza dell'annullamento dell'atto in altro giudizio ai fini del termine per impugnare del cointeressato.

"Il termine per impugnare il provvedimento amministrativo decorre dalla piena conoscenza dell'atto e dei suoi effetti lesivi e non assume alcun rilievo, al fine di differire il *dies a quo* di decorrenza del termine decadenziale, l'erroneo convincimento soggettivo dell'infondatezza della propria pretesa. Deve, pertanto, escludersi, fatta eccezione per l'ipotesi degli atti plurimi con effetti inscindibili, che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame e, per i quali, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità, con conseguente "esaurimento" del relativo rapporto giuridico" (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenza 20 dicembre 2017, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

2. Il termine di decadenza nell'azione risarcitoria.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Il sistema dell'art. 30 c.p.a. e la sua compatibilità costituzionale.

L'art. 30 c.p.a. riconosce la possibilità di domandare “la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria” (art. 30, comma 2 c.p.a): tanto nel caso del “risarcimento per lesione di interessi legittimi» o «risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi” (art. 30, commi 3 e 6), quanto in quello del “risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comproui di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento” (art. 30, comma 4), la domanda si propone entro termini significativamente previsti dal legislatore a pena di decadenza, giustificati sul piano costituzionale, come anche riconosciuto dalla Corte costituzionale, da esigenze di certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria (sentenza 23 febbraio 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2.1.2. Regime temporale della disciplina dell'azione risarcitoria per lesione degli interessi legittimi.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 41 § 3.

3. Il termine di decadenza nell'azione di nullità.

Sul punto si rinvia *retro* al cap. 6 § 6.

4. Il termine di impugnazione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici.

4.1. Impugnazione delle clausole del bando di gara.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 2.1.

4.2. Impugnazione dell'aggiudicazione e rilevanza dell'accesso ai documenti.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 2.2.

4.3. Impugnazione dell'aggiudicazione definitiva e verifica dei requisiti.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 2.3.

4.4. Impugnazione dell'atto di individuazione del promotore nel *project financing*.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 2.4.

Cap. 8 Condizioni dell'azione.

Indice sommario

§ 1. Le condizioni dell'azione in generale. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Tripartizione delle condizioni dell'azione di annullamento. § 1.1.2. Funzione delle condizioni dell'azione nel processo e principi generali. § 1.1.3. Necessaria sussistenza delle condizioni dell'azione: principio della domanda e giurisdizione di diritto soggettivo. § 2. La legittimazione all'azione e l'interesse al ricorso. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. La legittimazione diffusa e l'azione popolare. § 2.1.2. Caratteristiche dell'interesse legittimo e legittimazione all'azione. § 2.1.3. L'interesse al

ricorso: fondamento normativo e autonomia rispetto alla legittimazione. § 2.1.4. La legittimazione all'azione del terzo: la *vicinitas*. § 2.1.5. L'interesse al ricorso in materia edilizia: fattispecie applicative. § 2.2. Principi primari. § 2.2.1. Legittimazione all'azione e interesse al ricorso in materia edilizia. § 2.3. La legittimazione all'azione avverso l'informativa interdittiva antimafia. § 2.3.1. Principi secondari. § 2.3.1.1. La posizione dei soci o amministratori di società colpita da interdittiva. § 2.4. Principio primario. § 2.4.1. La legittimazione ad impugnare le interdittive antimafia. § 2.5. L'interesse al ricorso avverso gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato. § 2.5.1. Principi secondari. § 2.5.1.1. Sussiste l'interesse ad impugnare gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato. § 3. La legittimazione all'azione degli enti esponenziali di interessi collettivi. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. L'interesse collettivo: nozione. § 3.1.2. La tutela in giudizio degli interessi collettivi: il c.d. doppio binario e la sua attualità. § 3.1.3. Il conflitto di interessi interno all'ente collettivo. § 3.2. Principio primario. § 3.2.1. La legittimazione all'azione degli enti esponenziali di interessi collettivi. § 4. La tutela dell'interesse legittimo strumentale. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. Condizioni di tutela dell'interesse legittimo strumentale. § 4.1.2. Persistenza dell'interesse all'annullamento nella forma dell'interesse strumentale. § 4.1.3. Interesse strumentale e contestazione del criterio di valutazione delle offerte. § 4.1.4. L'interesse strumentale a conoscere gli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico. § 4.1.5. La tutela dell'interesse strumentale tra ricorso principale e ricorso incidentale. § 5. Acquiescenza al provvedimento e sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento. § 5.1. Principi secondari. § 5.1.1. Requisiti dell'acquiescenza al provvedimento. § 5.1.2. L'esecuzione della sentenza di primo grado non comporta acquiescenza. § 5.1.3. Sopravvenuta carenza di interesse e accertamento dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori. § 6. La legittimazione all'azione in materia di contratti pubblici. § 6.1. La legittimazione all'impugnazione del bando di gara da parte dell'operatore economico. § 6.2. La legittimazione all'impugnazione del bando di gara da parte dell'Anac. § 6.3. La legittimazione all'impugnazione avverso l'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*.

1. Le condizioni dell'azione in generale.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Tripartizione delle condizioni dell'azione di annullamento.

L'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta – sulla falsariga del processo civile – a tre condizioni fondamentali:

- a) il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione - cioè la situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma, ovvero, come altri dice, la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo;
- b) l'interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c. (o interesse al ricorso, nel linguaggio corrente del processo amministrativo);
- c) la *legitimatio ad causam* (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo) (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

1.1.2. Funzione delle condizioni dell'azione nel processo e principi generali.

Le condizioni dell'azione nei processi di parte (ed in particolare il c.d. titolo e l'interesse ad agire), innervati come sono dal principio della domanda e dal suo corollario rappresentato dal principio dispositivo, assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.

Tale scrutinio di meritevolezza, costituisce espressione del più ampio divieto di abuso del processo, inteso come esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento, lesivo del principio del giusto processo apprezzato come risposta alla domanda della parte secondo una logica che avversi ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare attraverso la riduzione dei tempi della giustizia ad un processo che risulti anche giusto (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

1.1.3. Necessaria sussistenza delle condizioni dell'azione: principio della domanda e giurisdizione di diritto soggettivo.

Il punto di equilibrio fra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela degli interessi privati, nel processo amministrativo dominato dal principio della domanda, si coglie nei limiti delle norme che ne rappresentano il punto di emersione a livello positivo: non esiste una disposizione che esoneri l'attore dall'essere assistito dalle condizioni dell'azione; pertanto, non è possibile sostenere una esegesi della disciplina delle condizioni dell'azione che dia vita ad una derogatoria giurisdizione di diritto oggettivo, contraria all'ordinamento ed al principio di legalità (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

In sostanza, la legittimazione e l'interesse al ricorso trovano giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la situazione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura (sentenza 28 gennaio 2022, n. 3, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2. La legittimazione all'azione e l'interesse al ricorso.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. La legittimazione diffusa e l'azione popolare.

L'azione popolare, che ha origini antichissime risalenti al diritto romano, per quanto scarsamente impiegata dal legislatore (praticamente solo nel giudizio elettorale e nella legislazione comunale), ha sempre suscitato attenzione e curiosità in dottrina, sia quando ad essa si era riconosciuta negli anni '30 del novecento una forte impronta pubblicistica, giungendo ad identificare l'attore popolare addirittura in un organo dello Stato; sia quando in epoca repubblicana, in chiave diversa, è stata posta in relazione con la sovranità popolare recuperando la visione più liberale di chi già nei primi anni del novecento aveva osservato che può essere esercitata *“solo quando coincide con interessi individuali o quando sia mossa da particolari passioni”*.

Neppure va dimenticato come, sempre all'alba del novecento, la distanza tra l'azione popolare e il ricorso al giudice amministrativo potesse sembrare meno netta e profonda di oggi, se è vero che nel sistema di giustizia amministrativa francese il ricorrente *pour excès de pouvoir* era visto allora come una sorta di *“ministère public poursuivant la répression d'une infraction”*, ovvero un *“collaborateur de la légalité”* (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti).

2.1.2. Caratteristiche dell'interesse legittimo e legittimazione all'azione.

La posizione di interesse legittimo - alla quale inerisce la legittimazione ad agire in sede processuale - determina la sussistenza di un rapporto diretto ed immediato tra l'esercizio del potere amministrativo e l'interessato all'esercizio del potere medesimo:

- a) l'interesse legittimo, sul piano sostanziale, deve avere le seguenti caratteristiche:
 - a1) "personale", in quanto si appunta solo in capo al soggetto che si rappresenta come titolare;
 - a2) "diretto", in quanto il suo titolare è posto in una relazione di immediata inerenza con l'esercizio del potere amministrativo (per essere destinatario dell'atto e/o per avere nei confronti dell'atto una posizione opposta, speculare a quella del destinatario diretto): solo le posizioni che sorgono per effetto dello stesso statuto normativo del potere, nell'ambito del rapporto giuridico di diritto pubblico, (pre)configurato normativamente, sono qualificabili come interesse legittimo;
- b) "attuale", poiché, affinché possa sussistere la condizione dell'azione giurisdizionale della legittimazione, deve sussistere l'esigenza di tutela dell'interesse legittimo sostanziale per effetto di un atto concreto di esercizio di potere, che renda dunque necessaria l'azione in giudizio, onde ottenere tutela;
- c) laddove non sia individuabile una posizione con tali caratteristiche, ma purtuttavia siano enucleabili generiche posizioni di interesse (anche derivanti da rapporti, quale che ne sia la fonte, intercorrenti tra soggetto in relazione con il potere amministrativo ed ulteriori soggetti), queste ultime legittimano i loro titolari a spiegare intervento in giudizio, ma non ad impugnare autonomamente il provvedimento lesivo della sfera giuridica del soggetto con il quale intrattengono a diverso titolo rapporti giuridici (sentenza 28 gennaio 2022, n. 3, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2.1.3. L'interesse al ricorso: fondamento normativo e autonomia rispetto alla legittimazione.

L'interesse al ricorso è condizione dell'azione autonoma rispetto a quella della legittimazione: il suo fondamento si rinviene nell'art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a., ed è caratterizzato dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato.

Su tale nozione riposa, anche (se non soprattutto), la concezione soggettiva del processo amministrativo e ad esso è attribuita una funzione di filtro processuale, sino a farne uno strumento di selezione degli interessi che chiedono tutela secondo la loro "meritevolezza", in una logica non lontana da quella che fonda il divieto degli atti emulativi nel codice civile (art. 833 c.c.).

Il c.p.a. fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere:

- a) all'art. 35, comma 1, let. b) e c);
- b) all'art. 34, comma 3;

- c) all'art. 13, comma 4-*bis*;
- d) in modo più sfumato, all'art. 31, comma 1, che sembra confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione (più) rigorosa (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti).

2.1.4. La legittimazione all'azione del terzo: la *vicinitas*.

Pur detto che l'interesse legittimo è solo quello che sorge per effetto dello statuto normativo del potere, la plenaria rileva come nella realtà delle cose sia raro che la norma attributiva del potere menzioni tutti gli interessi privati qualificabili come legittimi: sicché il criterio materiale è quello più comunemente praticato ed è incentrato sulla dinamica procedimentale e sull'evidenza provvedimentale.

Dove procedimento e provvedimento non siano di particolare ausilio, in quanto il terzo non vi ha partecipato e l'atto finale di lui non fa menzione, può essere ulteriormente rilevante l'elemento fisico-spaziale della *vicinitas*, intesa quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato.

Un criterio che ha le seguenti caratteristiche:

- a) è meno totalizzante di un ricorso popolare, ma pur sempre potenzialmente molto espansivo, che opera come una sorta di cerniera tra il piano sostanziale degli interessi, più o meno differenziati, e quello processuale della loro tutela.
- b) è flessibile, da misurare ogni volta sulla base della situazione di fatto, del tipo di provvedimento contestato e dei suoi concreti contenuti, dell'ampiezza e della rilevanza delle aree coinvolte, e che dunque poco si presta a teorizzazioni astratte e generali, quali quelle che riguardano il tema delle condizioni dell'azione e la distinzione o il confine tra la legittimazione al ricorso e l'interesse al ricorso (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti).

2.1.5. L'interesse al ricorso in materia edilizia: fattispecie applicative.

Con specifico riferimento alla *vicinitas*, in ambito edilizio-urbanistico, dove la "qualificazione" dell'interesse del terzo può farsi discendere in ultimo dall'art. 872 c.c., dopo l'abrogazione dell'art. 31 della l. n. 1150 del 1942 ad opera dell'art. 136, comma 1, lett. a) del d.P.R. n. 380 del 2001, il discorso va ricondotto entro gli schemi generali ricavabili dal c.p.a.

Il ragionamento intorno all'interesse al ricorso, inteso come uno stato di fatto, si lega necessariamente all'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio; utilità che a sua volta è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto.

Tale pregiudizio, a fronte di un intervento edilizio *contra legem*, pur in una materia nella quale l'estrema varietà dei casi rende pressoché impossibile fornirne una classificazione o anche solo una ricognizione appena soddisfacente, può rinvenirsi, con valutazione caso per caso:

- a) nel possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo;

- b) nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata (ad. es., diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, menomazioni di valori urbanistici e degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico, riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico).

L'interesse ad agire dovrebbe invece, ad. es., escludersi:

- a) nei casi in cui il titolo edilizio impugnato fosse affetto da vizi solamente formali o procedurali, sicuramente emendabili, quand'anche ne fosse possibile l'annullamento, quindi senza che a tale annullamento possa seguire l'applicazione di una qualunque sanzione;
- b) laddove al rilascio illegittimo del titolo edilizio non fosse poi seguita alcuna attività e nel frattempo fosse maturato il termine di decadenza del permesso.
- c) con riferimento all'impugnazione di titoli edilizi correlati ad autorizzazioni commerciali se non viene considerata la lesione al bacino d'utenza, che deve essere ricostruita tenendo conto della natura e delle dimensioni dell'opera (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti).

2.2. Principi primari.

2.2.1. Legittimazione all'azione e interesse al ricorso in materia edilizia.

“Nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato”.

“L'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso”.

“L'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.”.

“Nelle cause in cui si lamenti l'illegittimità del titolo autorizzatorio edilizio per contrasto con le norme sulle distanze tra le costruzioni imposte da leggi, regolamenti o strumenti urbanistici, non solo la violazione della distanza legale con l'immobile confinante con quello del ricorrente, ma anche quella tra detto immobile e una terza costruzione può essere rilevante ai fini dell'accertamento dell'interesse al ricorso, tutte le volte in cui da tale violazione possa discendere con l'annullamento del titolo edilizio un effetto di ripristino concretamente utile, per il ricorrente, e non meramente emulativo” (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti).

2.3. La legittimazione all'azione avverso l'informativa interdittiva antimafia.

2.3.1. Principi secondari.

2.3.1.1. La posizione dei soci o amministratori di società colpita da interdittiva.

Gli amministratori e/o i soci di una società attinta da informazione interdittiva antimafia non sono destinatari diretti dell'esercizio del potere amministrativo, essendovi relazione diretta solo tra potere amministrativo e persona giuridica, ma hanno un proprio (possibile e riflesso) pregiudizio solo per effetto di un diverso rapporto (di natura contrattuale o di altro tipo) che li lega al destinatario diretto (la società).

Questo rapporto, però, estraneo alla relazione intersoggettiva tra destinatario dell'atto e pubblica amministrazione, è inidoneo a far sorgere situazioni di interesse legittimo e impedisce, quindi, di configurare sul piano processuale la legittimazione ad agire nei confronti del provvedimento di interdittiva antimafia, potendo al massimo consentire un intervento in giudizio (sentenza 28 gennaio 2022, n. 3, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2.4. Principio primario.

2.4.1. La legittimazione ad impugnare le interdittive antimafia.

“Gli amministratori ed i soci di una persona giuridica destinataria di interdittiva antimafia non sono titolari di legittimazione attiva all'impugnazione di tale provvedimento” (sentenza 28 gennaio 2022, n. 3, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2.5. L'interesse al ricorso avverso gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato.

2.5.1. Principi secondari.

2.5.1.1. Sussiste l'interesse ad impugnare gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato.

Nei casi in cui un negozio di diritto privato, posto in essere da una pubblica amministrazione, è preceduto da un procedimento amministrativo, l'annullamento degli atti del procedimento amministrativo non comporta, di regola, l'automatica caducazione del negozio giuridico a valle (c.d. effetto caducante), producendo piuttosto una invalidità derivata (c.d. effetto viziante), che deve essere dedotta davanti al giudice avente giurisdizione sull'atto negoziale.

Il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo (abilitato a conoscere dei vizi del procedimento) e del giudice ordinario (che conosce dei vizi del contratto a valle) non fa venire meno l'interesse a impugnare davanti al giudice amministrativo gli atti amministrativi prodromici di un negozio di diritto privato, atteso che il loro annullamento produce un effetto viziante del negozio a valle, con la conseguente possibilità di:

- a) azionare rimedi risarcitori;
- b) impugnare il negozio davanti al giudice ordinario;

- c) chiedere all'amministrazione l'ottemperanza al giudicato amministrativo, e, in caso di perdurante inottemperanza, adire il giudice amministrativo che in sede di ottemperanza può intervenire sulla sorte del contratto (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

3. La legittimazione all'azione degli enti esponenziali di interessi collettivi.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. L'interesse collettivo: nozione.

La protezione degli interessi "diffusi", ossia adesposti, non consentita in via teorica a causa della mancata sussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la posizione giuridica di interesse legittimo, è stata, sin dagli anni '70, assicurata attraverso il riconoscimento dell'esistenza di un interesse legittimo di natura collettiva imputabile ad un ente che, in forza del possesso di alcuni requisiti individuati dalla giurisprudenza, diviene idoneo ad assumerne la titolarità.

L'interesse diffuso imputabile all'ente è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di "tutti" in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri.

L'interesse sostanziale del singolo, inteso quale componente individuale del più ampio interesse diffuso, non assurge ad una situazione sostanziale "personale" suscettibile di tutela giurisdizionale (non è cioè protetto da un diritto o un interesse legittimo) posto che l'ordinamento non può offrire protezione giuridica ad un interesse sostanziale individuale che non è in tutto o in parte esclusivo o suscettibile di appropriazione individuale.

L'interesse diviene suscettibile di tutela solo proiettato nella dimensione collettiva che l'interesse, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria, e che dunque si dota della protezione propria dell'interesse legittimo (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

3.1.2. La tutela in giudizio degli interessi collettivi: il c.d. doppio binario e la sua attualità. Quanto all'individuazione della legittimazione all'azione da parte degli enti esponenziali di interessi collettivi, la plenaria conferma l'indirizzo giurisprudenziale per cui essa si articola secondo il criterio del c.d. doppio binario:

- a) ai sensi dell'art. 18, comma 5, della l. n. 349 del 1986, le associazioni di tutela ambientale possono essere ricomprese in un elenco approvato con decreto del Ministro dell'ambiente e dunque individuata in base all'art. 13 della l. n. 349 del 1986: in tal caso, la legittimazione sussiste *ex lege* e non necessita di verifica;
- b) le altre associazioni possono comunque agire in giudizio in presenza di tre presupposti:
 - b1) gli organismi devono perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale;
 - b2) devono possedere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità;

- b3) devono avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

In sostanza la legittimazione attiva e l'intervento in giudizio di associazioni rappresentative di interessi collettivi:

- a) sussiste, se la questione dibattuta attiene in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati;
- b) si esclude, per ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia, occorrendo un interesse concreto ed attuale, imputabile alla stessa associazione, alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

La perdurante attualità del sistema del c.d. doppio binario è confermata in quanto:

- a) gli interventi normativi che si sono susseguiti (cfr. articolo 18, comma 5, l. n. 349 del 1986 e art. 4, comma 2, l. 11 novembre 2011, n. 180) non devono essere intesi alla stregua di previsioni che scindono, in via straordinaria, la legittimazione dalla lesione di una situazione giuridica, ma quale emersione positiva dell'esigenza di protezione giuridica di interessi diffusi: ad essere rilevante è, in realtà, il silenzio del legislatore sul tema della tutela degli interessi collettivi, che denota la profonda condivisione di un orientamento dominante da decenni in giurisprudenza, e che è del tutto incompatibile con l'affermazione del principio di tipizzazione *ex lege* della legittimazione a ricorrere o delle azioni esperibili;
- b) non vi osta il divieto di sostituzione processuale *ex art.* 81 c.p.c., poichè le associazioni, nel richiedere in nome proprio la tutela giurisdizionale, non azionano un "diritto" di altri, ma una situazione giuridica propria relativa ad interessi diffusi nella comunità o nella categoria, i quali vivono sprovvisti di protezione sino a quando un soggetto collettivo, strutturato e rappresentativo, non li incarna;
- c) neppure è decisivo l'argomento letterale, imperniato sull'art. 32-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, che riconosce la tutela degli interessi collettivi degli investitori "nelle forme previste dagli articoli 139 e 140 del predetto decreto legislativo", essendo disciplina rilevante solo in ambito processualcivilistico di un caso di legittimazione straordinaria per la tutela di interessi collettivi, che non può interpretarsi come l'epilogo di un generale percorso di delimitazione soggettiva della legittimazione degli enti associativi e di tipizzazione delle azioni esperibili in ogni e qualsiasi altro ambito processuale (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

3.1.3. Il conflitto di interessi interno all'ente collettivo.

La plenaria ritiene che la legittimazione dell'ente collettivo (un ordine professionale) vada riconosciuta anche nell'ipotesi in cui possa configurarsi un conflitto di interessi tra l'ordine professionale e i singoli professionisti in qualche modo beneficiari dell'atto impugnato, allorché l'ordine assuma che il provvedimento sia lesivo dell'interesse istituzionalizzato della categoria, quale quello della *par condicio* nell'esercizio dell'attività

professionale; non può quindi negarsi la legittimazione a far valere in giudizio tale interesse anche nei confronti di iscritti che, rivestendo ruoli particolari, si ritiene possano operare professionalmente in dispregio di tale principio di parità (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

Tale affermazione viene letta però come limitata al caso, peculiare, in cui il provvedimento avvantaggi taluni iscritti non come professionisti, ma nelle diverse e del tutto peculiari vesti di dipendenti o di docenti. Perciò, la plenaria afferma, in via generale, che affinché l'ente possa agire in giudizio, l'interesse tutelato deve essere comune a tutti gli associati e non venire tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi: non devono essere configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

Anche l'affermazione così resa, ritiene la plenaria che debba essere rettificata, in quanto:

- a) si deve muovere dalla diversità ontologica dell'interesse collettivo rispetto all'interesse legittimo individuale: il primo è una "derivazione" dell'interesse diffuso per sua natura adesiva, non una "superfetazione" o una "posizione parallela" di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività;
- b) perciò si deve escludere, in radice, la necessità di un'indagine di omogeneità con gli interessi legittimi individuali eventualmente lesi dall'esercizio del potere contestato, che deve invece essere limitata agli interessi diffusi dal quale quello collettivo promana: in sostanza, se l'interesse collettivo c'è, si tratta di un interesse dell'ente e quindi diventa non pertinente in radice porsi anche il tema dell'omogeneità degli interessi legittimi individuali dei singoli
- c) ciò evita che si finisca per porre a raffronto, in nome del requisito dell'omogeneità, gli interessi indistinti e diffusi nella comunità o categoria, con i plurimi interessi legittimi individuali, posto che, com'anzi detto, la tipologia e la natura degli interessi in questione restano ontologicamente distinti.

Di tal che, volendo esemplificare:

- a) se l'interesse collettivo incarnato dall'associazione è quello di tutelare i risparmiatori in presenza di vicende amministrative o normative che ne possano mettere in pericolo il relativo patrimonio, il requisito dell'omogeneità potrà escludersi solo se può ragionevolmente ipotizzarsi che nell'ambito della categoria rappresentata, vi possano essere risparmiatori presso i quali è diffuso un interesse opposto.
- b) è invece ultroneo verificare se, in concreto, tutti i singoli risparmiatori, nessuno escluso, siano stati effettivamente lesi nel patrimonio poichè si confonderebbero i piani dell'interesse collettivo e della sua lesione con quello della lesione delle singole posizioni giuridiche di ciascuno dei componenti la comunità o la categoria (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

3.2. Principio primario.

3.2.1. La legittimazione all'azione degli enti esponenziali di interessi collettivi.

“Gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso” (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

4. La tutela dell'interesse legittimo strumentale.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Condizioni di tutela dell'interesse legittimo strumentale.

In termini generali, trova ingresso nel sistema della giustizia amministrativa anche la tutela del c.d. interesse ad agire strumentale, ma solo se ed in quanto collegato ad una posizione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, la cui soddisfazione sia realizzabile unicamente attraverso il doveroso rinnovo dell'attività amministrativa, dovendosi rifiutare, a questi fini, il riferimento ad una utilità meramente ipotetica o eventuale che richiede per la sua compiuta realizzazione il passaggio attraverso una pluralità di fasi e atti ricadenti nella sfera della più ampia disponibilità dell'Amministrazione (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

4.1.2. Persistenza dell'interesse all'annullamento nella forma dell'interesse strumentale.

L'Adunanza plenaria ritiene persistente l'interesse all'annullamento, nella forma di interesse strumentale ad ottenere la rinnovazione della procedura concorsuale, sia perché tale persistenza è stata manifestamente ribadita dall'appellante in una memoria e in sede di discussione orale, sia perché, in esito del motivo di appello ritenuto fondato e per incidenza degli effetti del suo accoglimento sull'intero procedimento, per la ritenuta esigenza di predeterminazione dei criteri di valutazione degli esami, non può non procedersi alla rinnovazione dell'attività viziata (contemperando con il principio dell'*utile per inutile non vitiatur*) (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice, *retro* cap. 6 § 3.).

4.1.3. Interesse strumentale e contestazione del criterio di valutazione delle offerte.

È acquisizione ormai pacifica in seno alla giurisprudenza amministrativa che l'interesse di carattere strumentale alla ripetizione della procedura di gara sia sufficiente ad integrare l'interesse ad agire in sede giurisdizionale *ex art. 100 c.p.c.*

Perciò, l'operatore economico che sia stato invitato ad una procedura di affidamento e intenda contestarne la non conformità al principio di massima partecipazione per illegittimità del criterio di valutazione delle offerte prescelto dall'amministrazione:

- a) in prima istanza, non può lamentare alcuna lesione della sfera giuridica, donde la carenza di interesse a formulare censure di legittimità al riguardo;
- b) l'esito non favorevole della gara, determina la reintegrazione del suo interesse ad ottenere l'aggiudicazione, sia pure in via strumentale, attraverso la sua rinnovazione parziale. (sentenza 21 maggio 2019, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

4.1.4. L'interesse strumentale a conoscere gli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico.

Il riconoscimento di un interesse strumentale giuridicamente tutelato quantomeno per gli operatori economici che abbiano partecipato alla gara, e non ne siano stati definitivamente esclusi per l'esistenza di preclusioni che impedirebbero loro di partecipare a qualsiasi gara, a conoscere gli atti della fase esecutiva, attraverso la disciplina dell'accesso ai documenti, non configura una "iperestensione" del loro interesse, tutte le volte in cui, a fronte di vicende di natura pubblicistica o privatistica già verificatesi incidenti sulla prosecuzione del rapporto, sia configurabile, se non l'obbligatorio scorrimento della graduatoria (c.d. bene finale), quantomeno la realistica possibilità di riedizione della gara (c.d. bene intermedio) per conseguire l'aggiudicazione della stessa (c.d. bene finale), in un "solido collegamento" con il bene finale.

L'esecuzione del contratto pubblico infatti, se riguardata anche dal necessario versante del diritto amministrativo e delle norme del codice dei contratti pubblici non è una "*terra di nessuno*", un rapporto rigorosamente privatistico tra la pubblica amministrazione e il contraente escludente qualsivoglia altro rapporto o interesse, ma è invece soggetta, oltre che al controllo dei soggetti pubblici, anche alla verifica e alla connessa conoscibilità da parte di eventuali soggetti controinteressati al subentro o, se del caso, alla riedizione della gara (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, Pres. Patroni Griffi, est. Noccelli).

4.1.5. La tutela dell'interesse strumentale tra ricorso principale e ricorso incidentale.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 9 § 3.

5. Acquiescenza al provvedimento e sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento.

5.1. Principi secondari.

5.1.1. Requisiti dell'acquiescenza al provvedimento.

L'acquiescenza al provvedimento, che implica rinuncia al proprio diritto di agire in giudizio, richiede il rispetto dei seguenti rigorosi presupposti, onde evitare l'elusione dei valori costituzionali tutelati dagli artt. 24, comma 1, e 113, comma 1, Cost.:

- a) condotta (espressa o tacita) univoca sulla irrefutabile volontà di accettare gli effetti e l'operatività del provvedimento;
- b) volizione libera, successiva o contestuale all'emanazione del provvedimento astrattamente lesivo;

- c) irrilevanza della contingente tolleranza manifestata anche attraverso il compimento di attività necessarie per fronteggiare gli effetti del provvedimento lesivo in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio (sentenza 29 gennaio 2016, n. 1, pres. Virgilio, est. Poli, con la quale la plenaria ha ritenuto che, in relazione alla soppressione (o dislocamento) del reparto o articolazione organizzativa in cui prestavano servizio militari della Guardia di finanza, si deve escludere che l'indicazione che questi abbiano espresso, in via preferenziale di gradimento relativa a una sede distante oltre dieci chilometri da quella a quo, comporti anche l'effetto di rinuncia al diritto all'indennità di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 86 del 2001).

5.1.2. L'esecuzione della sentenza di primo grado non comporta acquiescenza.

La spontanea esecuzione della pronuncia di primo grado non si configura come comportamento idoneo ad escludere l'ammissibilità della relativa impugnazione, giacché l'eventuale accoglimento di questa è idoneo a travolgere i nuovi atti adottati dall'amministrazione in esecuzione della sentenza di primo grado, che verrebbero comunque meno con effetto retroattivo, *ex* art. 336 c.p.c. (sentenza 28 gennaio 2015, n. 1, pres. Giovannini, est. Cacace).

5.1.3. Sopravvenuta carenza di interesse e accertamento dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 10.

6. La legittimazione all'azione in materia di contratti pubblici.

6.1. La legittimazione all'impugnazione del bando di gara da parte dell'operatore economico.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 3.

6.2. La legittimazione all'impugnazione del bando di gara da parte dell'Anac.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 3.3.2.

6.3. La legittimazione all'impugnazione avverso l'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 38 § 2.4.

Cap. 9 Ordine di esame delle questioni in primo grado.

Indice sommario

§ 1. Ordine di esame delle questioni. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Tassonomia delle questioni e ordine di esame delle stesse. § 1.1.2. L'ordine di esame delle questioni processuali è sottratto alla disponibilità delle parti. § 1.1.3. Graduazione e assorbimento dei motivi in primo grado. § 2. Applicazione oggettiva del rito speciale: irrilevanza del comportamento delle parti o del giudice. § 3. Rapporto fra ricorso principale e ricorso incidentale in primo grado. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. La legittimazione al ricorso nelle procedure di gara e l'interesse strumentale alla riedizione. § 3.1.2. Natura del ricorso incidentale nel c.p.a.: accessorialità "attenuata" col ricorso principale. § 3.1.3. Il principio di parità delle armi e il ricorso incidentale. § 3.1.4. Ordine di esame del ricorso incidentale: rilevanza del contenuto concreto. § 3.1.5. Illegittima partecipazione alla gara e difetto di legittimazione:

l'esame prioritario del ricorso incidentale escludente. § 3.1.6. Irrilevanza del numero di concorrenti sulla priorità dell'esame del ricorso incidentale escludente. § 3.1.7. Irrilevanza delle cause dell'illegittima partecipazione sulla priorità dell'esame del ricorso incidentale escludente. § 3.1.8. Ricorso incidentale non escludente: conseguenze e ipotesi esemplificative. § 3.1.9. Irrilevanza dell'impugnazione del bando di gara sull'esame prioritario del ricorso incidentale escludente. § 3.1.10. Irrilevanza dell'interesse dell'amministrazione all'esame di entrambi i ricorsi. § 3.1.11. Ricorso incidentale escludente e validità della notificazione del ricorso principale. § 3.1.12. Economia processuale ed esame prioritario del ricorso principale. § 3.1.13. La corretta interpretazione dell'eccezione elaborata dalla Corte di giustizia sul ricorso incidentale escludente. § 3.1.14. Identità del motivo tra ricorso principale e incidentale. § 3.2. Principi primari. § 3.2.1. La regola generale: priorità logica di esame del ricorso incidentale "escludente". § 3.2.2. L'eccezione alla regola generale: ricorso principale e incidentale reciprocamente escludenti per vizio afferente la medesima fase in gara con solo due concorrenti.

1. Ordine di esame delle questioni.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Tassonomia delle questioni e ordine di esame delle stesse.

La plenaria, stante l'ampiezza delle questioni da affrontare nel caso sottoposto al suo esame, enuncia l'ordine di esame delle stesse, con elencazione avente rilevanza generale, come di seguito esposta:

- a) la questione di giurisdizione ha precedenza su tutte le altre questioni di ricevibilità e ammissibilità dei ricorsi di primo grado, perché:
 - a1) da un lato, una pronuncia, anche di carattere solo processuale, postula che il giudice che la rende sia munito di giurisdizione, essendo illogico esigere il rispetto di regole processuali che in radice non sono pertinenti perché si è davanti al giudice sbagliato;
 - a2) dall'altro lato, il meccanismo della *translatio iudicii* lascia in vita la chance di vittoria del ricorrente davanti al giudice avente giurisdizione, e una pronuncia in rito diversa dal difetto di giurisdizione pregiudicherebbe la *translatio iudicii*;
- b) segue l'analisi delle questioni relative alla irricevibilità dei ricorsi di primo grado;
- c) segue la questione relativa alla inammissibilità dei ricorsi di primo grado (nel caso di specie per genericità dell'oggetto, e, segnatamente, per omessa chiara identificazione degli atti impugnati);
- d) segue l'analisi delle questioni circa l'omessa integrazione del contraddittorio in primo grado;
- e) segue l'esame della questione della legittimazione ad agire e della sussistenza dell'interesse a ricorrere;
- f) segue l'esame del rito applicabile (nel caso di specie, del rito accelerato *ex art. 119 c.p.a.*);
- g) segue la valutazione del perdurante interesse ai ricorsi di primo grado a seguito di un evento verificatosi nel corso del giudizio di primo grado;
- h) infine, si procede all'esame nel merito dei ricorsi di primo grado e all'esame degli appelli incidentali avverso la sentenza definitiva (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

1.1.2. L'ordine di esame delle questioni processuali è sottratto alla disponibilità delle parti.

L'ordine di esame delle questioni processuali in primo grado è sottratto alle scelte processuali vincolanti delle parti, in quanto sempre rilevabili d'ufficio, e investe i seguenti aspetti:

- a) l'accertamento dei presupposti del processo (nell'ordine: giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità e rimessione in termini, contraddittorio, estinzione del giudizio), e delle condizioni dell'azione (interesse ad agire, titolo o legittimazione al ricorso, *legitimatio ad causam*);
- b) l'accertamento delle cause di nullità degli atti processuali che, traducendosi in una ragione ostativa alla pronuncia sul merito, impone una declaratoria di inammissibilità del ricorso (art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.);
- c) la statuizione sulle altre questioni di rito (ordine di intervento in causa del terzo, qualificazione della domanda e conversione del rito, riunione dei giudizi, rimessione della causa sul ruolo ordinario se non ricorre il presupposto dell'unica questione di diritto *ex* art. 72, comma 2, c.p.a., potere di fissazione d'ufficio dell'udienza a prescindere dalla domanda di parte previsto per taluni riti dagli artt. 87, comma 3, 120, comma 6, 129, comma 5, 130, comma 2, c.p.a.);
- d) la possibilità che il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa giustizia, derogando alla naturale rigidità dell'ordine di esame, ritenga preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida e purché sia stata preventivamente assodata, da parte del medesimo giudice, la giurisdizione e la competenza (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

Sull'ordine di esame delle questioni in appello si rinvia *infra* al cap. 32 § 3.

1.1.3. Graduazione e assorbimento dei motivi in primo grado.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 15 § 1.3.

2. Applicazione oggettiva del rito speciale: irrilevanza del comportamento delle parti o del giudice.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 37 § 1.

3. Rapporto fra ricorso principale e ricorso incidentale in primo grado.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. La legittimazione al ricorso nelle procedure di gara e l'interesse strumentale alla riedizione.

La legittimazione al ricorso, nelle controversie riguardanti l'affidamento dei contratti pubblici, spetta esclusivamente ai soggetti partecipanti alla gara, poiché solo tale qualità si connette all'attribuzione di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela.

In questa veste, il ricorrente che ha partecipato legittimamente alla gara può far valere tanto un interesse “finale” al conseguimento dell'appalto affidato al controinteressato, quanto, in via alternativa (e normalmente subordinata) l'interesse “strumentale” alla caducazione dell'intera gara e alla sua riedizione (sempre che sussistano, in concreto, ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta). Ma l'interesse strumentale allegato, in questo modo, potrebbe assumere rilievo, eventualmente, solo dopo il positivo riscontro della legittimazione al ricorso (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari, sull'interesse strumentale in generale *retro cap.* 8 § 3.).

3.1.2. Natura del ricorso incidentale nel c.p.a.: accessorialità “attenuata” col ricorso principale.

L'art. 42 c.p.a. qualifica formalmente il ricorso incidentale come strumento per la proposizione di “domande”, il cui interesse sorge solo in dipendenza della proposizione del ricorso principale: si chiarisce, in questo modo, che il ricorso incidentale può assumere un contenuto complesso, ancorché innestato nella matrice comune della “difesa attiva” della parte intimata, poiché con esso la parte intimata può:

- a) formulare un'eccezione, eventualmente a carattere riconvenzionale;
- b) proporre una vera e propria domanda riconvenzionale, diretta all'annullamento di un atto;
- c) articolare una domanda di accertamento pregiudiziale, volta, comunque, ad ottenere una pronuncia che precluda l'esame del merito del ricorso principale.
- d) Nel nuovo disegno legislativo risulta fortemente attenuata, anche sotto il profilo letterale, la connotazione rigidamente “accessoria” del ricorso incidentale e la sua assoluta subordinazione al positivo esame del ricorso principale (desumibile, invece, secondo una certa lettura, dalla formulazione letterale delle disposizioni previgenti) (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.3. Il principio di parità delle armi e il ricorso incidentale.

Il principio di “parità delle armi”:

- a) non avendo una portata precettiva puntuale - in quanto si limita ad esprimere una previsione fondata su una ragionevole possibilità di esternazione del proprio caso da parte di chi adisce il giudice - non comporta che il fascio di posizioni attive e passive di natura processuale, ricollegabile a ciascuna parte, sia assolutamente identico;
- b) non contrasta con una regola processuale di fonte legale che impone al giudice di rispettare la tassonomia propria delle questioni: siffatta regola, al contrario, garantisce ed attua il principio di “parità delle armi” perché predetermina, in astratto ed in via generale, per tutti i litiganti, le modalità di esercizio del potere giurisdizionale;
- c) la regola del processo italiano esige che la parte che introduce il giudizio, inter alios, superi il filtro costituito dalle condizioni dell'azione;
- d) nella specie, la parte che introduce effettivamente il giudizio instaurando il rapporto processuale, ovvero l'attore in senso sostanziale, è il ricorrente principale, i.e. il soggetto, non risultato vincitore nella gara che, pur essendo consapevole di aver

commesso un errore che lo priva della legittimazione e quindi di non poter risultare aggiudicatario della specifica gara cui ha partecipato (che costituisce il bene della vita immediato e diretto cui possa aspirare), in violazione del divieto di abuso del processo, propone ugualmente la domanda di annullamento;

- e) ed è proprio la riconducibilità della negligenza - che ha provocato (o avrebbe dovuto provocare), l'esclusione dalla gara - al ricorrente principale che costituisce una ragionevole giustificazione della dissimmetria processuale la quale impedisce al giudice di pronunciarsi sulla illegittimità della mancata esclusione dell'aggiudicatario (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

3.1.4. Ordine di esame del ricorso incidentale: rilevanza del contenuto concreto.

L'esame del ricorso incidentale non è affatto sempre subordinato al previo giudizio di fondatezza del ricorso principale, dovendo al contrario essere esaminato con priorità logica in relazione al suo contenuto concreto e ai caratteri complessivi della controversia.

Non è infatti condivisibile la tesi secondo la quale andrebbe comunque esaminato, nel merito, il ricorso principale, nonostante l'accertata fondatezza del ricorso incidentale "escludente", in considerazione dell'utilità pratica derivante, per il ricorrente stesso, dalla caducazione dell'intero procedimento: infatti, l'eventuale "interesse pratico" alla rinnovazione della gara, allegato dalla parte ricorrente, non dimostra, da solo, la titolarità di una posizione giuridica fondante la legittimazione al ricorso (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.5. Illegittima partecipazione alla gara e difetto di legittimazione: l'esame prioritario del ricorso incidentale escludente.

Come nel caso in cui l'amministrazione abbia escluso dalla gara il concorrente, anche l'eventuale accertamento della illegittimità dell'ammissione alla gara, attraverso l'accoglimento del ricorso incidentale, presenta portata pienamente retroattiva, e, quindi, si riflette sui presupposti e sulle condizioni dell'azione, in modo non dissimile da un provvedimento di esclusione divenuto inoppugnabile.

Sotto il profilo logico, l'accertamento della legittimazione al ricorso, imperniato sull'apprezzamento della legittimità del titolo di partecipazione alla gara del soggetto concorrente, assume comunque rilievo pregiudiziale, indipendentemente dal contenuto dell'atto assunto dall'amministrazione e dalle modalità processuali attraverso cui la questione sia prospettata dinanzi al giudice (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.6. Irrilevanza del numero di concorrenti sulla priorità dell'esame del ricorso incidentale escludente.

È irrilevante il numero dei concorrenti in merito all'affermazione della priorità dell'esame del ricorso incidentale escludente, poiché, in tutti i casi, il ricorso incidentale mira allo stesso scopo, costituito dalla contestazione della legittimazione al ricorso principale.

È vero solo che, nel caso di procedimenti con più di due concorrenti, in cui il ricorrente principale contesti la sola ammissione in gara dell'aggiudicatario e non quella

degli altri concorrenti, l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale determinerebbe, oltre all'affermazione del difetto di legittimazione del ricorrente principale, l'ulteriore dimostrazione dell'assenza di un interesse alla coltivazione del ricorso principale, perché, non potrebbe ipotizzarsi nemmeno la rinnovazione della gara (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.7. Irrilevanza delle cause dell'illegittima partecipazione sulla priorità dell'esame del ricorso incidentale escludente.

L'accertata fondatezza del ricorso incidentale, che preclude l'esame del ricorso principale va affermata sia quando sia accertato il radicale difetto delle condizioni soggettive che consentirebbero al ricorrente principale di partecipare anche ad una successiva gara, sia quando le ragioni della illegittima partecipazione alla gara del concorrente derivano da altre cause (quali la tardività o altre carenze oggettive dell'offerta).

Ed infatti:

- a) in presenza di vizi dell'atto di ammissione che evidenzino il difetto di requisiti soggettivi, necessari per la partecipazione alla procedura, risulta carente sia la legittimazione che l'interesse al ricorso: l'annullamento degli atti della procedura non permetterebbe al ricorrente di ottenere alcuna utilità, per quanto "strumentale", dalla pronuncia;
- b) nel caso in cui l'atto di ammissione alla gara sia viziato per ragioni oggettive, riguardanti l'offerta in sé considerata, resta fermo il difetto di legittimazione del ricorrente principale, a nulla rilevando, che, in astratto, la parte potrebbe ricavare una utilità di fatto, in dipendenza della rinnovazione della gara (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.8. Ricorso incidentale non escludente: conseguenze e ipotesi esemplificative.

Tutte le criticità prospettate come incidenti su attività svolte a valle di quelle dedicate al riscontro dei requisiti soggettivi dell'imprenditore ovvero oggettivi dell'offerta, non impongono l'esame prioritario del ricorso incidentale perché, in tale ipotesi, esso non mira ad accertare l'insussistenza della condizione dell'azione rappresentata dalla legittimazione del ricorrente, in quanto soggetto escluso o che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

In questi casi, infatti, il ricorso incidentale si appunta su vizi della valutazione operata dall'organo tecnico a ciò preposto e le relative censure presuppongono, in definitiva, il superamento di ogni questione inerente la regolare presenza dell'impresa (o della sua offerta) nella gara, quali, ad es.:

- a) la contestazione del punteggio tecnico o economico;
- b) la valutazione di anomalia dell'offerta;
- c) tutti i casi in cui il ricorso incidentale prospetti vizi *lato sensu* procedurali, tali cioè da imporre, se riconosciuti fondati, la caducazione totale (ad es. per incompetenza dell'organo che ha indetto la gara o redatto il bando), o parziale (ad es. per l'erronea composizione della commissione), degli atti di gara (sentenza 30 gennaio 2014, n. 7, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

3.1.9. Irrilevanza dell'impugnazione del bando di gara sull'esame prioritario del ricorso incidentale escludente.

La circostanza che il ricorrente principale abbia impugnato il bando rileva nei soli limiti in cui tali censure possano concretamente riflettersi sull'accertamento della legittimazione al ricorso contestata dal ricorrente incidentale, poiché non è determinante il momento procedimentale in cui si collocano le dedotte illegittimità della procedura di gara, bensì la effettiva incidenza delle censure prospettate con il ricorso incidentale sulla valutazione della legittimazione al ricorso.

In questa cornice di riferimento, potranno prospettarsi una pluralità di situazioni concrete, che dovranno essere giudicate diversamente, ma sempre sulla base del criterio secondo cui assume in ogni caso carattere pregiudiziale, rispetto alla valutazione del merito, l'esame delle questioni concernenti la legittimazione della parte attrice (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.10. Irrilevanza dell'interesse dell'amministrazione all'esame di entrambi i ricorsi.

È irrilevante, rispetto all'esame prioritario del ricorso incidentale, che la stazione appaltante manifesti il proprio interesse alla valutazione, nel merito, di tutte le censure proposte dalle parti, in via principale e in via incidentale, poiché l'ordine logico di esame delle questioni pregiudiziali rispetto a quelle di merito non rientra nella disponibilità delle parti, che possono solo graduare le rispettive domande; pertanto, l'atteggiamento processuale di volta in volta assunto dall'amministrazione resistente non incide sulla soluzione della questione, nemmeno in chiave di deroga o di limitazione rispetto al principio generale (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

3.1.11. Ricorso incidentale escludente e validità della notificazione del ricorso principale.

Se è vero che, normalmente, il ricorso incidentale escludente deve essere esaminato prima del ricorso principale, è altresì vero che una regola del genere non può valere per la (diversa) questione della corretta notificazione del ricorso principale: dalla soluzione di tale problema dipende, infatti, la corretta costituzione del rapporto giuridico processuale, ed è palese che, in mancanza di essa, non può nemmeno passarsi all'esame del ricorso incidentale, che, appunto, suppone la regolare instaurazione del giudizio (sentenza 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo, *infra* cap. 15 § 2.2. sull'individuazione dell'amministrazione destinataria della notifica del ricorso in caso di appalto aggregato).

3.1.12. Economia processuale ed esame prioritario del ricorso principale.

Il giudice può, per ragioni di "economia processuale", in concreto, ritenere preferibile esaminare prioritariamente il ricorso principale, quanto meno nei casi in cui esso sia palesemente infondato, inammissibile o improcedibile, sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della controversia.

Si tratta, peraltro, di un esito ammissibile in tutte le ipotesi in cui siano prospettate questioni pregiudiziali o preliminari, indipendentemente dal veicolo processuale utilizzato: in linea di principio resta ferma la priorità logica della questione pregiudiziale, ma

eccezionali esigenze di semplificazione possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

In tale caso, il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento logico del ricorso incidentale (espressamente o implicitamente) subordinato o condizionato all'accoglimento di quello principale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

3.1.13. La corretta interpretazione dell'eccezione elaborata dalla Corte di giustizia sul ricorso incidentale escludente.

In via di eccezione, la Corte di giustizia ha affermato che si deve procedere all'esame congiunto del ricorso incidentale e principale alle stringenti condizioni per cui:

- a) si versi all'interno del medesimo procedimento;
- b) gli operatori rimasti in gara siano solo due;
- c) il vizio che affligge le offerte sia identico per entrambe.

In sostanza, essendo fatto valere da entrambi i contendenti il medesimo vizio, in concreto neppure si pone un problema di esame prioritario del ricorso incidentale rispetto al ricorso principale: prioritario, in questo peculiare caso, è l'esame del vizio; se questo sussiste, entrambi i ricorsi devono essere accolti, se non sussiste entrambi dovranno essere disattesi e l'aggiudicazione sarà confermata.

In apparenza, potrebbe ritenersi che la Corte di giustizia abbia introdotto una giurisdizione di tipo oggettivo basata sul vizio dedotto e non sull'interesse a dedurlo. Al contrario, la *ratio* della tesi della Corte di Giustizia si fonda sul principio di "parità delle armi": questo fa sì che, nel caso in cui il ricorrente incidentale deduca il medesimo motivo escludente dedotto dal ricorrente principale, venga meno l'asimmetria di origine procedimentale tra la legittimazione a resistere dell'aggiudicatario, certa perché fondata sul provvedimento impugnato, e la legittimazione a ricorrere del concorrente pretermesso dall'aggiudicazione, incerta perché fondata su una posizione legittimante che il ricorso incidentale può far venire meno (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

3.1.14. Identità del motivo tra ricorso principale e incidentale.

Deve escludersi che il "motivo identico" possa essere individuato equiparando l'identità della causa (del vizio escludente) all'identità dell'effetto (escludente), poiché in tal caso non rileverebbe tanto il motivo o la causa per cui è stata disposta l'esclusione, quanto la conseguenza che ne è derivata e cioè appunto l'esclusione.

Ciò posto e non accedendosi ad una tesi per cui l'identità del motivo debba essere riguardata in senso stretto, deve ritenersi comune la causa di esclusione che afferisce alla medesima *sub* fase del segmento procedimentale destinato all'accertamento del titolo di ammissione alla gara dell'impresa e della sua offerta, correlando le sorti delle due concorrenti in una situazione di simmetria invalidante: in quest'ottica deve escludersi che si richieda l'assoluta identità causale del vizio.

Devono, in definitiva, considerarsi comuni, ai fini individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, i vizi ricompresi esclusivamente all'interno delle seguenti tre, alternative, categorie:

- a) tempestività della domanda ed integrità dei plichi (trattandosi in ordine cronologico e logico dei primi parametri di validazione del titolo di ammissione alla gara);
- b) requisiti soggettivi generali e speciali di partecipazione dell'impresa (comprensivi dei requisiti economici, finanziari, tecnici, organizzativi e di qualificazione);
- c) carenza di elementi essenziali dell'offerta previsti a pena di esclusione (comprensiva delle ipotesi di incertezza assoluta del contenuto dell'offerta o della sua provenienza) (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

3.2. Principi primari.

3.2.1. La regola generale: priorità logica di esame del ricorso incidentale "escludente".

"Il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale alleggi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura.

Detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente.

L'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, qualora sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità" (sentenza 7 aprile 2011, n. 4, pres. De Lise, est. Lipari).

"Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, solo il ricorso incidentale escludente che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario – in quanto soggetto che non ha mai partecipato alla gara, o che vi ha partecipato ma è stato correttamente escluso ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per un errore dell'amministrazione - deve essere esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale; tale evenienza non si verifica allorché il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale" (sentenza 30 gennaio 2014, n. 7, pres. Giovannini, est. Poli).

"Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, deve essere esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale il ricorso incidentale escludente che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario, in quanto soggetto che non ha mai partecipato alla gara, o che vi ha partecipato ma è stato correttamente escluso ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per un errore dell'amministrazione; tuttavia, l'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, qualora risulti manifestamente infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile;

nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, il ricorso incidentale non va esaminato prima del ricorso principale allorché non presenti carattere escludente; tale evenienza si verifica se il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale" (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

3.2.2. L'eccezione alla regola generale: ricorso principale e incidentale reciprocamente escludenti per vizio afferente la medesima fase in gara con solo due concorrenti.

“Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, sussiste la legittimazione del ricorrente in via principale - estromesso per atto dell'Amministrazione ovvero nel corso del giudizio, a seguito dell'accoglimento del ricorso incidentale - ad impugnare l'aggiudicazione disposta a favore del solo concorrente rimasto in gara, esclusivamente quando le due offerte siano affette da vizio afferente la medesima fase procedimentale come precisato in motivazione” (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

Cap. 10 Accertamento dell'illegittimità dell'atto ai soli fini risarcitori.

Indice sommario

§ 1. Sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento e interesse risarcitorio. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principio secondario. § 1.2.1. Autonomia dell'interesse risarcitorio rispetto all'interesse all'annullamento dell'atto. § 2. Interesse all'annullamento dell'atto e interesse risarcitorio: principio della domanda e poteri officiosi del giudice. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principi secondari. § 2.2.1. Valutazione *ex officio* dell'interesse all'annullamento o al risarcimento del danno. Limiti al potere del giudice. § 3. Presupposti di applicazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a. § 3.1. Sintesi della questione. § 3.2. Principi primari. § 3.2.1. Dichiarazione di interesse a fini risarcitori e poteri del giudice. § 3.3. Principi secondari. § 3.3.1. Inquadramento sistematico dell'art. 34, comma 3, c.p.a. § 3.3.2. Natura, termini e modalità della dichiarazione *ex art.* 34, comma 3, c.p.a.

1. Sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento e interesse risarcitorio.

1.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria - nel pronunciare sulla questione del perdurante interesse alla coltivazione di ricorsi di annullamento a seguito della cessione di una parte delle azioni di un ente frutto di una scissione societaria, ad altra università, evento verificatosi nel corso del giudizio di primo grado - si esprime anche sulla eventuale rilevanza della sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento sulla domanda risarcitoria proposta (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

1.2. Principio secondario.

1.2.1. Autonomia dell'interesse risarcitorio rispetto all'interesse all'annullamento dell'atto.

Il consolidamento della cessione di quote in capo ad un soggetto diverso dall'originario ricorrente, quand'anche fosse idoneo a determinare la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso di annullamento, non determina il venir meno di un interesse al ricorso anche per ciò che attiene al versante risarcitorio, perché lo stesso art. 34, comma 3, c.p.a. dispone che “quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste un interesse ai fini risarcitori” (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

2. Interesse all'annullamento dell'atto e interesse risarcitorio: principio della domanda e poteri officiosi del giudice.

2.1. Sintesi della questione.

All'Adunanza plenaria è stata devoluta la questione se il giudice amministrativo – in applicazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a. – possa non disporre l'annullamento della graduatoria di un concorso, risultata illegittima per un vizio non imputabile ad alcun candidato, e disporre che al ricorrente spetti esclusivamente un risarcimento del danno (malgrado questi abbia chiesto soltanto l'annullamento degli atti risultati illegittimi), quando la pronuncia giurisdizionale sopraggiunga a distanza di moltissimi anni dalla approvazione della graduatoria e dalla nomina dei vincitori (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice).

2.2. Principi secondari.

2.2.1. Valutazione *ex officio* dell'interesse all'annullamento o al risarcimento del danno. Limiti al potere del giudice.

La pronuncia di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse è basata sull'accertamento della esistenza delle condizioni per l'adozione della decisione giurisdizionale domandata dal ricorrente a tutela di una concreta situazione giuridica di vantaggio, accertamento che deve essere compiuto dal giudice, anche di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio.

Cosa diversa dall'accertamento del sopravvenuto difetto di interesse è che sia il giudice *ex officio* a scegliere la forma di tutela, facendo recedere l'interesse del ricorrente, a suo dire indebolito, sulla base di altre valutazioni di interessi (gli interessi dei controinteressati, l'interesse pubblico, il lasso di tempo trascorso, l'equità e così via).

Non è quindi consentito al giudice, in presenza della obiettiva esistenza dell'interesse all'annullamento richiesto, derogare al principio della domanda e trasformarne il *petitum* o la *causa petendi*, incorrendo altrimenti nel vizio di *extrapetizione*.

Nè può valere il richiamo al c.d. principio di continenza, in quanto, se è vero che l'accertamento è compreso nell'annullamento (il più comprende il meno), l'accertamento a fini risarcitori è qualcosa di più o comunque di diverso dalla domanda di annullamento (sentenza 13 aprile 2015, n. 4, pres. Giovannini, est. De Felice).

3. Presupposti di applicazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a.

3.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulle modalità con cui l'interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto, *ex art.* 34, comma 3, c.p.a. deve essere manifestato, ovvero:

- a) se sia sufficiente «un'istanza generica»;
- b) «se occorranco particolari modalità e se vi siano termini per la sua proposizione»;
- c) se sia necessaria l'allegazione dei presupposti per la successiva proposizione della domanda risarcitoria (anche in questo caso con richiesta di precisarne le modalità);

- d) se, infine, non si possa prescindere dalla «proposizione della domanda di risarcimento del danno», nel medesimo giudizio di annullamento o in un autonomo giudizio (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

3.2. Principi primari.

3.2.1. Dichiarazione di interesse a fini risarcitori e poteri del giudice.

“Per procedersi all’accertamento dell’illegittimità dell’atto ai sensi dell’art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell’eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall’art. 73 c.p.a.”.

“Una volta manifestato l’interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l’atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell’azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda” (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

3.3. Principi secondari.

3.3.1. Inquadramento sistematico dell’art. 34, comma 3, c.p.a.

In un sistema evoluto di tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, in cui alla tradizionale azione di annullamento si è affiancata con pari dignità ed autonomia, rispetto ad essa, l’azione risarcitoria (*ex* art. 30, comma 5, c.p.a., su cui *retro* cap. 6 § 2.), l’accertamento di illegittimità ai fini risarcitori previsto dalla disposizione processuale in esame risponde alla medesima esigenza in forza della quale è stata circondata di particolari cautele la declaratoria di improcedibilità del ricorso cassatorio: conseguentemente, al di fuori dei casi in cui la sopravvenuta carenza di interesse è dichiarata dallo stesso ricorrente, l’inutilità per lo stesso di una decisione di merito è ipotesi che va accertata con particolare rigore ed è ravvisabile solo in presenza di un radicale mutamento della situazione di fatto o di diritto esistente al momento della proposizione del ricorso (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero, *retro* cap. 8).

Tuttavia, l’interesse a fini risarcitori deve essere manifestato in giudizio dalla parte interessata, e cioè dal ricorrente il ch  esclude che rispetto all’onere della parte possa supplire il rilievo ufficioso del giudice sulla persistenza delle condizioni dell’azione di annullamento fino alla decisione.

Poich , dunque,   allo stesso ricorrente che, per legge,   rimessa l’iniziativa a tutela del suo interesse risarcitorio, la manifestazione di tale interesse, una volta venuto meno quello all’annullamento dell’atto impugnato, costituisce il presupposto indispensabile affinch  il giudice possa pronunciare sulla legittimit  dello stesso atto con sentenza di mero accertamento (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

3.3.2. Natura, termini e modalità della dichiarazione *ex art. 34*, comma 3, c.p.a.

La dichiarazione di interesse è condizione necessaria ma nello stesso tempo sufficiente perché sorga l'obbligo per il giudice di accertare l'eventuale illegittimità dell'atto impugnato. Non occorre a questo scopo né che siano esposti i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno che questa sia in concreto proposta.

L'accertamento di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a. va infatti coordinato con la disciplina processuale dell'azione di risarcimento contenuta nel codice del processo amministrativo, ed in particolare con l'art. 30, comma 5, c.p.a., che consente di proporre la domanda risarcitoria «*nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza*».

Per ottenere l'accertamento preventivo si palesa dunque sufficiente una semplice dichiarazione, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 c.p.a. anche in sede di impugnazione, a garanzia del contraddittorio nei confronti delle altre parti, con la quale a modifica della domanda di annullamento originariamente proposta il ricorrente manifesta il proprio interesse affinché sia comunque accertata l'illegittimità dell'atto impugnato.

Dal punto di vista processuale il fenomeno è inquadrabile nella c.d. *emendatio* della domanda in senso riduttivo, quanto al *petitum* immediato, non integrante pertanto un mutamento non consentito, come evincibile dalla clausola di salvezza rispetto al c.d. divieto dei *nova* in appello previsto dall'art. 104, comma 1, c.p.a.

A sua volta, la dichiarazione di interesse risarcitorio in funzione dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato mira a provocare una pronuncia che seppur non modificativa della realtà giuridica, come invece quella costitutiva di annullamento, verte comunque su un'antecedente logico-giuridico dell'azione risarcitoria, per la quale è conseguentemente predicabile l'attitudine a divenire cosa giudicata in senso sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c.

Tale ricostruzione esclude il rischio che l'accertamento intervenga a fronte di un interesse solo potenziale e non attuale, carente pertanto dei requisiti richiesti dall'art. 100 c.p.c. (*retro* cap. 8): viene in rilievo, infatti, una modifica in senso riduttivo di una domanda già proposta, quella di annullamento, divenuta tuttavia priva di interesse per il ricorrente in pendenza di giudizio, ed in relazione al quale lo stesso ricorrente ritenga nondimeno che residui un'utilità ai fini del ristoro per equivalente dei danni eventualmente subiti a causa dei provvedimenti amministrativi impugnati (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

Cap. 11 Divieto per il giudice di pronunciare su poteri dell'amministrazione non ancora esercitati.

Indice sommario

§ 1. Sintesi delle questioni. § 2. Principi secondari. § 2.1. Fondamento costituzionale. § 2.2. Individuazione dell'autorità competente. § 2.3. Effetti del mancato esercizio del potere da parte dell'amministrazione sulla pronuncia del giudice amministrativo.

1. Sintesi delle questioni.

Il tema è stato approfondito in relazione a tre differenti vicende.

In un primo caso, la plenaria si è espressa con specifico riferimento alla possibilità di graduare l'ordine di esame del vizio-motivo di incompetenza, affermando un principio secondario, in merito alla interpretazione oggettiva o soggettiva del potere non ancora esercitato, rilevante ai sensi della norma in esame (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli *retro* cap. 15 § 1.3.).

In una seconda occasione, la plenaria si è pronunciata relativamente al caso in cui il privato abbia limitato espressamente la propria istanza di accesso ad una delle due specifiche tipologie (accesso documentale, accesso civico), stabilite dalla legge (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli, *infra* cap. 36 § 1.).

Infine, la plenaria si è trovata a decidere della impugnativa di una aggiudicazione proposta dall'impresa terza classificata che assumeva di essere titolare sia della legittimazione che dell'interesse al ricorso, insistendo affinché il giudice amministrativo procedesse al vaglio di anomalia delle due offerte meglio graduate.

2. Principi secondari.

2.1. Fondamento costituzionale.

L'art. 34, comma 2, c.p.a. è espressione del principio costituzionale fondamentale di separazione dei poteri (e di riserva di amministrazione) che, storicamente, nel disegno costituzionale, hanno giustificato e consolidato il sistema della Giustizia amministrativa.

Tale principio fondamentale è declinato nel codice del processo amministrativo in svariate disposizioni che si ricompongono armonicamente a sistema:

- a) divieto assoluto del sindacato giurisdizionale sugli atti politici (art. 7, comma 1);
- b) divieto del giudice di sostituirsi agli apprezzamenti discrezionali amministrativi e tecnici dell'amministrazione ancorché marginali (art. 30, comma 3);
- c) tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito (art. 134) (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito, *retro* cap. 4 § 6.).

2.2. Individuazione dell'autorità competente.

Secondo una prima lettura, che privilegia l'elemento oggettivo, i poteri cui si riferisce l'art. 34, comma 2, c.p.a. sono quelli mai esercitati da alcuna autorità; secondo una opposta lettura, d'indole soggettiva, il riferimento è anche ai poteri non esercitati dall'autorità competente, ovvero quella chiamata a esplicare la propria volontà provvedimentale in base al micro ordinamento di settore. È senza dubbio da preferirsi quest'ultima esegesi, più rispettosa del quadro sistematico e dei valori costituzionali che si correlano a tale norma: diversamente opinando, del resto, verrebbe leso il principio del contraddittorio rispetto all'autorità amministrativa competente - sia essa appartenente al medesimo ente ovvero ad ente diverso ma comunque interessato alla materia - dato che la regola di condotta giudiziale si formerebbe senza che questa abbia partecipato, prima al procedimento, e poi al processo, in violazione di precise coordinate costituzionali: l'art. 97, commi 2 e 3 Cost., infatti, riserva alla legge l'ordinamento delle amministrazioni ed il riparto delle sfere di competenza ed attribuzione, impedendo all'autorità amministrativa di

derogarvi a suo piacimento (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

2.3. Effetti del mancato esercizio del potere da parte dell'amministrazione sulla pronuncia del giudice amministrativo.

Il giudice non deve pronunciare:

- a) in tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, perché si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo munus (sentenza 17 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, retro §);
- b) quando è mancata la ponderazione, in sede procedimentale, degli interessi pubblici e privati coinvolti, ma non valutati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere, non potendo il giudice pronunciarsi su un potere non ancora esercitato, stante il divieto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., per non essere stato nemmeno sollecitato dall'istante nella sede propria procedimentale (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli, fattispecie in cui si è posto in rilievo il rapporto tra le diverse forme di accesso – sia generali che speciali – che deve essere letto secondo un criterio di integrazione e non secondo una logica di irriducibile separazione, per la miglior soddisfazione dell'interesse conoscitivo, che, nella sua integralità e multiforità, deve essere stato fatto valere e rappresentato, anzitutto, all'interno del procedimento amministrativo, infra §).

Cap. 12 Termini processuali: criteri di computo e sospensione feriale.

Indice sommario

§ 1. Criteri di computo in generale. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Uniformità di disciplina per il processo civile e amministrativo. § 1.1.2. Calcolo dei termini a giorni. § 1.1.3. Calcolo dei termini a mesi. § 2. La sospensione feriale. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. *Ratio* e natura della sospensione feriale dei termini. § 2.1.2. Applicabilità della sospensione feriale dei termini al processo amministrativo. § 2.1.3. Struttura ed effetti della sospensione feriale. § 2.1.4. Modalità di computo del periodo feriale. § 2.2. Decorso del termine processuale a giorni durante il periodo di sospensione feriale: considerazione del 1° settembre. § 2.2.1. Sintesi della questione. § 2.2.2. Principio primario. § 2.2.3. Inapplicabilità del criterio *dies a quo non computatur in termino* in relazione al 1° settembre. § 2.3. Computo del termine lungo di impugnazione durante il periodo feriale. § 2.3.1. Sintesi della questione. § 2.3.2. Principio primario. § 3. Conseguenze della violazione dei termini. § 3.1. Sintesi della questione. § 3.2. Principio secondario. § 3.2.1. Preclusione processuale per decorso del termine.

1. Criteri di computo in generale.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Uniformità di disciplina per il processo civile e amministrativo.

Considerazioni di carattere pratico, legate all'esigenza di uniforme applicazione della disciplina nazionale sui termini processuali, inducono a obliare interpretazioni giurisprudenziali divergenti su questioni comuni al processo amministrativo ed al processo civile (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero).

Al contrario, si tratta di valorizzare soluzioni interpretative per quanto possibile convergenti, almeno ogni qual volta vengano in preminente rilievo questioni ed istituti di teoria generale o comunque espressione di un diritto processuale, per così dire, “comune” tra i diversi plessi (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti).

1.1.2. Calcolo dei termini a giorni.

Nei termini a giorni o ad ore, vale la regola per cui non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine, mentre si computa il giorno finale, salvo che non cada in un giorno festivo: in tal caso la scadenza è prorogata al primo giorno seguente non festivo (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti).

1.1.3. Calcolo dei termini a mesi.

Nei termini a mesi si osserva il calendario comune, con la precisazione che, applicando l'art. 2963, commi 4 e 5, c.c. relativo al computo dei termini di prescrizione (ma avente tuttavia portata generale, anche nel diritto processuale), la scadenza si verifica nel giorno del mese corrispondente al giorno del mese iniziale. Si adotta in questo modo il sistema detto della computazione civile, non *ex numero* bensì *ex nominatione dierum*, nel senso che il decorso del tempo si ha, indipendentemente dal numero dei giorni compresi nel rispettivo periodo, allo spirare del giorno corrispondente a quello del mese iniziale. Se però nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti, fattispecie relativa al computo del termine lungo di impugnazione delle sentenze).

2. La sospensione feriale.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. *Ratio* e natura della sospensione feriale dei termini.

La sospensione legata alla pausa estiva - stabilita dalla l. n. 742 del 1969 (preceduta dalla l. n. 818 del 1965) - costituisce un'ipotesi di sospensione dei termini processuali di carattere generale, sebbene con alcune eccezioni, ed è giustificata dall'intento di salvaguardare un periodo di ferie per gli avvocati, i quali sarebbero altrimenti vincolati al rispetto dei termini anche per tutto il periodo estivo.

Si tratta, in questo senso, di una misura generale, a tutela del diritto di difesa, conosciuta e disciplinata anche in altri ordinamenti europei, come dimostrano gli esempi di Austria, Belgio, Portogallo e Spagna (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12 pres. Maruotti, est. Simonetti).

2.1.2. Applicabilità della sospensione feriale dei termini al processo amministrativo.

L'art. 1 della l. n. 742 del 1969 fa espresso riferimento ai termini relativi alla giurisdizione ordinaria ed a quelle amministrative. La sicura applicazione di tale

sospensione anche al giudizio amministrativo dinanzi ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato è confermata anche dall'art. 5 della medesima legge, dove l'eccezione prevista per il giudizio cautelare presuppone chiaramente che valga, altrimenti, la regola della sospensione per ogni altro rito dinanzi al giudice amministrativo (sentenza 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti).

2.1.3. Struttura ed effetti della sospensione feriale.

La sospensione feriale dei termini processuali non regola il profilo sostanziale inerente agli effetti giuridici connessi alla conoscenza di un atto, ma si limita a scindere da essa la conseguenza processuale da essa discendente, ovvero il decorso del termine per agire in giudizio.

Il primo giorno successivo alla fine del periodo di sospensione (1° settembre; in precedenza 16 settembre) non è soggetto alla regola *dies a quo non computatur in termino* sancita dal citato art. 155, comma 1, c.p.c. La ragione di questa modalità di computo è individuata nella circostanza che il primo giorno successivo al periodo feriale segna non l'inizio del termine, ma l'inizio del suo decorso, il quale non include il “*dies a quo*” del termine stesso, in applicazione del principio fissato dall'art. 155, comma 1, c.p.c.

La tesi contraria comporterebbe che anche il giorno in questione sarebbe incluso nel differimento disposto dalla legge n. 742 del 1969, finendo così per rientrare in modo surrettizio nel periodo di sospensione da essa previsto. Ma, posto che attraverso la disciplina della sospensione feriale dei termini viene sottratto dal computo del termine assegnato per agire in giudizio un periodo destinato alle ferie e al conseguente recupero psico-fisico della parte e del difensore, rispetto alla sottrazione così disposta, risulta estraneo il profilo sostanziale della decorrenza del termine, giacché la tutela del diritto di agire in giudizio è comunque assicurata con l'esclusione dal computo del termine processuale dei giorni compresi nel periodo di sospensione o, altrimenti detto, con il mancato decorso del termine medesimo in tale periodo (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero).

2.1.4. Modalità di computo del periodo feriale.

Il periodo di sospensione “feriale” è computato “a giorni”, ai sensi del combinato disposto dell'art. 155 c.p.c., comma 1, e dell'art. 1, comma 1, l. n. 742 del 1969, proprio per la differente dicitura di quest'ultimo precetto, nel quale vi è il riferimento al periodo ‘dal 1° al 31 agosto’, rimasto immutato, ai fini in parola, dopo il d.l. n. 132 del 2014 (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti, fattispecie relativa alla disciplina del termine lungo di impugnazione delle sentenze).

2.2. Decorso del termine processuale a giorni durante il periodo di sospensione feriale: considerazione del 1° settembre.

2.2.1. Sintesi della questione.

La questione giuridica che la plenaria è stata chiamata a comporre riguardava le modalità di computo del termine processuale a giorni il cui decorso «*abbia inizio durante il periodo di sospensione*» ex art. 1, comma 1, secondo periodo, della legge n. 742 del 1969.

Per effetto delle modifiche introdotte al citato art. 1 della legge n. 742 del 1969 dall'art. 16 d.l. n. 132 del 2014, e della norma di interpretazione autentica per il processo amministrativo di cui all'art. 20, comma 1-ter, del d.l. n. 83 del 2015, il primo giorno successivo al periodo di sospensione feriale dei termini processuali è il 1° settembre di ogni anno.

Si trattava, dunque, di dirimere la questione circa l'applicabilità al 1° settembre della regola *dies a quo non computatur in termino* sancita dall'art. 155, comma 1, c.p.c., a tenore del quale «*Nel computo dei termini a giorni o ad ore, si escludono il giorno o l'ora iniziali*»; regola che in virtù del rinvio “esterno” contenuto nell'art. 39 c.p.a. opera anche per il processo amministrativo (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero).

2.2.2. Principio primario.

2.2.3. Inapplicabilità del criterio *dies a quo non computatur in termino* in relazione al 1° settembre.

“In base al differimento del decorso del termine processuale a giorni che abbia inizio durante il periodo di sospensione feriale, previsto dall'art. 1, comma 1, secondo periodo, della legge n. 742 del 1969, il primo giorno successivo alla scadenza del periodo feriale va computato nel termine in questione” (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero).

2.3. Computo del termine lungo di impugnazione durante il periodo feriale.

2.3.1. Sintesi della questione.

Il quesito sottoposto alla plenaria concerneva le modalità con le quali va computato il periodo della sospensione feriale, ai fini del calcolo del termine lungo di impugnazione delle sentenze. In particolare, la questione riguardava l'incidenza che ha la sospensione dei termini processuali, dal 1° al 31 agosto di ciascun anno (come disciplinata dall'art. 16 del decreto legge n. 132 del 12 settembre 2014, convertito nella legge n. 162 del 10 novembre 2014), ai fini del calcolo del termine di impugnazione, laddove questo termine abbia cominciato a decorrere prima della sospensione “feriale” (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti).

2.3.2. Principio primario.

“Qualora il termine lungo di impugnazione abbia cominciato a decorrere prima del periodo feriale, al termine di impugnazione, calcolato a mesi, ai sensi degli articoli 155, comma 2, c.p.c. e 2963, comma 4, c.c. (per cui il decorso del tempo si ha, indipendentemente dall'effettivo numero dei giorni compresi nel rispettivo periodo, allo spirare del giorno corrispondente a quello del mese iniziale coincidente con la data di pubblicazione della sentenza), va alla fine aggiunto, realizzandosi così un prolungamento di tale termine nella misura corrispondente, il periodo di 31 giorni di sospensione previsto dalla l. n. 742 del 1969, come ribadito dall'art. 54, comma 2, del c.p.a., computato *ex numeratione dierum* ai sensi dell'art. 155, comma 1, c.p.c.” (sentenze 3 settembre 2022, n. 11 e 12 settembre 2022, n. 12, pres. Maruotti, est. Simonetti).

3. Conseguenze della violazione dei termini.

3.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria, officiata di un regolamento di competenza, ha dovuto sciogliere i dubbi sull'applicabilità del nuovo regime di competenza inderogabile, introdotto dal c.p.a. - entrato in vigore in data 16 settembre 2010 - solo ai giudizi promossi dopo la entrata in vigore del codice ovvero anche ai giudizi in corso a tale momento (ordinanza 7 marzo 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Felice, *retro* cap. 41 § 1.).

3.2. Principio secondario.

3.2.1. Preclusione processuale per decorso del termine.

Il decorso di un termine - stabilito, a pena di decadenza, dalla disciplina processuale (quale quello che l'art. 31 l. n. 1034 del 1971 prevedeva ai fini dell'esercizio dell'istanza di regolamento di competenza) - delinea un caso di preclusione, cioè di impossibilità di esercitare un potere in conseguenza del fatto che esso non è più azionabile oltre un certo momento del processo; poiché il rapporto in questione si esplicava, dunque, esclusivamente nell'esercizio del potere di parte, ne deriva che alla estinzione di quest'ultimo consegue l'estinzione del rapporto nel suo complesso, che non può essere riattivato per l'effetto di sopravvenienze normative, ancorché il processo sia ancora pendente (ordinanza 7 marzo 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Felice che ha escluso l'applicabilità, ad un giudizio pendente, dello *ius superveniens* recato dal c.p.a. in relazione al regolamento di competenza).

Cap. 13 Rimessione in termini per errore scusabile e *prospective overruling*.

Indice sommario

§ 1. Principi secondari. § 1.1. Presupposti per la concessione del beneficio dell'errore scusabile. § 1.1.1. Natura eccezionale dell'istituto. Conseguenze. § 1.1.2. Enucleazione dei casi che consentono la concessione del beneficio. § 1.2. Rito speciale applicabile alla controversia ed errore scusabile. § 1.2.1. Principi primari. § 1.2.1.1. Rito applicabile, irrilevanza del comportamento delle parti e del giudice ai fini del riconoscimento del beneficio dell'errore scusabile. § 1.2.1.2. Termine per impugnare l'affidamento di una concessione ed errore scusabile. § 1.2.2. Principi secondari. § 1.2.2.1. Enucleazione dei casi di rilevanza dell'errore del giudice quale concausa dell'errore della parte. § 1.2.2.2. Applicabilità del c.d. rito appalti alle concessioni di servizi ed errore scusabile. § 1.3. Comunicazioni di segreteria a mezzo posta elettronica ed errore scusabile. § 1.3.1. Principi primari. § 1.3.1.1. Comunicazioni di segreteria per ricorsi notificati prima del c.p.a. ed incertezza sulla validità della PEC: esclusione dell'errore scusabile. § 1.4. Questioni in rito. § 1.4.1. Principi secondari. § 1.4.1.1. Contestazione dell'esclusione del beneficio *ex art. 37 c.p.a.* nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria. § 1.4.1.2. Rilevabilità d'ufficio della sussistenza di circostanze che ammettono la concessione del beneficio *ex art. 37 c.p.a.* § 2. Prospective overruling. § 2.1. Definizione e ambito di applicazione del prospective overruling. § 2.1.1. Principi secondari. § 2.1.1.1. Definizione del prospective overruling. § 2.1.1.2. Condizioni per l'applicabilità del *prospective overruling*. § 2.2. Casistica. § 2.2.1. Indicazione degli oneri di sicurezza aziendale. § 2.2.2. Principi secondari. § 2.2.3. Rimessione in termini per la impugnazione delle graduatorie ad esaurimento (GAE). § 2.2.3.1. Principi secondari. § 2.2.3.1.1. Irrilevanza delle ripercussioni sociali ed economiche di un principio di diritto. § 2.2.3.2. Principio primario. § 2.2.3.2.1. Inapplicabilità del *prospective overruling* ai fini della rimessione in termini per la impugnazione delle GAE.

1. Principi secondari.

1.1. Presupposti per la concessione del beneficio dell'errore scusabile.

1.1.1. Natura eccezionale dell'istituto. Conseguenze.

L'art. 37 c.p.a., al pari della previgente disciplina processuale dell'istituto dell'errore scusabile, è una norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave *vulnus* del pari ordinato principio di parità delle parti (art. 2, comma 1, c.p.a.), sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale (ivi incluso quello entro il quale è necessario, per evitare la perenzione, presentare domanda di fissazione di udienza per i ricorsi ultraquinquennali); rispetto a tale impostazione, propugnata dalla giurisprudenza *ante codicem*, l'attuale art. 37 c.p.a. non offre elementi per giungere a una differente conclusione (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

Il beneficio eccezionale dell'errore scusabile va riconosciuto solo in esito a un rigoroso accertamento dei presupposti che lo legittimano, ai sensi dell'art. 37 c.p.a., e, quindi, a fronte di obiettive incertezze normative o in presenza di gravi impedimenti di fatto, non imputabili alla parte (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

Se è vero, infatti, che la norma che disciplina l'istituto in esame deve intendersi di stretta interpretazione, in quanto si risolve in una deroga della regola relativa agli effetti decadenziali prodotti dall'inosservanza di un termine processuale perentorio e che una somministrazione eccessivamente benevola del relativo beneficio finirebbe per inficiare il principio, quantomeno di pari dignità rispetto all'esigenza di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, della parità delle parti relativamente all'osservanza dei termini processuali perentori, è anche vero che, al fine di garantire una qualche utilità alla norma in questione, risulta necessario riconoscerne l'applicabilità a situazioni in cui siano ravvisabili oggettive ragioni di incertezza in ordine alla durata del termine che la parte ha mancato di rispettare (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.1.2. Enucleazione dei casi che consentono la concessione del beneficio.

La concessione dell'errore scusabile postula una situazione connotata da un'obiettiva incertezza, ascrivibile di volta in volta alla difficoltà di interpretare una norma o all'esistenza di contrasti giurisprudenziali, oppure alla particolare complessità della vicenda dedotta nel giudizio o, ancora, al comportamento non lineare dell'amministrazione. La scusabilità dell'errore è tuttavia negata nei casi in cui esso possa imputarsi al ricorrente (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

Le ragioni di incertezza su questioni di diritto o i gravi impedimenti di fatto devono riferirsi all'esercizio della potestà processuale che è stata persa per effetto dell'inutile scadenza del termine perentorio entro il quale avrebbe dovuto essere esercitata, e non anche a profili diversi. Posto, infatti, che l'errore rispetto al quale dev'essere accertata la scusabilità è quello relativo all'omessa, tempestiva attivazione di un potere processuale, non v'è dubbio che le ragioni che l'hanno impedita devono riferirsi a difficoltà

interpretative della normativa di riferimento circa i presupposti, le modalità, i termini o gli effetti dell'esercizio della potestà in questione ovvero a cause di forza maggiore che hanno materialmente impedito l'adempimento processuale scaduto (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

Ove resti dimostrata un'obiettiva ambiguità in relazione alla stessa consistenza dell'onere processuale in relazione al quale si è verificata la decadenza, il beneficio in questione deve intendersi come il rimedio, ancorché eccezionale, più appropriato ad assicurare l'effettività del diritto di difesa, in situazioni (si ripete) nelle quali il mancato rispetto del termine non può ritenersi rimproverabile alla parte (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.2. Rito speciale applicabile alla controversia ed errore scusabile.

1.2.1. Principi primari.

1.2.1.1. Rito applicabile, irrilevanza del comportamento delle parti e del giudice ai fini del riconoscimento del beneficio dell'errore scusabile.

“I riti speciali, e segnatamente quello di cui all'art. 23-*bis*, l. Tar (ora art. 119 cod. proc. amm.), sono stabiliti dal legislatore per ragioni di interesse generale e hanno applicazione oggettiva, sicché al fine della verifica se una determinata controversia rientri nell'ambito di applicazione di un rito speciale o del rito ordinario, sono irrilevanti il comportamento processuale delle parti o del giudice trattandosi di evenienze che non escludono *ex se* la doverosa applicazione del rito (ordinario o speciale), effettivamente stabilito dalla legge; tuttavia se l'errore del giudice circa il rito da applicare e i conseguenti termini si inquadra in un complessivo comportamento fuorviante dello stesso giudice e delle controparti (che in primo grado hanno anche tratto vantaggio dell'errore stesso), si determina una situazione che oggettivamente giustifica la concessione dell'errore scusabile” (sentenza 9 agosto 2012, n. 32, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.2.1.2. Termine per impugnare l'affidamento di una concessione ed errore scusabile.

“Dev'essere concesso il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, ai sensi dell'art. 37 del c.p.a., in favore dell'impresa ricorrente che ha notificato il ricorso avverso l'affidamento di una concessione dopo la scadenza del termine di decadenza di trenta giorni previsto dall'art. 120, comma 5, c.p.a. (ma nel rispetto di quello, ordinario, di sessanta giorni)” (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.2.2. Principi secondari.

1.2.2.1. Eneucleazione dei casi di rilevanza dell'errore del giudice quale concausa dell'errore della parte.

La plenaria passa in rassegna i casi nei quali può esservi un errore del giudice – causato a sua volta da incertezze normative o applicative – il quale, dunque, assurge a concausa dell'errore commesso dalla parte nel computo dei termini, a sua volta connesso

all'errore nella scelta del rito. In tali casi è possibile concedere il beneficio dell'errore scusabile con conseguente rimessione in termini:

- a) ove ricorra un quadro normativo oscuro, o vi siano oscillazioni della giurisprudenza o della pubblica amministrazione, l'errore del giudice di primo grado può a sua volta essere giustificato da tali presupposti fattuali e pertanto essere considerato una concausa dell'errore della parte;
- b) il giudice ordina alla parte il compimento di un adempimento processuale prescrivendo modalità erranee;
- c) costituisce errore scusabile la notificazione del ricorso in appello all'amministrazione statale nel domicilio reale, quando la stessa sia effettuata in ottemperanza ad un ordine del giudice ai fini dell'integrazione del contraddittorio e tale ordine faccia riferimento all'amministrazione e non all'Avvocatura dello Stato;
- d) al di fuori di questi casi, l'errore del giudice può divenire rilevante solo se si inquadra in un complessivo comportamento fuorviante dello stesso giudice e delle controparti. Così, se in primo grado viene seguito il rito ordinario senza che nessuna delle parti, che anzi ne traggono vantaggio, né il giudice rilevino la necessità di seguire il rito speciale, e senza che vi siano altri indizi della necessità di seguire il rito speciale (qualificazione del ricorso nel registro dei ricorsi, misura del contributo unificato) si determina una situazione complessiva, oggettivamente e concretamente idonea a trarre in errore la parte. Sicché, la parte che, nel proporre appello, segue i termini del rito ordinario anziché quelli del rito speciale, incorre in un errore che può essere ritenuto scusabile (sentenza 9 agosto 2012, n. 32, est. De Nictolis, pres. Coraggio).

1.2.2.2. Applicabilità del c.d. rito appalti alle concessioni di servizi ed errore scusabile.

Ancorché la disposizione legislativa fosse testualmente interpretabile come comprensiva, nel suo ambito applicativo, anche delle controversie in materia di concessioni di servizi, non poche decisioni del Consiglio di Stato l'hanno letta, valorizzando il suo carattere eccezionale e derogatorio, come riferita solo ai ricorsi in materia di appalti, escludendo espressamente, dal suo perimetro operativo, i giudizi in materia di concessioni; di tal che, a fronte della controversa e incerta elaborazione giurisprudenziale appena descritta, appare, per un verso, arduo giudicare inescusabile l'errore in cui è incorsa la parte che, aderendo a un significativo e consistente indirizzo giurisprudenziale, ha (in buona fede) ritenuto che il termine per la proposizione del ricorso fosse di sessanta (e non di trenta) giorni e, per un altro, doveroso il riconoscimento in favore di quest'ultima del beneficio della rimessione in termini (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.3. Comunicazioni di segreteria a mezzo posta elettronica ed errore scusabile.

1.3.1. Principi primari.

1.3.1.1. Comunicazioni di segreteria per ricorsi notificati prima del c.p.a. ed incertezza sulla validità della PEC: esclusione dell'errore scusabile.

Sul punto la plenaria ha stabilito quanto segue:

- a) “le comunicazioni di segreteria tramite posta elettronica certificata sono valide anche se riferite a ricorsi notificati prima dell'entrata in vigore del c.p.a. (purché, comunque, successive a esso) e anche se indirizzate a un difensore che aveva ommesso di indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nel ricorso o nel primo atto difensivo;
- b) la validità e l'efficacia della comunicazione tramite posta elettronica certificata possono essere contestate solo adducendo un difetto di funzionamento del sistema informatico o una causa di forza maggiore non imputabile al destinatario;
- c) a fronte di una comunicazione effettuata ai sensi della lett. a), non può essere concesso il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile previsto dall'art. 37 c.p.a., sulla base della sola deduzione (e del coerente rilievo) dell'incertezza giuridica sulla validità dell'utilizzo dello strumento di trasmissione della PEC” (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

1.4. Questioni in rito.

1.4.1. Principi secondari.

1.4.1.1. Contestazione dell'esclusione del beneficio *ex art. 37 c.p.a.* nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria.

La statuizione, contenuta in una ordinanza di rimessione di una questione all'Adunanza plenaria, circa l'esclusione del beneficio dell'errore scusabile - poiché tale beneficio si sarebbe dovuto invocare mediante rituale motivo d'appello, essendosi quindi formato giudicato endoprocessuale implicito sull'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere *de quo* - ha carattere decisorio e ciò ne preclude il riesame da parte dell'Adunanza plenaria (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, est. Pajno, pres. Franconiero, *infra* cap. 31 sul giudizio davanti alla plenaria).

1.4.1.2. Rilevabilità d'ufficio della sussistenza di circostanze che ammettono la concessione del beneficio *ex art. 37 c.p.a.*

La concessione dell'errore scusabile può essere disposta anche d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 37 c.p.a., alla luce di tutte le circostanze del caso specifico e del principio di parità delle parti, ferma restando l'eccezionalità del rimedio (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2. Prospective overruling.

2.1. Definizione e ambito di applicazione del prospective overruling.

2.1.1. Principi secondari.

2.1.1.1. Definizione del prospective overruling.

L'applicazione del *prospective overruling* comporta che il principio di diritto elaborato dalla Adunanza plenaria, affermato in contrasto con l'orientamento prevalente in passato, non verrà applicato (con vari aggiustamenti) alle situazioni anteriori alla data della decisione.

Il *prospective overruling* si esplicita, dunque, nella possibilità per il giudice di modificare un precedente, ritenuto inadeguato, per tutti i casi che si presenteranno in futuro, decidendo però il caso alla sua immediata cognizione in base alla regola superata (sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, pres. Pajno, est. Bellomo).

2.1.1.2. Condizioni per l'applicabilità del *prospective overruling*.

Affinché un orientamento del giudice della nomofilachia possa avere efficacia solo per il futuro devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti:

- a) che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo;
- b) che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso;
- c) che il suddetto overruling comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte (sentenza 23 febbraio 2018, n. 1, pres. Pajno, est. Lopilato, nella fattispecie la plenaria, occupandosi della questione della cumulabilità all'indennità già percepita dal danneggiato del risarcimento del danno non patrimoniale, ha escluso l'applicabilità della *prospective overruling* in quanto non occorre applicare una norma processuale e nemmeno attinente al procedimento amministrativo, e, in ogni caso, non risultava che vi fosse stato né un mutamento imprevedibile di orientamento giurisprudenziale, né una incidenza negativa sul diritto di azione della parte appellata; in senso analogo, sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

2.2. Casistica.

2.2.1. Indicazione degli oneri di sicurezza aziendale.

2.2.2. Principi secondari.

La plenaria ha ricordato che:

- a) le recenti aperture del giudice di legittimità in tema di *prospective overruling* sono rimaste confinate in un ambito strettamente delimitato;

- b) per attribuire carattere innovativo all'intervento nomofilattico occorre la concomitanza di tre precisi presupposti e cioè che l'esegesi incida su una regola del processo; che si tratti di esegesi imprevedibile susseguente ad altra consolidata nel tempo e quindi tale da indurre un ragionevole affidamento, e che infine - presupposto decisivo - comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato). Su tali basi, è stata esclusa l'applicabilità dell'istituto al caso esaminato in quanto non si trattava di norma attinente ad un procedimento di carattere giurisdizionale, non preesisteva un indirizzo lungamente consolidato nel tempo e non risultava precluso il diritto di azione o di difesa per alcuna delle parti in causa (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

2.2.3. Rimessione in termini per la impugnazione delle graduatorie ad esaurimento (GAE).

2.2.3.1. Principi secondari.

2.2.3.1.1. Irrilevanza delle ripercussioni sociali ed economiche di un principio di diritto.

È dirimente, in senso ostativo all'applicazione del *prospective overruling*, la considerazione che in questo caso è carente il presupposto fondamentale dell'istituto, ovvero l'esistenza di un orientamento consolidato, costituente diritto vivente, che viene imprevedibilmente modificato dalla nuova esegesi.

L'esegesi imprevedibile, che supera un consolidato diritto vivente, è semmai quella inaugurata dalla sentenza del Consiglio di Stato (nella specie sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973), che, fornendo una interpretazione innovativa e originale di consolidati principi processuali, ha ritenuto che il termine per impugnare un provvedimento legittimo possa decorrere dal momento di una pronuncia resa in sede giurisdizionale o di ricorso straordinario che accerti l'illegittimità dell'atto (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli, dove si è messo in luce che la menzionata sentenza è stata seguita da sole sei successive pronunce, tutte motivate *per relationem* ad essa, e la questione è stata poi oggetto di nuovo deferimento alla plenaria).

Neppure le ripercussioni socio-economiche che deriverebbero da un precedente della plenaria (nella specie n. 11 del 2017), acquistano rilievo ai fini della applicazione della *prospective overruling*, posto che seguire la tesi superata dalla plenaria significa avvantaggiare una data categoria di soggetti, ma altresì pregiudicarne un'altra, con la conseguenza che l'impatto sociale non sarebbe unilaterale ma bilaterale, nel senso che è destinato comunque a verificarsi quale che sia la soluzione che si accolga (sentenze 27 febbraio 2019 nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

2.2.3.2. Principio primario.

2.2.3.2.1. Inapplicabilità del *prospective overruling* ai fini della rimessione in termini per la impugnazione delle GAE.

“L'istituto del c.d. *prospective overruling* (che limita la retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale) non può invocarsi per giustificare la perdurante applicazione di un

orientamento interpretativo non espressione di un diritto vivente, perché sviluppatosi in un arco temporale di pochi mesi e perché fondato su premesse processuali e conclusioni sostanziali che presentano profili di contrarietà a consolidati indirizzi giurisprudenziali di segno opposto, specie quando l'irretroattività della nuova esegesi avrebbe l'effetto di sacrificare la legittima aspettativa di un'amplia platea di soggetti controinteressati, producendo così effetti in danno degli stessi. Non ricorrono, pertanto, i presupposti per modulare in maniera non retroattiva l'efficacia temporale dei principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017" (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

Cap. 14 Ausiliari del giudice.

Indice sommario

§ 1. La liquidazione del compenso degli ausiliari del giudice: forma del provvedimento. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principio primario. § 1.2.1. Decreto (e non sentenza) di liquidazione e strumento di contestazione (opposizione *ex art.* 170 del d.P.R. n. 115 del 2002). § 1.3. Principi secondari. § 1.3.1. Struttura del giudizio di liquidazione del compenso agli ausiliari. § 1.3.2. Conseguenze della liquidazione del compenso del verificatore decisa con sentenza: natura sostanziale di decreto.

1. La liquidazione del compenso degli ausiliari del giudice: forma del provvedimento.

1.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a pronunciare, *inter alia*, in ordine alla questione se sussista la giurisdizione del giudice amministrativo sul giudizio di opposizione al decreto di liquidazione del compenso spettante all'ausiliario, emanato dallo stesso giudice amministrativo (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli, *retro* cap. 4 § 13.).

A tal fine ha affermato i seguenti rilevanti principi in ordine alla struttura del giudizio di liquidazione dei compensi agli ausiliari e alla forma del provvedimento.

1.2. Principio primario.

1.2.1. Decreto (e non sentenza) di liquidazione e strumento di contestazione (opposizione *ex art.* 170 del d.P.R. n. 115 del 2002).

“La liquidazione del compenso al verificatore o al consulente tecnico d'ufficio, una volta depositata la relazione, deve essere effettuata dal presidente del Collegio con decreto, ai sensi dell'art. 66, comma 4, c.p.a. o dell'art. 67, comma 5, c.p.a., essendo rimessa alla sentenza che definisce il giudizio amministrativo solo la regolazione del relativo onere a carico delle parti, e ogni contestazione relativa a tale liquidazione, anche se erroneamente contenuta nella sentenza, deve essere proposta nella forma propria dell'opposizione di cui all'art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli, v. *retro* cap. 4 § 13 sulla questione di giurisdizione).

1.3. Principi secondari.

1.3.1. Struttura del giudizio di liquidazione del compenso agli ausiliari.

La liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice non ha una struttura bifasica, che si svolgerebbe davanti al giudice “naturale” – in questo caso il giudice amministrativo – e una seconda fase, eventuale, davanti al giudice dell’opposizione, che dovrebbe pur sempre essere il giudice amministrativo, per essere detta fase funzionalmente ed intimamente collegata alla prima. Al contrario tale opposizione introduce un nuovo e autonomo giudizio e non è una seconda “fase” o una *revisio prioris instantiae* accessoria al giudizio in cui è stata effettuata la liquidazione (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli).

1.3.2. Conseguenze della liquidazione del compenso del verificatore decisa con sentenza: natura sostanziale di decreto.

La circostanza che la liquidazione del compenso venga decisa in sentenza, anziché con decreto, non immuta né la natura (che rimane quella di un decreto), né il regime dei rimedi contro la stessa esperibili (sentenza 6 maggio 2024, n. 10, pres. Maruotti, est. Nocelli).

Cap. 15 Ricorso (primo grado).

Indice sommario

§ 1. Contenuto del ricorso. § 1.1. Nullità del ricorso per genericità o indeterminatezza dell’oggetto del ricorso. § 1.1.1. Sintesi della questione. § 1.1.2. Principi secondari. § 1.1.2.1. Interpretazione dell’art. 44 c.p.a. § 1.2. Unicità o pluralità di domande articolate nel medesimo ricorso. § 1.2.1. Principio primario. § 1.2.1.1. Criterio dell’unicità o pluralità di provvedimenti lesivi impugnati. § 1.2.2. Principi secondari. § 1.2.2.1. Irrilevanza dell’interesse materiale per stabilire se il ricorso introduca una o più domande di annullamento. § 1.2.2.2. Il criterio degli elementi costitutivi della domanda e il suo fondamento normativo. § 1.2.2.3. Le domande diverse da quella di annullamento. § 1.3. Graduazione e assorbimento dell’esame dei motivi di ricorso. § 1.3.1. Principi secondari. § 1.3.1.1. Applicabilità dei principi della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato al processo amministrativo. § 1.3.1.2. Differenza tra motivo di ricorso e argomentazione. § 1.3.1.3. Obbligo non incondizionato del giudice di pronunciare su tutti i motivi e le domande. § 1.3.1.4. Definizione di graduazione dei motivi o delle domande di annullamento. § 1.3.1.5. Modalità della graduazione. § 1.3.1.6. Effetti della graduazione dei motivi o delle domande: il limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di essi. § 1.3.1.7. Limiti al potere della parte di graduare i motivi e le domande. § 1.3.1.8. Assenza della graduazione dei motivi e obbligo del giudice di pronunciare su tutti i motivi e le domande. § 1.3.1.9. La prassi in tema di assorbimento dei motivi. § 1.3.1.10. Il divieto di assorbimento dei motivi. § 1.3.1.11. Deroche al divieto di assorbimento. § 1.3.1.11.1. L’assorbimento nei casi previsti dalla legge. § 1.3.1.11.2. L’assorbimento logico necessario. § 1.3.1.11.3. L’assorbimento per ragioni di economia processuale. § 1.3.2. Principi primari. § 1.3.2.1. Graduazione dei motivi di ricorso. Prospettazione della parte. Divieto di assorbimento e sue deroghe. § 2. Destinatari della notifica del ricorso. § 2.1. Beneficiari dell’atto illegittimo nelle azioni di condanna. § 2.1.1. Sintesi della questione. § 2.1.2. Principi secondari. § 2.1.2.1. *Ratio* e funzione dell’art. 41, comma 2, ultimo periodo, c.p.a. § 2.2. Individuazione dell’amministrazione destinataria della notifica del ricorso in caso di appalto aggregato. § 2.2.1. Sintesi della questione. § 2.2.2. Principi secondari. § 2.2.2.1. Interpretazione letterale dell’art. 41, comma 2, c.p.a. § 2.2.2.2. Partecipazioni giuridicamente qualificate al procedimento e imputazione formale dell’atto a diverse amministrazioni. § 2.2.2.3. Irrilevanza dell’art. 81 c.p.c. ai fini dell’interpretazione dell’art. 41, comma 2, c.p.a. § 2.2.3. Principio primario. § 2.2.3.1. Notifica del ricorso alla sola autorità che ha emanato l’atto anche in caso di appalto aggregato. § 3. Firma digitale del ricorso. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Il ricorso redatto e depositato in formato non digitale è affetto da mera irregolarità. § 3.2. Principi primari. § 3.2.1. Ricorso privo di firma digitale: irregolarità e rinnovazione della notificazione. § 4. Deposito del ricorso e costituzione del rapporto processuale. § 4.1. Principio primario. § 4.1.1. Termine per il deposito del ricorso § 4.2. Principi secondari. § 4.2.1. Corretta costituzione del rapporto processuale. Conseguenze

in relazione all'esame del gravame incidentale. § 4.3. Litispendenza. § 4.3.1. Principio secondario. § 4.3.1.1. Nozione di litispendenza nel processo amministrativo.

1. Contenuto del ricorso.

1.1. Nullità del ricorso per genericità o indeterminatezza dell'oggetto del ricorso.

1.1.1. Sintesi della questione.

La vicenda sottoposta all'esame della plenaria (per la quale v. *retro* § 4.5.) riguardava l'acquisto, da parte di una Università, di quote societarie al fine di utilizzare l'immobile appartenuto alla società stessa per la didattica, la direzione e i servizi universitari. Tale fattispecie ha posto il problema circa la valutazione di genericità dei ricorsi di primo grado, in quanto, negli stessi, non sarebbero stati individuati gli atti impugnati e perché detti ricorsi risultavano volti a contestare, contemporaneamente, le delibere universitarie e gli atti privatistici di costituzione e scissione di società. La censura, in altri termini, poneva una questione di nullità dei ricorsi di primo grado per incertezza dell'oggetto (sentenza 3 giugno 2011, n.10, pres. de Lise, est. De Nictolis).

1.1.2. Principi secondari.

1.1.2.1. Interpretazione dell'art. 44 c.p.a.

Ai sensi degli artt. 40 e 44 c.p.a. il ricorso è nullo se vi è incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda. Non può dichiararsi nullità qualora atti impugnati siano stati individuati con sufficiente chiarezza, avuto anche riguardo alla difficoltà, per soggetti terzi, di ricostruire tutti gli atti di procedimenti complessi (sentenza 3 giugno 2011, n.10, pres. de Lise, est. De Nictolis).

1.2. Unicità o pluralità di domande articolate nel medesimo ricorso.

1.2.1. Principio primario.

1.2.1.1. Criterio dell'unicità o pluralità di provvedimenti lesivi impugnati.

“Nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, l'unicità o pluralità di domande proposte dalle parti, mediante ricorso principale motivi aggiunti o ricorso incidentale, si determina esclusivamente in funzione della richiesta di annullamento di uno o più provvedimenti autonomamente lesivi” (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.2.2. Principi secondari.

1.2.2.1. Irrilevanza dell'interesse materiale per stabilire se il ricorso introduca una o più domande di annullamento.

L'apprezzamento delle diverse declinazioni dell'interesse materiale (o bene della vita) avuto di mira dal ricorrente (principale o incidentale) può rilevare, anche in relazione

alle singole censure, ai fini della valutazione della sussistenza delle condizioni dell'azione o degli effetti rinnovatori e conformativi del giudicato, ma non assume valore dirimente per individuare se si è in presenza di una o più domande di annullamento (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.2.2.2. Il criterio degli elementi costitutivi della domanda e il suo fondamento normativo.

Per stabilire se un unico ricorso (corredato da eventuali motivi aggiunti ovvero contrastato da ricorso incidentale) introduca(no) nella singola causa una o più domande di annullamento, ancorché il provvedimento impugnato sia unico ma molteplici e distinti i vizi – motivi articolati nei confronti del medesimo, non si deve fare applicazione del c.d. criterio della maggiore satisfattività dell'interesse, ma è necessario utilizzare lo schema tradizionale basato sull'individuazione dei tre elementi costitutivi della domanda: soggetti, *causa petendi e petitum*.

Per individuare se si è in presenza di una o più domande di annullamento ciò che conta è l'effetto cassatorio avuto di mira, che è unico, se si dispiega nei confronti di singoli e ben individuati atti (ciascuno espressione di autonoma volontà provvedimentale dell'amministrazione), ovvero plurimo, se aggredisce distinti provvedimenti (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

In tal senso depongono le seguenti disposizioni del c.p.a.:

- a) l'art. 40, comma 1, lett. b), e l'art. 42, comma 2, che, nell'individuare il contenuto del ricorso (principale e incidentale), correlano l'oggetto della domanda al singolo provvedimento impugnato;
- b) l'art. 43, comma 1, che, nel recepire la giustapposizione fra motivi aggiunti propri e impropri, fonda la distinzione a seconda che sia o meno impugnato un provvedimento ulteriore e diverso rispetto a quello(i) oggetto del ricorso introduttivo e dell'eventuale ricorso incidentale;
- c) l'art. 104, comma 3, che circoscrive rigorosamente la proposizione dei motivi aggiunti in appello esclusivamente nei confronti del medesimo atto (o dei medesimi atti) che hanno costituito l'oggetto delle domande proposte in primo grado;
- d) l'art. 120, comma 7, che, eccezionalmente per le sole controversie disciplinate dal c.d. rito appalti, impone il ricorso ai motivi aggiunti c.d. impropri allorché si debbano impugnare nuovi provvedimenti attinenti alla medesima procedura di gara (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.2.2.3. Le domande diverse da quella di annullamento.

Nel caso in cui la parte ricorrente proponga domande diverse rispetto a quella di annullamento (ovvero di accertamento, di condanna, di adempimento, di esecuzione, di interpretazione), il giudice amministrativo è sempre vincolato dalla prospettazione delle parti e non può ricostruire il numero delle domande proposte sulla base di diversi criteri, quale quello dell'unicità o pluralità dei provvedimenti impugnati con la domanda di annullamento (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3. Graduazione e assorbimento dell'esame dei motivi di ricorso.

1.3.1. Principi secondari.

1.3.1.1. Applicabilità dei principi della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato al processo amministrativo.

Il principio della domanda e il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato - enunciati nel c.p.c. (artt. 99 e 112) e nel c.c. (art. 2907, al quale l'art. 99 c.p.c. è strettamente collegato nella parte in cui sancisce che alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte) - seppur non riprodotti espressamente e singolarmente nel c.p.a., trovano applicazione anche nel processo amministrativo, siccome compresi nella clausola di rinvio esterno divisata dall'art. 39, comma 1, c.p.a. ed aventi dignità di *Generalklausel* in entrambi i processi (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli; sulla configurazione del processo amministrativo come processo di parti e giurisdizione di tipo soggettivo *retro* cap. 6 § 3.).

1.3.1.2. Differenza tra motivo di ricorso e argomentazione.

Il motivo di ricorso delimita e identifica la domanda sottoposta al giudice, e in relazione al motivo si pone l'obbligo di corrispondere, in positivo o in negativo, tra chiesto e pronunciato, nel senso che il giudice deve pronunciarsi su ciascuno dei motivi e non soltanto su alcuni di essi.

A sostegno del motivo – che identifica la domanda prospettata di fronte al giudice – la parte può addurre, poi, un complesso di argomentazioni, volta a illustrare le diverse censure, ma che non sono idonee, di per se stesse, ad ampliare o restringere la censura, e con essa la domanda; rispetto alle argomentazioni, non sussiste un obbligo di specifica pronuncia da parte del giudice, il quale è tenuto a motivare la decisione assunta esclusivamente con riferimento ai motivi di ricorso come sopra identificati (sentenza 27 luglio 2016, n. 21, pres. Pajno, est. Atzeni).

1.3.1.3. Obbligo non incondizionato del giudice di pronunciare su tutti i motivi e le domande.

L'obbligo del giudice di primo grado di pronunciare su tutti i motivi e le domande, si impone per il rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed è giustificato dal ruolo del giudice di assicurare un completo controllo di legalità su tutti gli aspetti dell'azione amministrativa a lui sottoposti, garantendo, al contempo, il rispetto del diritto di difesa e di effettività del doppio grado di giudizio, imposto dall'art 125 Cost. e declinato dagli artt. 4 e 6 c.p.a. come principio generale del processo amministrativo.

Tale obbligo non è tuttavia incondizionato e può incontrare i limiti sanciti dal diritto positivo che rappresentano il punto di equilibrio fra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela degli interessi privati, nel processo amministrativo dominato dal principio della domanda (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.4. Definizione di graduazione dei motivi o delle domande di annullamento.

La graduazione è un ordine dato dalla parte ai vizi - motivi (o alle domande di annullamento), in funzione del proprio interesse ed impedisce, di conseguenza, al giudice di passare all'esame dei vizi – motivi subordinati, perché tale volizione equivale ad una dichiarazione di carenza di interesse alla loro coltivazione una volta accolta una o più delle preminenti doglianze (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.5. Modalità della graduazione.

La graduazione dei vizi - motivi, consistendo in una eccezione all'obbligo del giudice di esaminare tendenzialmente tutti i vizi di legittimità costitutivi del *thema decidendum* e trovando fondamento nella disponibilità degli interessi dei soggetti che agiscono in giudizio, richiede una puntuale ed esplicita esternazione da parte di questi ultimi, sia per ragioni di certezza dei rapporti processuali, che per evitare che sia il giudice a sostituirsi alle parti nella ricerca, per ciò solo arbitraria, della maggiore satisfattività dell'interesse concreto perseguito da queste ultime (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.6. Effetti della graduazione dei motivi o delle domande: il limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di essi.

La graduazione dei motivi o delle domande diventa un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza, in coerenza con il canone logico di non contraddizione: come il più contiene il meno, se alla parte è dato di delimitare ineludibilmente il perimetro del *thema decidendum*, così deve ammettersi che la parte possa imporre la tassonomia dell'esame dei vizi di legittimità e delle eventuali plurime correlate domande di annullamento (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.7. Limiti al potere della parte di graduare i motivi e le domande.

Taluni vizi di legittimità esprimono una così radicale alterazione dell'esercizio della funzione pubblica che il codice ha imposto al giudice amministrativo di non ritenersi vincolato, a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti, dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata.

Si tratta dei casi riconducibili sotto l'egida del divieto, per il giudice, di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati, *ex* art. 34, comma 2 c.p.a., che, dovendo essere interpretato in chiave soggettiva e non oggettiva, ricomprende tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, sicché la parte non può proporre tali vizi-motivi in via subordinata ad altri e, in tale caso, il giudice non è vincolato dalla graduazione; di tal che, non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo *munus* (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.8. Assenza della graduazione dei motivi e obbligo del giudice di pronunciare su tutti i motivi e le domande.

In mancanza di una espressa graduazione dei motivi e delle domande, non può ritenersi condivisibile la tesi per cui il giudice nell'ordinare i vizi – motivi, deve sempre e solo assicurare la maggior soddisfazione dell'interesse del privato, poiché il principio dispositivo non può cancellare l'esistenza, sullo sfondo del processo amministrativo, dell'interesse generale dell'intera collettività da un lato ad una corretta gestione della cosa pubblica, e dall'altro ad una corretta gestione del processo, anche per le ripercussioni finanziarie che ricadono sulla collettività.

Di tal che, in assenza della graduazione operata dalla parte, in ragione del particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato al controllo sull'esercizio della funzione pubblica, il giudice stabilisce l'ordine di trattazione dei motivi (e delle domande di annullamento) sulla base della loro consistenza oggettiva (radicalità del vizio) nonché del rapporto corrente fra le stesse sul piano logico - giuridico e diacronico procedimentale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.9. La prassi in tema di assorbimento dei motivi.

La prassi dell'assorbimento dell'esame dei motivi di ricorso si realizza allorché il giudice "sceglie" un motivo fondato di ricorso e sulla base di questo solo motivo, che accoglie, annulla il provvedimento, omettendo di esaminare le altre censure proposte dal ricorrente, che vengono, appunto, dichiarate assorbite ed ha originato la pronuncia di sentenze di annullamento per vizi di mera forma che lasciavano, invece, impregiudicate le questioni d'ordine sostanziale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.10. Il divieto di assorbimento dei motivi.

Seppur previsto nel solo testo dello schema del c.p.a. licenziato dalla commissione di studio istituita in seno al Consiglio di Stato, ma non nel testo finale, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il conseguente dovere del giudice di pronunciarsi su tutta la domanda, unitamente alle esigenze di miglior cura dell'interesse pubblico e della legalità, comportano che il c.d. assorbimento dei motivi sia, in linea di principio, da considerarsi vietato quale principio tendenziale evincibile dal sistema del c.p.a. e senz'altro operante pur in difetto di espressa previsione (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.11. Derghe al divieto di assorbimento.

L'assorbimento dell'esame dei motivi si ammette nei soli casi disciplinati dalla legge ovvero quando sussista un rapporto di stretta e chiara continenza, pregiudizialità o implicazione logica tra la censura accolta e quella non esaminata ovvero, infine, per ragioni di economia processuale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.11.1. L'assorbimento nei casi previsti dalla legge.

- a) Il codice del processo amministrativo prevede che il giudice debba far ricorso alla tecnica dell'assorbimento:

- b) nel caso di eccepito vizio di incompetenza e assimilati (art. 34, comma 2, c.p.a., *retro* § 1.3.1.7.);
- c) in caso di giudizio immediato in cui il giudice può motivare con riferimento al punto ritenuto risolutivo (art. 74 c.p.a.);
- d) c) in caso di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità e infondatezza, che consente di assorbire la questione di mancata integrità del contraddittorio (art. 49, comma 2, c.p.a., sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.1.11.2. L'assorbimento logico necessario.

L'assorbimento logico necessario, che ricorre quando evidenti ragioni di ordine logico comportano che l'accoglimento o il rigetto di un dato motivo implica l'assorbimento necessario di altre questioni, ricorre, in via esemplificativa, quando:

- a) la reiezione per motivi di rito, comporta il necessario assorbimento dell'esame delle questioni di merito;
- b) l'accoglimento di una censura (o domanda) prospettata alternativamente o in via prioritaria rispetto ad un'altra, comporta l'assorbimento dell'esame della a censura alternativa o subordinata;
- c) il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento del ricorso incidentale (espressamente o implicitamente) subordinato o condizionato all'accoglimento di quello principale (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli, *retro* § 9).

1.3.1.11.3. L'assorbimento per ragioni di economia processuale.

Rientrano in tale categoria:

- a) la reiezione della domanda in forza della c.d. ragione più liquida (fermo l'obbligo del giudice adito di assodare, in ogni caso preventivamente, la giurisdizione e la competenza (sentenze 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina, 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli));
- b) l'assorbimento dei motivi meramente ripetitivi di altri già esaminati e respinti;
- c) nel caso in cui il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse (alla caducazione del provvedimento) del ricorrente all'esame delle altre doglianze.

Coerentemente, non si dà luogo ad assorbimento per ragioni di economia processuale:

- a) in caso di accoglimento di censure relative alla rituale formazione del contraddittorio e alla comunicazione di avvio del procedimento, che non può consentire di non esaminare censure "sostanziali", riferite ad altri aspetti contenutistici della determinazione impugnata;
- b) se il motivo accolto riguardi uno soltanto degli atti impugnati, non esaurendosi l'intera materia del contendere (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

1.3.2. Principi primari.

1.3.2.1. Graduazione dei motivi di ricorso. Prospettazione della parte. Divieto di assorbimento e sue deroghe.

Con espresso riferimento al giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, la Plenaria ha affermato i seguenti principi:

- a) “la parte può graduare, esplicitamente e in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, ad eccezione dei casi in cui, *ex art. 34, co. 2, c.p.a.*, il vizio si traduca nel mancato esercizio di poteri da parte dell'autorità per legge competente;
- b) non vale a graduare i motivi di ricorso o le domande di annullamento il mero ordine di prospettazione degli stessi;
- c) in mancanza di rituale graduazione dei motivi e delle domande di annullamento, il giudice amministrativo, in base al principio dispositivo e di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, è obbligato ad esaminarli tutti, salvo che non ricorrano i presupposti per disporre l'assorbimento nei casi ascrivibili alle tre tipologie precisate in motivazione (assorbimento per legge, per pregiudizialità necessaria e per ragioni di economia” (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

2. Destinatari della notifica del ricorso.

2.1. Beneficiari dell'atto illegittimo nelle azioni di condanna.

2.1.1. Sintesi della questione.

La questione sottoposta alla plenaria era incentrata sull'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 112, comma 3, c.p.a., con specifico riferimento alla possibilità per il privato di citare in giudizio - ai fini dell'ottenimento del risarcimento per equivalente in sede di ottemperanza al giudicato, non essendo più possibile ottenere quello in forma specifica - oltre all'amministrazione, anche il privato beneficiario dell'atto illegittimo (nel caso di specie, l'aggiudicatario di un appalto pubblico), il quale aveva ormai eseguito integralmente il contratto (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli, *infra* cap. 35 § 6.).

2.1.2. Principi secondari.

2.1.2.1. *Ratio* e funzione dell'art. 41, comma 2, ultimo periodo, c.p.a.

L'art. 41, comma 2, ultimo periodo, c.p.a. non prevede, a rigore (e in senso tecnico), un litisconsorzio necessario nei confronti del privato beneficiario dell'atto illegittimo. Nei confronti di tale soggetto, infatti, la citata norma processuale non consente la formale proposizione di una domanda risarcitoria, ma stabilisce solo che la domanda proposta contro l'amministrazione (che, quindi, è individuata come unica legittimata passiva), gli debba essere notificata, al fine di realizzare la c.d. *denuntiatio litis*. In base all'art. 41, comma 2, ultimo periodo c.p.a., in altri termini, il privato è destinatario della notificazione della

domanda proposta contro l'amministrazione, al fine di rendere possibile l'opponibilità del giudicato anche al terzo beneficiario, che rileva come "fatto" che accerta l'antigiuridicità, nell'eventuale giudizio di "rivalsa", quanto all'illegittimità dell'atto e ai presupposti della condanna risarcitoria subita dall'amministrazione (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

2.2. Individuazione dell'amministrazione destinataria della notifica del ricorso in caso di appalto aggregato.

2.2.1. Sintesi della questione.

La Plenaria è stata investita della questione concernente la necessità, o meno, in caso di procedura di aggiudicazione in forma aggregata, di provvedere alla notificazione del ricorso introduttivo del giudizio non solo al soggetto capofila che ha curato la procedura e che ha adottato il provvedimento (o i provvedimenti) impugnati, ma anche a tutti i soggetti che aderiscono alla procedura di aggiudicazione in forma aggregata (sentenza 18 maggio 2018, n. 8, Pres. Pajno, Est. Realfonzo).

2.2.2. Principi secondari.

2.2.2.1. Interpretazione letterale dell'art. 41, comma 2, c.p.a.

L'art. 41, comma 2, c.p.a. deve essere interpretato in stretta aderenza al suo dato letterale che identifica l'amministrazione cui deve essere notificato il ricorso introduttivo del giudizio, esclusivamente, in quella che ha emesso l'atto impugnato; ne discende il logico corollario per cui solo quando l'atto finale sia imputabile a più amministrazioni, come accade per gli atti di concerto o per gli accordi di programma, la legittimazione passiva riguarda tutte le amministrazioni interessate (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo).

2.2.2.2. Partecipazioni giuridicamente qualificate al procedimento e imputazione formale dell'atto a diverse amministrazioni.

Le partecipazioni al procedimento giuridicamente qualificate (come quelle concernenti il potere di iniziativa o di proposta, la partecipazione all'intesa che abbia preceduto l'adozione del provvedimento finale, ovvero gli atti preparatori) non sono idonee ad estendere la veste di parte necessaria a soggetti diversi dall'autorità emanante, pena la violazione della norma che presidia la legittima costituzione del rapporto giuridico processuale.

Viceversa, nel caso in cui si riscontri una formale imputazione del provvedimento finale ad una pluralità di amministrazioni – come accade per gli atti di concerto o per gli accordi di programma – è necessaria la notificazione del gravame introduttivo a tutte le amministrazioni interessate in quanto assumono la veste di legittimate passive (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 13, pres. Pajno, est. Realfonzo).

2.2.2.3. Irrilevanza dell'art. 81 c.p.c. ai fini dell'interpretazione dell'art. 41, comma 2, c.p.a.

L'esegesi letterale dell'art. 41, comma 2, c.p.a. non è smentita dall'art. 81 c.p.c., pacificamente applicabile al processo amministrativo per il tramite dell'art. 39 c.p.a., secondo cui fuori dai casi previsti dalla legge, nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui; non si verifica, infatti, alcuna forma di sostituzione processuale da parte dell'amministrazione cui sia imputabile l'atto finale del procedimento nel caso di partecipazione al procedimento giuridicamente qualificata di altra amministrazione, poiché la prima è chiamata a far valere e tutelare una situazione giuridica soggettiva propria (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo).

2.2.3. Principio primario.

2.2.3.1. Notifica del ricorso alla sola autorità che ha emanato l'atto anche in caso di appalto aggregato.

“Ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.a., in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell'interesse anche di altri enti, il ricorso deve essere notificato esclusivamente alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato” (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo).

3. Firma digitale del ricorso.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Il ricorso redatto e depositato in formato non digitale è affetto da mera irregolarità.

La predisposizione ed il deposito del ricorso in formato non digitale non incorre in espressa comminatoria legale di nullità (*ex art. 156, comma 1, c.p.c.*), tanto più che lo stesso avrebbe comunque raggiunto il suo scopo tipico (*ex art. 156, comma 3, c.p.c.*), essendone certa l'attribuibilità ad un soggetto determinato nonché la natura di strumento deputato alla chiamata in causa ed alla articolazione delle proprie difese: ne consegue la sola oggettiva esigenza della regolarizzazione – *ex art. 44 comma 2 c.p.a.* che prevede la fissazione, da parte del giudice, di un termine perentorio entro cui effettuare l'adempimento - anche laddove sia avvenuta la costituzione in giudizio della parte cui l'atto era indirizzato (sentenza, 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti).

3.2. Principi primari.

3.2.1. Ricorso privo di firma digitale: irregolarità e rinnovazione della notificazione.

La plenaria ha affermato i seguenti principi:

- a) “vi è mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all'art. 44, comma 2, c.p.a. nel caso di un ricorso notificato privo di firma digitale;
- b) in tal caso il ricorrente ben può, in applicazione dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa (art. 1 c.p.a.) e di ragionevole durata del

processo (art. 2, comma 2 c.p.a.) provvedere direttamente a rinotificare l'atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica.” (sentenza, 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti).

4. Deposito del ricorso e costituzione del rapporto processuale.

4.1. Principio primario.

4.1.1. Termine per il deposito del ricorso

“In ordine al termine per il deposito del ricorso, di cui al combinato disposto degli artt. 94, comma 1, e 45 c.p.a., lo stesso andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato” (sentenza, 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti, *infra* cap. 30 § 1. per il termine di deposito delle impugnazioni).

4.2. Principi secondari.

4.2.1. Corretta costituzione del rapporto processuale. Conseguenze in relazione all'esame del gravame incidentale.

Per la rituale costituzione del rapporto processuale, *inter alia*, è necessario il deposito del ricorso ed il rispetto del termine decadenziale entro cui effettuarlo, trattandosi di un incombente diretto proprio all'instaurazione del rapporto processuale e alla devoluzione all'organo giurisdizionale della *res litigiosa* (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5 pres. Maruotti, est. Caringella, *infra* § 4.3.1.1.).

Senza la corretta costituzione del rapporto giuridico processuale non può passarsi all'esame del ricorso incidentale, che, appunto, suppone la regolare instaurazione del giudizio. Ed infatti, alla regola in base alla quale il ricorso incidentale deve essere esaminato prima del ricorso principale (per maggiori approfondimenti *retro* cap. 9 § 3.), fa eccezione l'ipotesi in cui attraverso il ricorso incidentale si domandi l'inammissibilità del ricorso principale per vizio di notificazione, poiché da tale ultima questione dipende la soluzione del problema, preliminare, relativo alla corretta costituzione del rapporto giuridico processuale (sentenza non definitiva 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo).

4.3. Litispendenza.

4.3.1. Principio secondario.

4.3.1.1. Nozione di litispendenza nel processo amministrativo.

Ai sensi dell'art. 45 c.p.a., il deposito del ricorso segue la notifica alle controparti e solo successivamente a questo può parlarsi di litispendenza, dovendo trovare conferma il principio secondo cui la litispendenza nel processo amministrativo è l'effetto di una fattispecie complessa, i cui co-elementi possono ritenersi costituiti dalla notifica e dal deposito: la sola notifica quindi, non seguita dal tempestivo deposito del ricorso, è inidonea a provocare la litispendenza (sentenza, 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti).

Cap. 16 Notificazione e comunicazioni.

Indice sommario

§ 1. Notifica del ricorso a mezzo posta elettronica certificata nel sistema anteriore all'attuazione del processo amministrativo telematico (PAT). § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principio primario. § 1.2.1. Applicabilità in via generale della notifica a mezzo p.e.c. al processo amministrativo *ante* d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40. § 1.3. Principi secondari. § 1.3.1. Natura della notifica a mezzo posta elettronica certificata *ex art.* 1, l. n. 53 del 1994. § 1.3.2. *Ratio* dell'autorizzazione presidenziale alla notifica con mezzi telematici *ex art.* 52, comma 2, c.p.a. § 1.3.3. Interpretazione evolutiva dell'art. 52, comma 2, c.p.a. § 1.3.4. Irrilevanza di altre norme speciali. § 2. Comunicazioni telematiche di segreteria. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principi primari. § 2.2.1. Comunicazioni di segreteria a mezzo posta elettronica certificata: validità e non concedibilità del beneficio dell'errore scusabile. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Affidabilità delle comunicazioni telematiche.

1. Notifica del ricorso a mezzo posta elettronica certificata nel sistema anteriore all'attuazione del processo amministrativo telematico (PAT).

1.1. Sintesi della questione.

La fattispecie sottoposta alla plenaria concerneva l'ammissibilità, nel sistema anteriore all'entrata in vigore dell'art. 14 del decreto del Presidente del consiglio dei ministri n. 40 del 16 febbraio 2016 (*“Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico”*), della notifica a mezzo posta elettronica certificata (pec) del ricorso introduttivo del giudizio amministrativo, anche in difetto di apposita autorizzazione presidenziale *ex art.* 52, comma 2, c.p.a. (sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

1.2. Principio primario.

1.2.1. Applicabilità in via generale della notifica a mezzo p.e.c. al processo amministrativo *ante* d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40.

“La notificazione del ricorso instaurativo del processo amministrativo può avvenire per posta elettronica certificata (PEC), nel rispetto delle disposizioni che la regolano, anche prima dell'adozione del d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40 ed indipendentemente dall'autorizzazione presidenziale, di cui all'art. 52, comma 2, del codice del processo amministrativo “(sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

1.3. Principi secondari.

1.3.1. Natura della notifica a mezzo posta elettronica certificata *ex art.* 1, l. n. 53 del 1994.

Dalla lettura delle successive versioni dell'art 1, l. n. 53 del 21 gennaio 1994 (modificato dall'art. 25, comma 3, lett. a), l. n. 183 del 12 novembre 2011, che introduce – dopo le parole “legge 20 novembre 1982 n. 890 – le parole “ovvero a mezzo di posta elettronica certificata” e dall'art. 46, lett. a), d.l. n. 90 del 14 giugno 2014, conv. in l. n. 114 dell'11 agosto 2014), si ricava la volontà del legislatore di considerare la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale come un mezzo ordinario di notificazione che

non necessita di particolari autorizzazioni da parte del giudice, almeno a decorrere dal 1 gennaio 2012; di tal che, nel nuovo contesto normativo, è la notifica “eseguita personalmente” a dover essere espressamente prescritta dall’autorità giudiziaria, in quanto eccezione a forme “generali” di notifica, quali sono quella effettuata direttamente dall’avvocato avvalendosi del servizio postale, ovvero quella eseguita a mezzo di posta elettronica certificata (sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

1.3.2. *Ratio* dell’autorizzazione presidenziale alla notifica con mezzi telematici *ex* art. 52, comma 2, c.p.a.

L’art. 52, comma 2, c.p.a., in coordinamento con l’art. 151 c.p.c., è posto in evidente attuazione del diritto alla tutela giurisdizionale, riconosciuto dall’art. 24 Cost., e nel rispetto dell’inviolabile diritto di difesa della parte evocata in giudizio e intende conferire in via generale al Giudice il potere di disporre modalità di instaurazione del contraddittorio, ovvero di migliore attuazione del medesimo, anche non ricorrendo ai mezzi previsti dalla legge, quando questi ultimi appaiano inadeguati con riferimento alla situazione concreta.

Ciò comporta che, laddove un mezzo di notificazione sia previsto dalla legge (come nel caso della notifica a mezzo p.e.c.), e si dimostri adeguato a garantire i principi costituzionali innanzi ricordati, non ricorrono i presupposti per l’applicazione dell’art. 52, comma 2, c.p.a., che intende appunto sopperire – attraverso una “libertà delle forme” rimessa tuttavia al previo prudente apprezzamento del giudice – proprio a situazioni di inadeguatezza dei mezzi di notificazione ordinari (sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

1.3.3. Interpretazione evolutiva dell’art. 52, comma 2, c.p.a.

L’interpretazione delle norme deve certamente considerare il contesto storico e socio-economico nonché il progresso scientifico e tecnologico del momento nel quale della norma occorre fare applicazione, richiedendo che il giudice attui una lettura “evolutiva” dell’art. 52, comma 2 c.p.a.; di tal che, il giudice non può non considerare come la progressiva attuazione ed estensione dei mezzi informatici, con un utilizzo dei medesimi assistito da necessarie ed opportune garanzie, richiede anche una lettura delle norme che le renda coerenti con il momento storico della loro applicazione, posto altresì che una diversa interpretazione costituirebbe un’irragionevole arresto del percorso in atto volto alla trasformazione del processo amministrativo in processo telematico (sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

1.3.4. Irrilevanza di altre norme speciali.

La natura di mezzo ordinario di notificazione riconosciuta alla notifica a mezzo p.e.c. e la sua immediata operatività nell’ambito del processo amministrativo non sono negate dall’art. 16-*quater*, comma 3-*bis* del d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012, il quale, prevedendo che “*le disposizioni dei commi 2 e 3 non si applicano alla giustizia amministrativa*”, dev’essere interpretato nel senso di escludere l’applicabilità al processo amministrativo delle disposizioni specificamente previste per il processo civile e penale e, segnatamente quella sul differimento dell’entrata in vigore al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale del decreto recante adeguamento delle regole

tecniche di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011 n. 44, e non nel senso di non consentire l'immediata applicabilità al processo amministrativo della notifica a mezzo p.e.c.; ciò, in quanto non appare ragionevole ritenere che l'emanazione di un decreto recante regole tecniche per i processi civili e penali, da emanarsi da parte del Ministro della giustizia, autorità priva di competenza in merito al processo amministrativo telematico, possa condizionare l'attuazione di quest'ultimo.

Non può neppure sostenersi che, non essendo state all'epoca emanate le regole tecniche per il processo amministrativo, il "difetto di disciplina" renderebbe impossibile l'applicazione della notificazione a mezzo p.e.c., in quanto proprio l'art. 16-*quater* del d.l. n. 179 del 2012 ha introdotto, nella l. n. 94 del 1993, l'art. 3-*bis*, che detta disposizioni sulla notificazione con modalità telematica; e tale disposizione, proprio per effetto dell'esclusione, operata dall'art. 16-*quater*, comma 3-*bis* del d.l. n. 179 del 2012 dell'applicazione dei commi 2 e 3 del medesimo articolo, risulta immediatamente applicabile al processo amministrativo (sentenza 19 settembre 2017, n. 6, pres. Pajno, est. Forlenza).

2. Comunicazioni telematiche di segreteria.

2.1. Sintesi della questione.

La questione deferita all'Adunanza plenaria atteneva al problema della ritualità e, quindi, della validità della comunicazione dell'avviso di perenzione effettuata tramite p.e.c. nei confronti di un difensore che aveva ommesso di indicare il proprio indirizzo di posta elettronica (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

2.2. Principi primari.

2.2.1. Comunicazioni di segreteria a mezzo posta elettronica certificata: validità e non concedibilità del beneficio dell'errore scusabile.

La plenaria ha stabilito che:

- a) "le comunicazioni di segreteria tramite posta elettronica certificata sono valide anche se riferite a ricorsi notificati prima dell'entrata in vigore del c.p.a. (purchè, comunque, successive a esso) e anche se indirizzate a un difensore che aveva ommesso di indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nel ricorso o nel primo atto difensivo;
- b) la validità e l'efficacia della comunicazione tramite posta elettronica certificata possono essere contestate solo adducendo un difetto di funzionamento del sistema informatico o una causa di forza maggiore non imputabile al destinatario;
- c) a fronte di una comunicazione effettuata ai sensi della lett. a), non può essere concesso il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile previsto dall'art. 37 c.p.a., sulla base della sola deduzione (e del coerente rilievo) dell'incertezza giuridica sulla validità dell'utilizzo dello strumento di trasmissione

della PEC” (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato, v. retro § 13.1.3. in tema di errore scusabile).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Affidabilità delle comunicazioni telematiche.

Il sistema delle comunicazioni tramite posta elettronica certificata degli atti processuali risulta assistito da garanzie tecniche di sicurezza, così affidabili da poter essere equiparato, ai fini che qui rilevano, al sistema delle notificazioni per posta ordinaria.

Deve dunque escludersi qualsivoglia lesione dei principi del giusto processo o dell'integrità del diritto di difesa, che non risultano in alcun modo vulnerati dall'utilizzo di uno strumento di comunicazione degli atti processuali del tutto idoneo a garantire la certezza della trasmissione della conoscenza degli avvisi e, quindi, a consentire il tempestivo e utile esercizio delle potestà processuali dagli stessi implicate (ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, pres. Giovannini, est. Deodato).

Cap. 17 Costituzione delle parti.

Indice sommario

§ 1. Principio primario. § 1.1. Natura del termine di costituzione. § 2. Principi secondari. § 2.1. Decadenze e tutela cautelare. § 2.2. Misure a garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio: rinvio dell'udienza, divieto di presentare memorie e documenti.

1. Principio primario.

1.1. Natura del termine di costituzione.

“Il termine per la costituzione in giudizio delle parti intimare previsto dall'art. 46, comma 1, c.p.a. ha natura ordinatoria; esse possono perciò costituirsi in giudizio anche nell'udienza di merito ma svolgendo solo difese orali senza possibilità di produrre scritti difensivi e documenti” (sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, pres. Coraggio, est. Meschino).

2. Principi secondari.

2.1. Decadenze e tutela cautelare.

Dalla normativa del codice si evince che:

- a) l'art. 46, comma 1, dispone che le parti intimare “possono” e non “devono” costituirsi entro il termine e non prevede, se il termine sia decorso, la decadenza dal potere di costituirsi (nel medesimo articolo, nel comma 2, è stabilito che l'amministrazione nello stesso termine “deve” produrre gli atti e documenti ivi previsti);
- b) quando nel codice si è ritenuto l'effetto decadenziale, ovvero la perentorietà dei termini, ciò è stato disposto espressamente (articoli 41, comma 2, 45, comma 1, 52, comma 1, nonché 54, comma 1, in relazione all'art. 73, comma 1), dovendosi perciò ritenere, in linea di principio, applicabile l'art. 152 c.p.c. ai sensi del rinvio esterno di cui all'art. 39 del codice (*retro* cap. 12);

- c) non sembra, inoltre, che l'attuale disciplina diverga sensibilmente dalla precedente, come evidenziato nella relazione finale al codice (luglio 2010), in cui si indica che “per quanto riguarda la costituzione delle parti intime, sono stati ribaditi i termini, ordinatori, già in atto previsti”; ed in effetti nella normativa antecedente il termine per la produzione di memorie, di cui all'art. 23, comma 4, della legge n. 1034 del 1971, era ritenuto perentorio mentre era qualificato ordinatorio quello per la costituzione delle parti intime;
- d) in questo quadro la previsione espressa di cui all'art. 55, comma 7, da un lato, non vale, per sé sola, a far ritenere che la medesima possibilità sia da escludere per l'udienza pubblica e, dall'altro, si giustifica con l'esigenza di chiarire e assicurare che la rapidità dei tempi della fase cautelare non vada a discapito della possibilità di difesa delle parti intime (sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, pres. Coraggio, est. Meschino).

2.2. Misure a garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio: rinvio dell'udienza, divieto di presentare memorie e documenti.

Sotto tali aspetti si osserva che:

- a) il giudice per ovviare al rischio di una lesione del diritto di difesa della controparte può comunque disporre il rinvio dell'udienza a data fissa, nel termine che riterrà congruo rispetto alla rilevanza delle questioni sollevate in udienza per consentirne la valutazione a garanzia del contraddittorio sostanziale;
- b) l'eventuale privilegio difensivo di cui le parti intime godrebbero per effetto della costituzione in udienza è bilanciato dalla perdita delle facoltà processuali nel frattempo decadute per il decorso dei relativi termini, anzitutto con riguardo alla presentazione di scritti e documenti ai sensi dell'art. 73, comma 1;
- c) sarebbero lese, per converso, le prerogative difensive delle parti intime se fosse loro vietata la costituzione in giudizio per il solo decorso di un termine non stabilito come decadenziale; ne risulterebbe, infatti, che il soggetto che non ha dato impulso al processo ma che vi è stato chiamato non potrebbe assumere una partecipazione attiva al giudizio, pur non essendogli ciò precluso da alcuna norma espressa (sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, pres. Coraggio, est. Meschino).

Cap. 18 Onere di allegazione e di prova nel giudizio amministrativo.

Indice sommario

§ 1. Onere della prova: metodo acquisitivo e differenza tra giudizio di annullamento e giudizio risarcitorio. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Il principio dispositivo istruttorio con metodo acquisitivo. § 1.1.2. Operatività del metodo acquisitivo solo nel giudizio di annullamento e non in quello risarcitorio. § 2. Onere della prova nei giudizi risarcitori: danno non patrimoniale, responsabilità precontrattuale, danno da mancata aggiudicazione. § 2.1. Risarcimento del danno non patrimoniale. § 2.1.1. Sintesi della questione. § 2.1.2. Principio primario. § 2.1.2.1. Danno da usura psicofisica e presunzioni. § 2.2. Risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale. § 2.2.1. Sintesi della questione. § 2.2.2. Principio primario. § 2.2.2.1. Onere della prova del privato e responsabilità precontrattuale. § 2.3. Risarcimento del danno da mancata aggiudicazione. § 2.3.1. Principio primario. § 2.3.1.1. Necessaria dimostrazione di una rigorosa prova dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito.

1. Onere della prova: metodo acquisitivo e differenza tra giudizio di annullamento e giudizio risarcitorio.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Il principio dispositivo istruttorio con metodo acquisitivo.

Il processo amministrativo è certamente un processo di parte governato, in linea generale, dal principio della domanda, che si declina, oltre che come principio dispositivo sostanziale, come principio dispositivo istruttorio, sia pure con i temperamenti enucleabili dagli artt. 63 e 64 c.p.a., in relazione al processo impugnatorio, ed ispirati al c.d. sistema dispositivo con metodo acquisitivo (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

L'art. 64, comma 1, c.p.a., pone a carico delle parti l'onere di fornire gli elementi di prova "*che siano nella loro disponibilità*", prevedendo coerentemente, al successivo comma 3, il potere del giudice amministrativo di disporre anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione; si tratta della consacrazione in norme di diritto positivo del sistema dispositivo con metodo acquisitivo, generato dall'esigenza di correggere l'istituzionale disuguaglianza tra le parti al di fuori del processo: la pubblica amministrazione che possiede il provvedimento e gli atti del procedimento, il privato che potrebbe incontrare difficoltà e subire ritardi per venirne a conoscenza (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca, v. *infra* cap. 39 § 2. in tema di onere della prova nel giudizio elettorale).

1.1.2. Operatività del metodo acquisitivo solo nel giudizio di annullamento e non in quello risarcitorio.

Nell'azione di responsabilità per danni:

- a) il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex* art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c. (sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli; sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli);
- b) rimane fermo l'onere di allegazione e prova a carico del danneggiato ricorrente (*ex* artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.) che può essere assolto anche mediante presunzioni e l'eventuale espletamento di una consulenza tecnica di ufficio (sentenza 23 aprile 2021, n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2. Onere della prova nei giudizi risarcitori: danno non patrimoniale, responsabilità precontrattuale, danno da mancata aggiudicazione.

2.1. Risarcimento del danno non patrimoniale.

2.1.1. Sintesi della questione.

In tema di onere di allegazione e di prova del danno non patrimoniale, l'Adunanza plenaria si esprime sulla ammissibilità del ricorso a presunzioni semplici (art. 2727 c.c.) in tema di danno ad un bene immateriale, quale quello da "usura psicofisica", ricondotto nell'alveo del danno esistenziale, purché le circostanze su cui si fondano tali presunzioni siano gravi, precise e concordanti (art. 2729 c.c.) e consentano al giudice di inferire il fatto-conseguenza del pregiudizio subito come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità (sentenza 19 aprile 2013, n. 7, pres. Giovannini, est. Dell'Utri).

2.1.2. Principio primario.

2.1.2.1. Danno da usura psicofisica e presunzioni.

"Nell'ipotesi in cui il dipendente pubblico chieda in giudizio il risarcimento per danno da usura psicofisica, deducendo che tale danno sia stato provocato dal frequente mancato godimento del riposo settimanale, reiterato nell'arco di un notevole periodo complessivo di tempo, senza che egli abbia fruito di riposo compensativo ed ancorché abbia percepito le previste maggiorazioni retributive per lo svolgimento di attività lavorativa in giorno festivo, deve ritenersi soddisfatto dal ricorrente l'onere di allegazione concernente sia l'oggetto della domanda che le circostanze costituenti il fatto-base su cui essa si fonda, sicché il giudice possa far ricorso alle presunzioni, basate sulle regole di esperienza, per ritenere provato il fatto-conseguenza del pregiudizio subito dall'istante" (sentenza 19 aprile 2013, n. 7, pres. Giovannini, est. Dell'Utri).

2.2. Risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale.

2.2.1. Sintesi della questione.

Nel rispondere positivamente alla questione circa la configurabilità o meno della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione qualora il comportamento contrario a buona fede si sia verificato nella fase pubblicistica che precede l'aggiudicazione, la plenaria precisa la latitudine dell'onere della prova in capo al privato-danneggiato (sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

2.2.2. Principio primario.

2.2.2.1. Onere della prova del privato e responsabilità precontrattuale.

"Affinché nasca la responsabilità dell'amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la

scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose), ma occorrono gli ulteriori seguenti presupposti:

- a) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà;
- b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo;
- c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione" (sentenza 4 maggio 2018, n. 5, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

2.3. Risarcimento del danno da mancata aggiudicazione.

2.3.1. Principio primario.

2.3.1.1. Necessaria dimostrazione di una rigorosa prova dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito.

"Nel caso di mancata aggiudicazione, il danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto). Spetta, in ogni caso, all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex* art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno" (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

Cap. 19 Obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio.

Indice sommario

§ 1. Latitudine dell'obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio. § 1.1. Sintesi delle questioni. § 1.2. Principi secondari. § 1.2.1. *Ratio* dell'obbligo di sollecitare il contraddittorio e conseguenze della sua violazione. § 1.2.2. Questione emergente dalle difese delle parti e obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio. § 1.2.3. Casistica.

1. Latitudine dell'obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio.

1.1. Sintesi delle questioni.

Nell'ambito di un giudizio inerente alla domanda di annullamento delle operazioni elettorali svoltesi per l'elezione del sindaco e della giunta di un comune, il collegio, a norma

dell'art. 73, comma 3, c.p.a. aveva sottoposto al contraddittorio delle parti due questioni rilevate d'ufficio, dandone atto nel verbale di udienza: una relativa all'applicazione *ratione temporis* alla controversia dell'art. 43 del "vecchio" regolamento di procedura (r.d. 17 agosto 1907, n. 642); l'altra concernente la verifica della permanenza dell'interesse del ricorrente a coltivare l'impugnazione, nonostante la circostanza che, nelle more del giudizio, il mandato del sindaco eletto si fosse concluso. Sebbene detta seconda questione affiorasse implicitamente da alcune difese spiegate dalle parti (e in special modo dall'ultima memoria depositata dall'appellante), il collegio aveva ritenuto comunque doveroso esplicitarla in via ufficiosa (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

In una seconda vicenda la plenaria, dovendo prendere posizione sui casi di annullamento della sentenza con rinvio della causa al primo giudice (nella specie per omesso totale esame di una domanda), ha individuato la *ratio* dell'obbligo sancito dall'art. 73, comma 3, c.p.a. e le conseguenze della sua violazione (sentenza 5 settembre 2018, n. 14, pres. Pajno, est. Russo *infra* cap. 28 § 4.).

1.2. Principi secondari.

1.2.1. *Ratio* dell'obbligo di sollecitare il contraddittorio e conseguenze della sua violazione.

Il dovere del giudice stabilito dall'art. 73, comma 3, c.p.a.:

- a) non tutela affatto un inesistente "diritto" delle parti ad esser previamente informate su come questi vorrà qualificare giuridicamente i fatti portati alla sua attenzione, ma costituisce un mezzo di garanzia del contraddittorio, diretto ad evitare pronunce su profili aventi un'influenza decisiva sul giudizio quali, per esempio, la tardività, il difetto dell'interesse protetto, la perenzione del giudizio;
- b) risponde alla chiara finalità di contrastare, in ossequio al fondamentale principio del contraddittorio enunciato dall'art. 2, co. 1, c.p.a., il fenomeno delle c.d. decisioni a sorpresa, tant'è che la sua omissione trova la sanzione endoprocessuale nell'art. 105, comma 1, c.p.a.

Nel caso dell'art. 73, comma 3, infatti, il giudice ha deciso la domanda e la parte lamenta che l'abbia fatto ritenendo dirimente una questione, di rito o di merito, non sottoposta al contraddittorio processuale: il vizio attiene, quindi, al procedimento (la questione non è stata previamente sottoposta al contraddittorio nel corso del processo) non al contenuto della sentenza (che potrebbe essere anche "giusta" nella sua portata decisoria).

Nel caso di omesso esame, invece, il vizio risiede esclusivamente nel contenuto (incompleto) della decisione, mentre nel giudizio-procedimento non risulta violata alcuna specifica regola diretta a tutelare il diritto di difesa delle parti.

D'altro canto, la violazione del diritto di difesa presuppone che una pronuncia sia stata resa senza che siano state rispettate le garanzie difensive previste a favore di una delle parti, e la decisione, pertanto, è invalida per il solo fatto che è stata resa (sentenza 5 settembre 2018, n. 14, pres. Pajno, est. Russo *infra* cap. 28 § 4.).

1.2.2. Questione emergente dalle difese delle parti e obbligo del giudice di sollecitare il contraddittorio.

Anche qualora una questione sollevabile d'ufficio affiori nelle difese articolate dalle parti, affinché possa dispiegarsi, anche in ordine a tale aspetto, un pieno contraddittorio tra le parti, in ossequio al principio dettato dall'art. 2 c.p.a., spetta al giudice azionare i poteri di sollecito del contraddittorio allo stesso attribuiti dall'art. 73, comma 3, c.p.a. (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

1.2.3. Casistica.

Sono state ritenute meritevoli di essere segnalate obbligatoriamente alle parti, *ex art.* 73, comma 3, c.p.a., le seguenti questioni:

- a) acquisizione del consenso delle parti alla sospensione impropria del giudizio per pendenza di analoga questione di diritto presso la Corte costituzionale, la Corte di giustizia UE, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenza 15 ottobre 2024, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli, *infra* cap. 23);
- b) rilievo officioso della carenza di una condizione dell'azione, nella specie l'interesse ad agire avverso un titolo edilizio (sentenza 9 dicembre 2021, n. 22, pres. Patroni Griffi, est. Simonetti, *retro* cap. 8);
- c) ammissibilità dell'intervento in appello (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato, *infra* cap. 22).

Cap. 20 Responsabilità aggravata.

Indice sommario

§ 1. Presupposti della responsabilità aggravata. § 1.1. Principi secondari.

1. Presupposti della responsabilità aggravata.

1.1. Principi secondari.

La responsabilità aggravata contemplata dagli artt. 26 c.p.a. e 96 c.p.c. postula la totale soccombenza della parte nei cui confronti sia stata formulata la relativa domanda di risarcimento, in quanto l'art. 96, comma 1, c.p.c. stabilisce che la condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata si aggiunge alla condanna alle spese.

Ne discende che l'accoglimento di detta domanda è in radice precluso qualora vi sia stata una soccombenza reciproca delle parti, giacché questa circostanza è di per sé idonea ad escludere la mala fede o la colpa grave nell'aver agito o resistito in giudizio (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti, resa in una fattispecie disciplinata dal testo originario dell'art. 26 c.p.a.).

Ne discende che l'accoglimento di detta domanda è in radice precluso qualora vi sia stata una soccombenza reciproca delle parti, giacché questa circostanza è di per sé idonea ad escludere la mala fede o la colpa grave nell'aver agito o resistito in giudizio (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti, resa in una fattispecie disciplinata dal testo originario dell'art. 26 c.p.a.).

Cap. 21 Accesso al fascicolo telematico.

Indice sommario

§ 1. Accesso al fascicolo telematico da parte del terzo non costituito. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Disciplina del processo telematico e riserva di legge. § 1.1.2. Disciplina dell'accesso al fascicolo telematico da parte del terzo e riserva di legge. § 1.1.3. *Ratio* dell'accesso al fascicolo telematico da parte del terzo non costituito. § 1.1.4. Accesso al fascicolo telematico da parte del terzo e protezione dei dati personali. § 1.1.5. Competenza a decidere sull'istanza di accesso al fascicolo telematico del terzo non costituito. § 1.1.6. Contenuto dell'autorizzazione all'accesso al fascicolo telematico del terzo non costituito. Tutela dei dati personali. § 1.1.7. Mezzi di impugnazione della decisione che autorizza l'accesso del terzo al fascicolo telematico.

1. Accesso al fascicolo telematico da parte del terzo non costituito.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Disciplina del processo telematico e riserva di legge.

L'art. 13, comma 1, dell'allegato 2 c.p.a., non viola la riserva di legge sancita dall'articolo 111 Cost., poiché rimette al «decreto del Presidente del Consiglio di Stato» soltanto l'adozione di regole tecnico-operative del processo amministrativo telematico, con salvezza integrale dei poteri del collegio, anche di quelli concernenti la declaratoria di ammissibilità o meno degli interventi nel giudizio (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli, *retro* cap. 1 sulla riserva di legge nel processo amministrativo).

1.1.2. Disciplina dell'accesso al fascicolo telematico da parte del terzo e riserva di legge.

La facoltà del terzo, che intende intervenire volontariamente in un giudizio pendente *inter alios*, di accesso al fascicolo di tale causa, previa autorizzazione da parte del giudice, disciplinata dall'art. 17 del d.P.C.S. 28 luglio 2021 trova il suo fondamento nell'art. 13, comma 1, dell'allegato 2 c.p.a. e non introduce una pretesa non contemplata o disconosciuta dalla fonte primaria, trattandosi di una prerogativa insita nella situazione giuridica sostanziale ed espressiva del diritto di difesa.

La disposizione si limita a proceduralizzare quell'attività di consultazione dei fascicoli di causa che, prima dell'entrata in vigore delle regole del processo telematico, si svolgeva informalmente all'interno delle segreterie, ma che, a seguito della digitalizzazione, richiede necessariamente di essere 'mediata' da un atto abilitativo che consenta al terzo di 'accreditarsi' nel sistema informatico. La previsione non altera i presupposti e le condizioni dell'istituto processuale dell'intervento, i quali restano disciplinati dagli articoli 28, 50, 51, 97, 102, comma 2, 109, comma 2, c.p.a. (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli, sulle condizioni di ammissibilità dell'intervento *infra* cap. 22).

1.1.3. *Ratio* dell'accesso al fascicolo telematico da parte del terzo non costituito.

La rilevanza giuridica dell'interesse del 'terzo' ad inserirsi in un processo già pendente, nelle ipotesi previste dall'ordinamento per l'esercizio del potere di intervento, comporta il riconoscimento della facoltà prodromica di accedere al fascicolo della causa *inter alios*, al fine di potere previamente verificare i termini

specifici della *res litigiosa* astrattamente suscettibile di interferire con la propria sfera giuridica. Ed infatti:

- a) da un lato, consentire in tali casi unicamente la possibilità di intervenire «al buio» – oltre che non rispondere a canoni deflattivi e di ordinato svolgimento del contenzioso – si tradurrebbe in una ingiustificata ed eccessiva restrizione del diritto di difesa di chi aspira a conoscere gli atti di un processo in cui non è stato evocato;
- b) dall'altro, l'eventuale accoglimento dell'istanza di accesso non ha di per sé alcuna incidenza sulle determinazioni spettanti al giudice amministrativo, qualora sia poi formalizzato l'intervento (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.4. Accesso al fascicolo telematico da parte del terzo e protezione dei dati personali.

L'art. 17 del d.P.C.S. 28 luglio 2021 non si pone in contrasto con la disciplina in materia di protezione dei dati personali, poiché tanto la normativa eurounitaria (artt. 6, paragrafo 1, lettera e) e 9, paragrafo 2, lettera f) del regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), quanto quella nazionale (art. 2-*duodecies* del d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003), contemplano il trattamento di dati personali effettuati per «ragioni di giustizia» (correlati alla trattazione giudiziaria di affari e di controversie), riconoscendo:

- a) la fonte sovranazionale, che il divieto di trattamento non opera se «è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali»;
- b) la fonte nazionale, che i diritti dell'interessato e gli obblighi del titolare del trattamento «sono disciplinati nei limiti e con le modalità previste dalle disposizioni di legge» che regolano i procedimenti giurisdizionali, e che tali diritti e obblighi possono essere limitati per «la salvaguardia dell'indipendenza della magistratura e dei procedimenti giudiziari» (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.5. Competenza a decidere sull'istanza di accesso al fascicolo telematico del terzo non costituito.

Il riferimento all'autorizzazione da parte del «giudice» all'accesso al fascicolo telematico del terzo contenuto nell'art. 17 del d.P.C.S. 28 luglio 2021 deve essere interpretato nel senso di attribuire tale competenza autorizzatoria in cui è incardinato il fascicolo, in coerenza con il principio per il quale il presidente è titolare delle principali funzioni 'ordinatorie' del processo, ben potendo tuttavia quest'ultimo disporre che l'istanza sia esaminata dal collegio, in coerenza con l'altro principio, che è alla base dell'intero sistema del codice, per il quale il collegio valuta tutte le questioni che non siano state previamente definite dal Presidente (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.6. Contenuto dell'autorizzazione all'accesso al fascicolo telematico del terzo non costituito. Tutela dei dati personali.

L'autorizzazione all'accesso al fascicolo telematico del terzo consiste in una deliberazione di astratta 'pertinenza' (tra la causa pendente e la sfera giuridica del terzo istante) e di non manifesta pretestuosità o intento emulativo dell'istante, mentre la decisione sull'ammissibilità dell'intervento, invece, spetta esclusivamente al collegio in sede di decisione della causa (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Posto che gli atti processuali di parte possono talvolta contenere dati sensibili o comunque afferenti alla vita privata o a segreti commerciali o industriali, il giudice – in ossequio dei principi generali di adeguatezza, pertinenza e proporzionalità del trattamento (di cui all'art. 5 del regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016) – potrà, se del caso, disporre misure di «minimizzazione» dei dati superflui, garantendo così, fino a quando il terzo non spieghi effettivamente l'intervento, un equo bilanciamento tra diritto di difesa e tutela della riservatezza, al cui fine, nei casi dubbi o complessi, resta salva la possibilità di sentire le parti costituite (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.7. Mezzi di impugnazione della decisione che autorizza l'accesso del terzo al fascicolo telematico.

Il provvedimento che decide sull'istanza del terzo di accesso al fascicolo telematico non è suscettibile di rimedi o mezzi di impugnazione, non dando non luogo ad un incidente processuale. A fronte del diniego di visualizzazione, il terzo potrà comunque effettuare l'intervento, sia pure questa volta «al buio», la cui valutazione sulla ammissibilità spetterà poi al collegio giudicante decidere (ordinanza 12 aprile 2024, n. 5, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Cap. 22 Intervento in giudizio.

Indice sommario

§ 1. L'intervento nel processo amministrativo: profili generali. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. *Ratio* dell'intervento nel processo amministrativo. § 1.1.2. Disciplina dell'intervento nel c.p.a. e sua interpretazione. § 1.1.3. Intervento in sede di giurisdizione esclusiva e generale di legittimità: differenze. § 1.1.4. Inammissibilità dell'atto di intervento privo di indicazioni sulla sussistenza dei presupposti soggettivi. § 2. Tipologie di intervento nel processo amministrativo. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Tesi tradizionale che esclude l'intervento litisconsortile. § 2.1.2. Intervento adesivo dipendente: nozione e poteri. § 2.2. Principio primario. § 2.2.1. Intervento adesivo del cointeressato decaduto dall'impugnazione: inammissibilità. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Tesi innovativa che riconosce l'intervento litisconsortile: nozione e limiti di ammissibilità. § 2.3.2. Intervento litisconsortile e decadenza dall'azione: inammissibilità della proposizione in appello e conversione in intervento adesivo dipendente in primo grado. § 2.3.3. Intervento *ad adiuvandum* e *ad opponendum* nel giudizio di primo grado e di impugnazione: tipologie e limiti di ammissibilità. § 3. Intervento di enti esponenziali di interessi collettivi. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Presupposti: finalità statutarie dell'ente. § 3.1.2. Presupposti: assenza di conflitto di interessi. § 3.1.3. Presupposti: interesse concreto e attuale. § 4. Intervento e analogia delle questioni giuridiche trattate. *L'amicus curiae*. § 4.1. Principio primario § 4.1.1. Inammissibilità dell'intervento diretto davanti alla plenaria. § 4.2. Principi secondari. § 4.2.1. Inammissibilità dell'intervento per rilevanza della questione giuridica in altro giudizio.

1. L'intervento nel processo amministrativo: profili generali.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. *Ratio* dell'intervento nel processo amministrativo.

La funzione dell'intervento – avente un rilievo centrale nella teoria dell'azione, dell'oggetto del giudizio e dei limiti soggettivi della tutela giurisdizionale – è quella di consentire l'emersione in sede processuale delle situazioni giuridiche soggettive, di varie tipologia e contenuto, che si muovono 'interrelate' nel contesto del diritto sostanziale, consentendo al giudice di cogliere la portata della controversia nella sua globale complessità e di ampliare lo spettro soggettivo di incisione del giudicato; tale funzione è di particolare importanza nel contesto dell'azione amministrativa, poiché i provvedimenti di regola incidono su una pluralità di interessi pubblici e privati, irradiando i propri effetti su situazioni ulteriori, dipendenti o connesse, rispetto a quelle riguardanti le parti necessarie del giudizio (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.2. Disciplina dell'intervento nel c.p.a. e sua interpretazione.

Rispetto alla normativa previgente, il c.p.a. ha dettato una disciplina più dettagliata degli interventi, la quale riflette l'attuale configurazione del processo amministrativo, non più basato soltanto sul cd. modello impugnatorio, ma che tiene conto delle differenziate esigenze di tutela, consentendo di concentrare nel giudizio di cognizione, per quanto possibile, tutte le questioni dalla cui definizione possa derivare una risposta piena alla domanda di giustizia (e di acquisizione o di conservazione del 'bene della vita' inciso o regolato dall'esercizio del potere pubblico).

La collocazione sistematica dell'intervento – nel Titolo III, intitolato «*Azioni e domande*», all'interno del Capo I, rubricato «*Contraddittorio e intervento*» – evidenzia la sua derivazione dal principio costituzionale del «contraddittorio tra le parti», quale componente del «*giusto processo regolato dalla legge*» ex art. 111, comma 2, Cost., richiamato dall'art. 2 del c.p.a. (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.3. Intervento in sede di giurisdizione esclusiva e generale di legittimità: differenze.

Quando è chiesta la tutela di un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, in tema di intervento si applicano senz'altro le regole ed i principi desumibili dal codice di procedura civile.

Nell'ambito invece dell'azione di annullamento posta a tutela di posizioni di interesse legittimo, l'impianto sistematico del codice di procedura civile non può essere automaticamente trasposto nel processo amministrativo, dovendo i meccanismi di intervento adattarsi alle specificità strutturali di ciascuna tipologia di giudizio come si argomenta dall'art. 39 c.p.a. (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

1.1.4. Inammissibilità dell'atto di intervento privo di indicazioni sulla sussistenza dei presupposti soggettivi.

È inammissibile l'atto di intervento privo di indicazioni provenienti dalla stessa parte sulla sua possibile sussunzione in una delle categorie soggettive di classificazione, poiché il giudice si vede sprovvisto dei necessari elementi per procedere alla verifica circa l'effettiva sussistenza in capo all'interveniente dei presupposti e delle condizioni per l'esercizio della sua azione (sentenza 9 novembre 2018, n. 16, pres. Pajno, est. Sabatino).

2. Tipologie di intervento nel processo amministrativo.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Tesi tradizionale che esclude l'intervento litisconsortile.

L'istituto dell'intervento nel processo amministrativo - come disciplinato dall'articolo 28 del c.p.a. nonché, per il grado di appello, dall'articolo 97 c.p.a. - è previsto solo come:

- a) intervento volontario del controinteressato pretermesso, in quanto parte necessaria del processo non evocata in giudizio;
- b) intervento volontario della parte eventuale del processo (sia *ad adiuvandum* che *ad opponendum*);
- c) intervento per ordine del giudice, anche su istanza di parte (sentenza 9 novembre 2018, n. 16, pres. Pajno, est. Sabatino; sentenza 30 agosto 2018, n. 13 pres. Pajno, est. Contessa; sentenza 4 novembre 2016, n. 23, pres. Pajno, est. Contessa).

È dunque inammissibile l'intervento litisconsortile perché suo tramite viene proposta una domanda che, di fatto, si configura come autonoma e parallela (se non addirittura contrassegnata da un potenziale conflitto con gli originari ricorrenti) a quella proposta da questi ultimi, in quanto volta a tutelare una loro propria posizione giuridica attinta da provvedimenti analoghi a quelli per i quali si controverte (sentenza 28 gennaio 2015, n. 1, pres. Giovannini, est. Cacace).

2.1.2. Intervento adesivo dipendente: nozione e poteri.

Il terzo può essere titolare di un interesse non direttamente inciso dal provvedimento da altri impugnato, ma cionondimeno suscettibile di risentire gli effetti «riflessi», sia pure con differenti graduazioni, derivanti dall'esito della lite *inter alios indicata*: il carattere indiretto e mediato del pregiudizio subito esclude la legittimazione del terzo a promuovere un autonomo giudizio.

L'intervento si definisce perciò «adesivo-dipendente», in quanto determina un ampliamento solo soggettivo della controversia: l'interventore, pur divenendo a tutti gli effetti parte del giudizio, deve limitarsi a cooperare con la parte adiuvata nell'attività asseverativa, senza potere introdurre domande, fatti, prove, o dare altrimenti impulso al giudizio, non può ampliare il *thema decidendum* o sostituire la propria iniziativa processuale a quella mancante del ricorrente principale (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2.2. Principio primario.

2.2.1. Intervento adesivo del cointeressato decaduto dall'impugnazione: inammissibilità.

“L’art. 28, comma 2, del codice del processo amministrativo va interpretato nel senso che – nel giudizio proposto da altri avverso un atto generale o ad effetti inscindibili per una pluralità di destinatari – è inammissibile l’intervento adesivo-dipendente del cointeressato che abbia prestato acquiescenza al provvedimento lesivo” (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Tesi innovativa che riconosce l’intervento litisconsortile: nozione e limiti di ammissibilità.

Il terzo può essere titolare di un interesse direttamente inciso dall’azione pubblica – già oggetto di altra impugnazione – e che quindi potrebbe essere fatto valere autonomamente.

In tal caso, il fondamento dell’intervento non è quello di evitare la propagazione di un risultato processuale sfavorevole ovvero di agevolare un esito processuale da cui ricavare in via derivata la soddisfazione del proprio interesse; il fondamento è invece quello di favorire, per ragioni di economia processuale, il cumulo di impugnazioni (connesse per l’oggetto o per il titolo) in un unico processo, prevenendo la formazione di giudicati eventualmente contraddittori.

L’ampia formulazione dell’art. 28, comma 2, c.p.a. – secondo cui può intervenire «*[c]hiunque non sia parte del giudizio [...], ma vi abbia interesse*» – ricomprende senza dubbio il terzo titolare di un interesse direttamente inciso dall’atto oggetto di impugnazione e che quindi potrebbe farlo valere autonomamente contro alcune delle parti necessarie.

Una ulteriore evidenza sistematica dell’ammissibilità dell’intervento litisconsortile in primo grado è offerta anche dall’art. 102, comma 2, c.p.a., che, legittimando all’appello l’interventore «*titolare di una posizione giuridica autonoma*», presuppone che l’intervento in prime cure riguardasse un interesse legittimo esposto all’efficacia diretta della sentenza di annullamento (un’ipotesi specifica di intervento sicuramente litisconsortile è contemplata anche dall’art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 198 del 20 dicembre 2009).

Il c.p.a. subordina l’ammissibilità dell’intervento litisconsortile alla condizione che il cointeressato «*non sia decaduto dall’esercizio delle relative azioni*», affinché tale intervento non si risolva in un’elusione del termine per impugnare, al fine di conciliare l’esigenza del «*simultaneus processus*» con la struttura impugnatoria del giudizio amministrativo.

L’interventore litisconsortile – in quanto parte principale, ancorché non necessaria – non incontra limiti all’attività assertiva, ed è libero di addurre argomenti propri e diversi da quelli dedotti dalle altre parti (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2.3.2. Intervento litisconsortile e decadenza dall'azione: inammissibilità della proposizione in appello e conversione in intervento adesivo dipendente in primo grado.

L'intervento litisconsortile – potendo introdurre domande nuove – può essere spiegato solo in un giudizio che si trova in primo grado, in quanto, nel giudizio di appello, lo stesso è precluso del divieto di cui all'art. 104, comma 1, c.p.a. (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Il cointeressato decaduto dal diritto di impugnare non è legittimato, né (come espressamente previsto dalla legge) all'intervento litisconsortile, né all'intervento adesivo-dipendente, sulla base dei seguenti argomenti:

- a) argomento letterale: l'art. 28, comma 2, c.p.a., peraltro, non si limita semplicemente a richiedere che l'intervento del cointeressato sia proposto prima dello spirare del termine di decadenza, bensì che l'interventore «*non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni*», il che postula che l'atto di intervento del cointeressato, oltre che tempestivo, contenga la domanda di annullamento: l'intervento del cointeressato, in altre parole, è necessariamente litisconsortile;
- b) argomento sistematico: il titolare di una posizione di interesse legittimo soggiace all'onere di attivarsi entro il termine di decadenza previsto dalla legge, decorso il quale il soggetto non può più azionare, in nessuna forma giurisdizionale, il proprio interesse giuridicamente qualificato.
- c) in caso di atto individuale o atto plurimo a effetti scindibili, è evidente che l'estinzione dell'interesse legittimo collegata al sopraggiunto regime di inoppugnabilità priva il terzo di qualsivoglia interesse, anche di fatto, da far valere nel processo da altri instaurato. In caso di atti plurisoggettivi ostano all'intervento del cointeressato decaduto analoghe esigenze di stabilità e certezza dell'azione amministrativa, in quanto:
- d) l'estensione del giudicato *ultra partes* predicabile in taluni casi di atti inscindibili ha riguardo ai soli effetti di annullamento, non anche ai vincoli ordinatori e conformativi, limitati inter partes, sicché soltanto le parti beneficiano della forza esecutiva della sentenza e sono legittimate a farne valere, in sede di ottemperanza, la violazione; tale conclusione rileva quando il tratto conformativo dell'azione amministrativa susseguente al giudicato non deve necessariamente riguardare 'indivisibilmente' tutti i rapporti astrattamente regolati dall'atto generale annullato, ma è circoscritto ai soli rapporti che sono stati oggetto dell'accertamento giurisdizionale;
- e) se si ammettesse l'intervento tardivo del cointeressato decaduto, questi – divenuto parte del giudizio – potrebbe azionare gli effetti conformativi del giudicato di annullamento, essendo la sua posizione soggettiva ricompresa nel giudicato materiale: ciò avverrebbe in evidente elusione dei termini decadenziali, in tutte le ipotesi in cui l'obbligo conformativo dell'amministrazione di colmare «ora per allora» il vuoto regolatorio determinato dal giudicato, non riguardi 'indivisibilmente' tutti i rapporti astrattamente regolati dall'atto generale annullato (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2.3.3. Intervento *ad adiuvandum* e *ad opponendum* nel giudizio di primo grado e di impugnazione: tipologie e limiti di ammissibilità.

La regola generale nel processo amministrativo è che l'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli; sentenza 4 novembre 2026, n. 23, pres. Pajno, est. Contessa).

Premesso che la valutazione della legittimazione dell'intervento nel giudizio di appello va compiuta avendo riguardo alla posizione che avrebbe assunto la parte rispetto alla lite in primo grado, l'intervento *ad opponendum* in un giudizio di impugnazione, dispiegato da chi adduce di essere destinatario di provvedimenti analoghi a quelli oggetto di annullamento in primo grado, va correttamente qualificato come intervento *ad adiuvandum* degli originari ricorrenti ed è inammissibile in quanto:

- a) non rileva la semplice titolarità di un interesse di fatto, che è suscettibile invece di fondare il mero intervento *ad opponendum* “proprio” e cioè quello svolto a sostegno dell'Amministrazione resistente in primo grado;
- b) gli intervenienti non sono titolari di una posizione giuridica in qualche modo dipendente da quella degli appellati (originari ricorrenti);
- c) si tratta quindi di un inammissibile intervento litisconsortile (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato; sentenza 28 gennaio 2015, n.1, pres. Giovannini, est. Cacace *retro* § 2.1.1.).

3. Intervento di enti esponenziali di interessi collettivi.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Presupposti: finalità statutarie dell'ente.

La questione dibattuta nel giudizio in cui l'ente chiede di intervenire deve attenere in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

L'intervento in adesione o per opporsi ad un ricorso giurisdizionale amministrativo deve essere accertato in relazione alla natura della questione controversa in giudizio e alla sua riconducibilità agli scopi statutari dell'ente, mentre non si può desumere la legittimazione ad intervenire delle associazioni di imprese dalla loro rappresentatività nell'ambito del settore professionale, poiché si introdurrebbe una valutazione di carattere quantitativo, rilevante in ipotesi ai fini dell'ammissione delle stesse alle sedi della contrattazione collettiva, ma non coerente con la natura delle odierne intervenienti di associazioni di diritto privato e pertanto non necessaria perché queste ultime possano perseguire gli scopi statutari di tutela degli interessi degli operatori economici ad esse aderenti (sentenza 21 maggio 2019, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

3.1.2. Presupposti: assenza di conflitto di interessi.

È indispensabile che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato).

Se, infatti, si riconoscesse all'associazione di categoria la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi, si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale in violazione dell'art. 81 c.p.c., secondo cui nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

La situazione di conflitto di interessi interno all'associazione di categoria interveniente non può essere desunta dall'esistenza di posizioni differenziate all'interno della medesima categoria di operatori economici o professionali, quando ad intervenire nel giudizio amministrativo non sia un ente preposto alla rappresentanza istituzionale di quest'ultima; una simile prospettiva può addirsi al caso degli ordini professionali, per i quali una rappresentanza così estesa ha fondamento nella legge, ma non anche alle associazioni di imprese, il cui potere rappresentativo ha invece origine nel contratto istitutivo dell'ente collettivo, dacché la sua limitazione alle sole imprese liberamente iscritte a quest'ultimo (sentenza 21 maggio 2019, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero)

3.1.3. Presupposti: interesse concreto e attuale.

Resta preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia, occorrendo un interesse concreto ed attuale (imputabile alla stessa associazione) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso (sentenza 2 novembre 2015, n. 9, pres. Virgilio, est. Deodato; sentenza 9 novembre 2021, n. 17, pres. Patroni Griffi, est. Molinaro; sentenza 9 novembre 2021, n. 18, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

4. Intervento e analogia delle questioni giuridiche trattate. *L'amicus curiae*.

4.1. Principio primario.

4.1.1. Inammissibilità dell'intervento diretto davanti alla plenaria.

“Qualora sia pendente innanzi all'Adunanza plenaria un giudizio nel quale si faccia questione di profili di illegittimità di un atto generale regolatorio, avente effetti nei confronti di una intera categoria di operatori economici, è inammissibile l'intervento – innanzi alla medesima Adunanza plenaria – di chi abbia impugnato il medesimo atto con un ricorso ancora pendente innanzi al Tribunale amministrativo regionale” (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

4.2. Principi secondari.

4.2.1. Inammissibilità dell'intervento per rilevanza della questione giuridica in altro giudizio.

Non è sufficiente a consentire l'intervento in giudizio la sola circostanza per cui il proponente sia parte in un giudizio in cui venga in rilievo una *quaestio iuris* analoga a quella divisata nell'ambito del giudizio principale, in quanto:

- a) osta in modo radicale a tale riconoscimento l'obiettivo diversità di *petitum* e di *causa petendi* che distingue i due procedimenti, sì da non configurare in capo al richiedente uno specifico interesse all'intervento nel giudizio ad quem;
- b) laddove si ammettesse la possibilità di spiegare l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le *quaestiones iuris* controverse nei due giudizi, si finirebbe per introdurre nel processo amministrativo una nozione di 'interesse' del tutto peculiare e svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale connessa a tale nozione e potenzialmente foriera di iniziative anche emulative, in toto scisse dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce;
- c) risulterebbe sistematicamente incongruo ammettere l'intervento volontario in siffatta ipotesi in quanto si demanderebbe a un giudice diverso da quello naturale (art. 25, comma 1, Cost.) il compito di verificare in concreto l'effettività dell'interesse all'intervento (e, con essa, la concreta rilevanza della questione ai fini della definizione del giudizio *a quo*), in assenza di un adeguato quadro conoscitivo di carattere processuale: si pensi, ad esempio, alla necessaria verifica che il giudice ad quem sarebbe chiamato a svolgere, ai fini del richiamato giudizio di rilevanza, circa l'effettiva sussistenza in capo all'interveniente dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del giudizio *a quo* (sentenza 4 novembre 2016, n. 23, pres. Pajno, est. Contessa; successivamente, sentenza 30 agosto 2018, n. 13, pres. Pajno, est. Contessa; sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli; sentenza 26 ottobre 2020, n. 23, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza; sentenza 9 novembre 2021, n. 17, pres. Patroni Griffi, est. Molinaro; sentenza 9 novembre 2021, n. 18, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenza 13 settembre 2022, n. 13, pres. Maruotti, est. Veltri; sentenza 14 dicembre 2022, n. 16, pres. Maruotti, est. Veltri; sentenze 29 dicembre 2022, nn. 20, 21 e 22, pres. Maruotti, est. Noccelli; sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli);
- d) l'inammissibilità dell'intervento non determina la violazione del diritto di difesa poiché il vincolo di cui all'art. 99, comma 3, c.p.a. ha un contenuto meramente negativo: non già obbligo di adottare l'interpretazione accolta dall'Adunanza plenaria, bensì divieto di adottare una pronuncia con quest'ultima contrastante e contestuale obbligo di investire nuovamente l'Adunanza plenaria (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; successivamente, sentenza 26 ottobre 2020, n. 23, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza; sentenza 9 novembre 2021, n. 17, pres. Patroni Griffi, est. Molinaro; sentenza 9 novembre 2021, n. 18, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres.

Maruotti, est. De Nictolis; sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli);

- e) non rileva l'eventualità che il giudizio in cui è parte l'interveniente sia stato oggetto della c.d. sospensione impropria, poiché, per ciò che concerne i giudizi pendenti davanti alle sezioni semplici del Consiglio di Stato, la plenaria ha già chiarito che l'ordinanza di sospensione impropria va adottata previo contraddittorio ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. (e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte costituzionale, la Corte di giustizia UE, la plenaria medesima, nel qual caso va disposta una nuova rimessione, *infra* § 23); mentre per i giudizi pendenti davanti ai T.a.r. il problema non si pone in radice, in quanto i giudici di primo grado non sono giuridicamente vincolati dal principio di diritto enunciato ai sensi dell'art. 99 c.p.a. e il soccombente può proporre appello, deducendo gli argomenti che possano indurre la sezione del Consiglio di Stato a rimeditare il principio di diritto ritenuto non corretto e a sottoporre nuovamente la questione all'esame dell'Adunanza plenaria (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli);
- f) rileva al riguardo un principio di carattere generale - applicabile per i giudizi pendenti innanzi alla Corte costituzionale e innanzi a qualsiasi 'giurisdizione superiore' prevista dall'art. 135 Cost. - per il quale solo una disposizione di legge potrebbe consentire ad eventuali interessati – in queste alte sedi – di poter esporre le proprie tesi difensive, per l'affermazione di un principio di diritto di cui intendano avvalersi in un altro giudizio; mancando una tale regola nel codice del processo amministrativo, interventi di tale specie sono inammissibili (sentenze 29 dicembre 2022, nn. 20, 21 e 22, pres. Maruotti, est. Noccellì);
- g) non sono rilevanti, in senso contrario, le recenti norme integrative per i giudizi avanti alla Corte costituzionale (adottate dalla stessa Corte l'8 gennaio 2020), poiché esse ammettono l'intervento: *i*) di soggetti titolari di un interesse qualificato, che sia appunto inerente in modo diretto e immediato al concreto rapporto dedotto in giudizio e non semplicemente alle stesse o simili, astratte, questioni di diritto; *ii*) di tutti quei soggetti privati, senza scopo di lucro, portatori di interessi collettivi e diffusi, attinenti alla questione di costituzionalità, che rivestano il ruolo di c.d. *amicus curiae* (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccellì); gli amici curiae, infatti, non diventano parte del processo, non possono ottenere copia degli atti, non partecipano all'udienza, non devono essere assistiti da un avvocato, il loro ingresso nel giudizio si limita ad una opinione scritta. Né giova la nuova disciplina relativa alla "audizione degli esperti", venendo in rilievo un istituto affine ad un mezzo istruttorio che consente l'acquisizione di una consulenza nell'ambito di materie specialistiche (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli);
- h) non sussistono dubbi di compatibilità comunitaria, posto che la sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato il ricorso, qualora non condivida un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione europea, può adire la Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE* ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale,

anche senza rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenze 27 luglio 2016, nn. 19 e 20, pres. Pajno, est. Giovagnoli; *infra* cap. 31).

Cap. 23 Sospensione del processo.

Indice sommario

§ 1. La sospensione del processo: profili generali. § 1.1. Principi primari. § 1.1.1. Fonti e casi di sospensione del processo. § 1.2. Principi secondari. § 1.2.1. Il quadro normativo e il rinvio al c.p.c., alle altre leggi e al diritto UE. § 1.2.2. Tassatività dei casi di sospensione e ragionevole durata del processo. § 1.2.3. Tipologie di sospensione. § 1.2.4. Ordinanze di sospensione illegittime e strumenti di tutela. § 2. La sospensione impropria "in senso lato". § 2.1. Principi primari. § 2.1.1. Ammissibilità, presupposti e disciplina della sospensione impropria "in senso lato" e strumenti affini. § 2.2. Principi secondari. § 2.2.1. *Ratio* della sospensione impropria "in senso lato". § 2.2.2. Fondamento normativo della sospensione impropria "in senso lato": l'art. 295 c.p.c. § 2.2.3. Presupposto di ammissibilità della sospensione impropria "in senso lato": il consenso delle parti. § 2.2.4. Alternatività tra la sospensione *ex* art. 295 e art. 296 c.p.c. § 2.2.5. Contenuto necessario dell'ordinanza di sospensione impropria "in senso lato" *ex* art. 295 c.p.c. § 2.2.6. Contenuto necessario dell'ordinanza di sospensione impropria "in senso lato" *ex* art. 296 c.p.c. § 2.2.7. Strumenti alternativi alla sospensione impropria "in senso lato": il rinvio e la cancellazione della causa dal ruolo. § 3. Prosecuzione del giudizio *ex* art. 80 c.p.a. § 3.1. Principi primari. § 3.1.1. Sospensione impropria "in senso lato" e rimedi affini: la prosecuzione del giudizio. § 3.1.2. Natura perentoria del termine *ex* art. 80, comma 1, c.p.a. § 3.2. Principi secondari. § 3.2.1. La prosecuzione del giudizio sospeso a seguito di querela di falso. § 3.2.2. Applicabilità del termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a. a tutte le ipotesi di sospensione. § 3.2.3. Sospensione impropria in senso lato e rimedi affini: le diverse modalità di prosecuzione del giudizio. § 3.2.4. Fondamento e conseguenze della perentorietà del termine *ex* art. 80, comma 1, c.p.a. § 3.2.5. Decorrenza del termine *ex* art. 80, comma 1, c.p.a. § 3.2.6. Onere della parte di richiedere la prosecuzione del giudizio. § 3.2.7. Interpretazione dell'art. 80, comma 3-*bis*, c.p.a.

1. La sospensione del processo: profili generali.

1.1. Principi primari.

1.1.1. Fonti e casi di sospensione del processo.

"Nel processo amministrativo la sospensione del processo è disciplinata - ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. - dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell'Unione europea; a sua volta il c.p.c., come interpretato dal diritto vivente della Corte di cassazione, nella lettura datane dalla Corte costituzionale, non contempla la sospensione del processo per ragioni di opportunità" (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.2. Principi secondari.

1.2.1. Il quadro normativo e il rinvio al c.p.c., alle altre leggi e al diritto UE.

L'art. 79, comma 1, c.p.a., nel disporre che "*la sospensione del processo è disciplinata dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell'Unione europea*", non reca una disciplina generale dei casi di sospensione del processo, ma si limita ad operare un triplice rinvio, di tipo mobile, al c.p.c., alle altre leggi, e al diritto eurounitario.

A titolo meramente esemplificativo, il c.p.a. recepisce i seguenti casi di sospensione del processo contemplati dal c.p.c.:

- a) la sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c., in ragione della necessità della previa risoluzione di una “*controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa*”;
- b) la sospensione facoltativa di cui all'art. 296 c.p.c., “*su istanza di tutte le parti, ove sussistano giustificati motivi (...) per un periodo non superiore a tre mesi*” e con fissazione dell’“*udienza per la prosecuzione del processo*”;
- c) la sospensione facoltativa di cui all'art. 337, comma 2, c.p.c., quando in un processo è invocata l'autorità di una sentenza che è oggetto di impugnazione;
- d) la sospensione discrezionale di cui all'art. 367, comma 1, c.p.c., in pendenza del regolamento preventivo di giurisdizione;
- e) la sospensione necessaria in pendenza di un regolamento di competenza ai sensi dell'art. 48 c.p.c.

Quanto ai casi di sospensione previsti “*dalle altre leggi*”, le leggi speciali, in ragione di emergenze che di volta in volta si presentino, dispongono temporanee sospensioni generalizzate dei processi o limitate a talune attività processuali o a talune parti del territorio nazionale (ad es. l'art. 6 del d.l. n. 74 del 2020), e a volte sospensioni automatiche o rimesse alla valutazione del giudice, in ragione di situazioni specifiche (ad es. l'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000 in tema di sospensione dei giudizi di esecuzione in pendenza delle procedure di riequilibrio finanziario degli enti locali, nonché, prima che la giurisdizione venisse trasferita per legge dal giudice amministrativo al giudice ordinario, l'art. 14 del d.lgs. n. 109 del 2007).

Un rilievo specifico ha l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sulla rimessione alla Corte costituzionale, da parte di un giudice, di una questione di legittimità costituzionale, con contestuale sospensione del giudizio *a quo*.

Quanto al richiamo al diritto eurounitario, il par. 25 delle Raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea ai giudici nazionali (2019/C 380/01) - in connessione con il rinvio pregiudiziale alla Corte medesima previsto dall'art. 267 TFUE - dispone che il giudizio *a quo* venga sospeso (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; successivamente, nello stesso senso sia pure implicitamente, ordinanza 13 dicembre 2024, n. 17, pres. Maruotti, est. Franconiero; ordinanza 18 giugno 2025, n. 7, pres. Maruotti, est. Santoleri, fattispecie relative a domanda di rinvio pregiudiziale proposta dalla medesima plenaria cui ha fatto seguito una successiva istanza (accolta) di ritiro della richiesta di rinvio a seguito della cessazione della materia del contendere, basata sempre sulle medesime Raccomandazioni).

1.2.2. Tassatività dei casi di sospensione e ragionevole durata del processo.

La sospensione del processo - allungandone i tempi e comportando in ogni caso un *vulnus* alla corretta ed efficiente gestione delle udienze e delle pendenze - è un istituto di carattere eccezionale, e la relativa disciplina non si presta ad esegesi analogica; la Corte costituzionale ha d'altronde escluso la sussistenza di una discrezionale facoltà del giudice di sospendere il processo fuori dei casi tassativi di sospensione necessaria, e “per mere ragioni di opportunità” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Coerentemente, anche il presupposto della pregiudizialità-dipendenza previsto dall'art. 295 c.p.c. è da considerarsi tassativo, nella misura in cui la sospensione determina una potenziale lesione del principio di ordine costituzionale della ragionevole durata del

processo (oggi sancito, per il processo amministrativo, dall'art. 2, comma 2, c.p.a.), tale per cui essa viene disposta in ogni caso e solo quando il giudice davanti cui è stata proposta una domanda o un altro giudice «deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa» (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenze 13 febbraio 2023, nn. 6, 7 e 8, pres. Maruotti, est. Franconiero;).

1.2.3. Tipologie di sospensione.

Per sospensione “propria”, si intende la sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c., perché disposta dallo stesso o da altro giudice che devono decidere una controversia, avente carattere pregiudiziale, dal cui esito dipende la definizione della causa pregiudicata.

Per sospensione impropria “in senso stretto”, si intendono i casi in cui il processo è sospeso perché un incidente ad esso relativo deve essere deciso da un diverso giudice: sono i casi di sospensione per rinvio alla Corte costituzionale, per rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per regolamento di giurisdizione, per regolamento di competenza.

In questi casi, a differenza che nella sospensione “propria”, il processo in realtà non è “fermo” in attesa della definizione di una diversa causa avente carattere pregiudiziale, ma “prosegue in diversa sede”, ossia presso il giudice *ad quem* competente a deciderne uno specifico incidente (quello di legittimità costituzionale, di compatibilità con il diritto eurounitario, l'incidente sulla giurisdizione o sulla competenza).

Per sospensione impropria “in senso lato”, si intende la sospensione del processo per questione di costituzionalità o eurounitaria o per deferimento all'Adunanza plenaria, sollevata da altro giudice, rilevante anche nel giudizio che viene sospeso (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.2.4. Ordinanze di sospensione illegittime e strumenti di tutela.

Le ordinanze di sospensione del processo rese nei giudizi davanti al T.a.r.:

- a) sono appellabili ai sensi dell'art. 79, comma 3 c.p.a., il quale - mutuando il ragionamento operato dalla Corte di cassazione in ordine all'interpretazione estensiva dell'art. 42 c.p.c., ritenuto applicabile anche alle ordinanze di sospensione facoltativa - è applicabile anche alle ordinanze di sospensione del processo diverse da quelle adottate ai sensi dell'art. 295 c.p.c., quando si intenda contestare che la sospensione del processo sia stata disposta al di fuori dei relativi presupposti processuali, ferma la preclusione del rimedio per contestare il merito di un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia;
- b) alle parti è inoltre, aperta la possibilità di sollecitare il potere presidenziale di cui all'art. 80, comma 3-*bis*, c.p.a. di fissazione dell'udienza, negli stretti limiti in cui l'esercizio di tale potere è consentito (su cui *infra* § 23.3.1.7.).

Avverso le ordinanze di sospensione del processo illegittime rese dal Consiglio di Stato o dal C.g.a., è possibile:

- a) attivare il rimedio in senso lato, d'ufficio e, se del caso, su sollecitazione delle parti, di cui all'art. 80 comma 3-*bis*, c.p.a.;
- b) chiedere la revoca dell'ordinanza di sospensione impropria (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2. La sospensione impropria “in senso lato”.

2.1. Principi primari.

2.1.1. Ammissibilità, presupposti e disciplina della sospensione impropria “in senso lato” e strumenti affini.

“La c.d. sospensione impropria “in senso lato” del processo, ossia disposta, in un dato giudizio, nelle more della soluzione, in un diverso giudizio, di un incidente di costituzionalità, o di una pregiudiziale eurounitaria, o di una rimessione all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato avente carattere pregiudiziale anche nel giudizio de quo, costituisce, al pari della c.d. sospensione impropria “in senso stretto” (ossia disposta nel giudizio in cui viene sollevata questione di costituzionalità o questione pregiudiziale eurounitaria) una sospensione necessaria ai sensi dell’art. 295 c.p.c., per la definizione di una questione avente carattere “pregiudiziale”, avuto riguardo alla portata “normativa” delle decisioni della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, e al valore di precedente parzialmente vincolante delle pronunce dell’Adunanza Plenaria”.

“La sospensione impropria “in senso lato” va adottata previo contraddittorio ai sensi dell’art. 73, comma 3, c.p.a. e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte costituzionale, la Corte di giustizia, la plenaria, nel qual caso va disposta una nuova rimessione (con conseguente sospensione impropria “in senso stretto” nelle prime due ipotesi)”.

“Un effetto equivalente a quello sub (c) può essere conseguito mediante una sospensione sull’accordo delle parti *ex art.* 296 c.p.c.; una sospensione ai sensi dell’art. 296 c.p.c. è inoltre adottabile allorché la questione rilevante nel giudizio *de quo* sia analoga, ma non identica, a quella già pendente davanti la Corte costituzionale, la Corte di giustizia, la plenaria; in ogni caso, la sospensione *ex art.* 296 c.p.c. va disposta nel rispetto dei relativi presupposti normativi, tenendo conto che il termine massimo di durata della sospensione, ivi previsto, non è né perentorio né elemento indefettibile della fattispecie, e va modulato caso per caso sulla scorta di una valutazione prognostica circa il tempo necessario per la definizione della questione pregiudiziale pendente in diverso giudizi”.

“Le esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, sottese alla c.d. sospensione impropria “in senso lato” possono essere soddisfatte, oltre che con la sospensione *ex art.* 295 c.p.c. (o 296 c.p.c.), anche a mezzo del rinvio dell’udienza a data fissa (o eccezionalmente a data da destinarsi) o della cancellazione della causa dal ruolo, nel rigoroso rispetto dei relativi presupposti normativi” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2. Principi secondari.

2.2.1. *Ratio* della sospensione impropria “in senso lato”.

La possibilità di disporre la sospensione impropria “in senso lato” del processo è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in

cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alle medesime Corti supreme (nella specie quella costituzionale) dispendiosi adempimenti correlati alle varie rimessioni, dall'altro, si previene il rischio di prolungare la durata di tali giudizi e, di riflesso, di quelli *a quo* (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; ordinanza 28 ottobre 2014, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli).

Basti pensare che:

- a) la rimessione di un'identica questione in più giudizi alla Corte di giustizia comporta, per quest'ultima, un aggravio dei tempi e costi di traduzione;
- b) come verificatosi in concreto, la questione di legittimità costituzionale sia foriera di un contenzioso seriale rilevante, il quale tuttavia, all'esito del giudizio di costituzionalità su una "causa pilota", possa poi essere definito con strumenti giurisdizionali snelli, quali i decreti decisorii fuori udienza (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2.2. Fondamento normativo della sospensione impropria "in senso lato": l'art. 295 c.p.c.

Nel processo amministrativo, secondo un consolidato indirizzo, trova ingresso la c.d. sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza della questione di legittimità costituzionale di una norma, applicabile in tale procedimento, ma sollevata in una diversa causa; non si rinviene, infatti, nel sistema della giustizia amministrativa (arg. *ex* artt. 79 e 80, c.p.a.) una norma che vieti una tale ipotesi di sospensione (ordinanza 28 ottobre 2014, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli).

Essa può essere disposta, ai sensi degli artt. 79, comma 1, c.p.a. e 295 c.p.c., anche per la pendenza di una analoga questione davanti all'Adunanza plenaria: per un verso, è sorretta da ponderate ragioni di opportunità e, per altro verso, non incide direttamente sul *thema decidendum*, ma consente al medesimo giudice di vagliare gli approdi cui perviene l'Adunanza plenaria in funzione nomofilattica (sentenza 26 ottobre 2020, n. 23, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

La sospensione impropria "in senso lato" rientra nel perimetro applicativo dell'art. 295 c.p.c. quale ipotesi di sospensione necessaria per pregiudizialità, in quanto:

- a) la "pregiudizialità" può concernere, oltre che "cause", anche "questioni", ove si consideri l'ampia formulazione letterale dell'art. 295 c.p.c.;
- b) la c.d. sospensione impropria "in senso stretto" disposta nel giudizio de quo in cui viene sollevata questione di legittimità costituzionale o questione pregiudiziale eurounitaria è da qualificare come una species della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c.;
- c) la portata pregiudiziale di una questione non ha, nella sospensione impropria "in senso lato", una consistenza diversa da quella che ha nella sospensione impropria "in senso stretto", in quanto le sentenze della Corte costituzionale e della Corte di giustizia hanno portata normativa, e come tale erga omnes;
- d) per ciò che concerne la rimessione alla plenaria, posto che nel giudizio a quo non si ha una vera sospensione del processo, poiché la questione viene decisa dal medesimo giudice (il Consiglio di Stato), per ciò che concerne la sospensione impropria, pur non avendo portata normativa, le decisioni della plenaria creano un

vincolo di fatto per i giudici di primo grado, e un “vincolo relativo” vero e proprio per i giudici del Consiglio di Stato;

- e) di tal che, la sospensione impropria “in senso lato”, per come si atteggia nella prassi applicativa, non può essere considerata una sospensione facoltativa *praeter o contra legem*, frutto di giurisprudenza creativa, ma deve essere qualificata come una *species* della c.d. sospensione impropria “in senso stretto” normata espressamente dall’art. 23 della l. n. 87 del 1953, e dal par. 25 delle Raccomandazioni della Corte di giustizia dell’Unione europea ai giudici nazionali (2019/C 380/01) e, perciò, anche dall’art. 295 c.p.c.;
- f) il c.p.a. ha inteso richiamare i casi di sospensione del processo previsti dal c.p.c., da interpretare alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, pur se la Corte di cassazione reputa sussumibile l’istituto sotto l’alveo dell’art. 296 c.p.c. e non dell’art. 295 c.p.c., che differisce più nella forma che nella sostanza (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2.3. Presupposto di ammissibilità della sospensione impropria “in senso lato”: il consenso delle parti.

La sospensione impropria “in senso lato”, così ricostruita, non determina una lesione del contraddittorio allorquando le parti, rese edotte della pendenza della questione di diritto pregiudiziale, non facciano richiesta di poter interloquire davanti al giudice *ad quem* sollecitando una formale rimessione della questione (ordinanza 28 ottobre 2014, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli).

L’opzione alternativa, caso per caso, tra sospensione impropria “in senso lato” e “in senso stretto”, entrambe da ricondurre all’art. 295 c.p.c., riposa quindi sulla volontà delle parti, in ragione dei divieti o limiti all’intervento davanti alla Corte costituzionale, alla Corte di giustizia e all’Adunanza plenaria, nei giudizi in cui sorge una questione già pendente davanti a tali consessi.

Alle parti deve infatti essere consentita l’opzione tra:

- a) l’attesa della definizione della questione, senza poter interloquire innanzi ad essi (nel qual caso è sufficiente la sospensione impropria “in senso lato”);
- b) l’interloquazione davanti a detti consessi, per la quale è strumentale una nuova ordinanza di rimessione e la sospensione impropria “in senso stretto” per la rimessione alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia;
- c) nessuna sospensione occorre in caso di rimessione all’Adunanza plenaria;
- d) va solo precisato che se una questione, già pendente in plenaria, viene in rilievo in un giudizio davanti a un T.a.r., che non può disporre una rimessione *per saltum* alla plenaria, alle parti va prospettata la possibilità di una sospensione impropria “in senso lato” senza che le parti abbiano possibilità di fruire di una rimessione diretta alla plenaria, in ragione del grado in cui pende la lite (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli; sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; *retro* cap. 22 § 4. in ordine alla possibilità di intervento davanti alla plenaria).

2.2.4. Alternatività tra la sospensione *ex art.* 295 e art. 296 c.p.c.

Non vi è una divergenza sostanziale tra la qualificazione della sospensione impropria “in senso lato” come sospensione *ex art.* 295 c.p.c., come ritiene la plenaria, ovvero come sospensione *ex art.* 296 c.p.c., come ritiene la Corte di cassazione, una volta acquisito che, in entrambi i casi, le parti devono acconsentire e deve essere fissata la nuova udienza di trattazione.

Va solo aggiunto che la varietà dei casi pratici che possono presentarsi sfugge ad una soluzione univoca e che entrambi gli strumenti (artt. 295 c.p.c. o 296 c.p.c.) possono essere utilizzati in base alle circostanze. Esemplificando, se la questione già pendente in Corte costituzionale, o Corte di giustizia, o plenaria, non è perfettamente identica a quella che si ritiene rilevante nel giudizio *de quo*, o se il giudice non sia convinto che sia effettivamente rilevante, lo strumento più appropriato da utilizzare potrebbe essere la sospensione su istanza e con l'accordo delle parti di cui all'art. 296 c.p.c. e non la sospensione *ex art.* 295 c.p.c. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2.5. Contenuto necessario dell'ordinanza di sospensione impropria “in senso lato” *ex art.* 295 c.p.c.

Nel paradigma normativo dell'art. 295 c.p.c., la sospensione impropria “in senso lato” va disposta sentite le parti ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., e solo se le parti, o anche una sola di esse, non rappresenti l'esigenza di interloquire direttamente davanti la Corte costituzionale, la Corte di giustizia, la plenaria. Nel qual caso, andrà disposta una nuova rimessione alla Corte costituzionale, alla Corte di giustizia, alla plenaria, con sospensione impropria “in senso stretto”, nei primi due casi. L'ordinanza di sospensione impropria “in senso lato” adottata ai sensi dell'art. 295 c.p.c., non contiene la data della nuova udienza, e onera le parti di presentare un'istanza di fissazione di udienza ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a., dopo la cessazione della causa di sospensione del processo.

In particolare, dell'accordo delle parti dovrà darsi atto nel verbale di udienza e nell'ordinanza di sospensione. Inoltre, sulla base di una valutazione prospettica in ordine ai tempi di decisione dell'incidente in ragione del quale la causa viene sospesa, l'ordinanza dovrà già indicare il termine massimo di sospensione e fissare la nuova udienza, ovvero potrà non fissare alcun termine. In questa seconda evenienza, l'ordinanza dovrà espressamente rendere edotte le parti che esse hanno l'onere di presentare istanza di fissazione di udienza finalizzata alla prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 80 comma 1, c.p.a. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2.6. Contenuto necessario dell'ordinanza di sospensione impropria “in senso lato” *ex art.* 296 c.p.c.

Il paradigma normativo della sospensione *ex art.* 296 c.p.c. esige:

- a) l'istanza di tutte le parti;
- b) giustificati motivi per la sospensione;
- c) la sospensione per un periodo non superiore a tre mesi;
- d) la fissazione, nell'ordinanza di sospensione del processo, dell'udienza per la prosecuzione del processo medesimo.

Applicando la norma alla sospensione impropria in senso lato, si ha una “manipolazione” dell’art. 296 c.p.c. sotto il duplice profilo che non necessariamente viene fissato un termine finale per la sospensione e non viene già fissata l’udienza di prosecuzione del processo; tale manipolazione può ritenersi consentita, in quanto l’art. 296 c.p.c., laddove prevede la sospensione per un termine non superiore a tre mesi, va interpretato alla luce dell’art. 152, comma 2, c.p.c., secondo cui “*i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori*”: sicché, il termine di tre mesi previsto dall’art. 296 c.p.c., deve ritenersi ordinatorio e non perentorio, e deve perciò ritenersi consentita, per ragioni obiettive quali sono quelle di attendere l’esito di un incidente di costituzionalità o di una pregiudiziale europea, o di una rimessione all’Adunanza plenaria, sia la fissazione di un termine più lungo, sia l’assenza di qualsivoglia termine.

Peraltro, nulla preclude, ove in prossimità della nuova udienza risulti che la questione pregiudiziale sollevata in altro giudizio non sia stata ancora definita, che le parti chiedano, anche fuori udienza, un ulteriore rinvio, che può essere disposto anche con motivato decreto presidenziale fuori udienza *ex* art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2.2.7. Strumenti alternativi alla sospensione impropria “in senso lato”: il rinvio e la cancellazione della causa dal ruolo.

L’esigenza di economia processuale sottesa all’istituto della sospensione impropria “in senso lato” (da qualificarsi indifferentemente come sospensione *ex* art. 295 c.p.c. o *ex* art. 296 c.p.c.), può essere soddisfatta anche attraverso altri istituti, consentiti dal c.p.a., sempre a condizione che le parti non dichiarino di avere interesse a interloquire davanti al giudice *ad quem*. In particolare vengono in rilievo le seguenti opzioni:

- a) il rinvio della causa a data fissa, motivando nel verbale di udienza, ai sensi dell’art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a., sulle ragioni del rinvio e sull’accordo delle parti ad attendere la definizione di un incidente di costituzionalità, o eurounitario, o di una rimessione all’Adunanza plenaria, in un diverso processo; con tale soluzione, non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell’udienza per la prosecuzione del processo;
- b) la cancellazione della causa dal ruolo, sentite le parti e dandone atto nel verbale di udienza; la cancellazione dal ruolo onera le parti di presentare una nuova istanza di fissazione di udienza entro il termine di perenzione ordinaria del processo; tale possibilità deve però ritenersi ammessa solo nei processi soggetti a impulso di parte, perché la cancellazione della causa dal ruolo non è logicamente compatibile con i giudizi soggetti a riti processuali in cui non occorre istanza di parte per la fissazione dell’udienza (es. riti *ex* artt. 87, 120, 130, c.p.a.);
- c) in linea di principio, deve ritenersi non ammessa la possibilità di un “rinvio a data da destinare” che talora si riscontra nella prassi, perché il concetto stesso di “rinvio” implica che venga anche stabilita la nuova data di udienza; non si può tuttavia escludere che eccezionali esigenze pratiche giustificino l’adozione di tale tipologia di rinvio, ad es. perché va disposto un rinvio a lungo termine e non è ancora disponibile il calendario delle udienze; inoltre può accadere che un siffatto tipo di

rinvio sia di fatto disposto; ove ciò accada, è compito delle segreterie e dei presidenti monitorare tali rinvii, per la fissazione d'ufficio della nuova udienza, mentre non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3. Prosecuzione del giudizio *ex art. 80 c.p.a.*

3.1. Principi primari

3.1.1. Sospensione impropria “in senso lato” e rimedi affini: la prosecuzione del giudizio.

“Nella fisiologica applicazione delle vigenti norme processuali, se il processo subisce una stasi per attendere la definizione di una questione di costituzionalità, di una pregiudiziale eurounitaria, o di una rimessione all'Adunanza plenaria pendente in un diverso giudizio, attraverso, alternativamente, gli istituti (1) della sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, (2) della sospensione *ex art. 296 c.p.c.* senza indicazione della data della nuova udienza, (3) della sospensione *ex art. 296 c.p.c.* con indicazione della data della nuova udienza, (4) del rinvio dell'udienza a data fissa o, eccezionalmente, a data da destinare, (5) della cancellazione della causa dal ruolo: (i) nella prima e seconda ipotesi le parti hanno l'onere di presentare istanza di fissazione di udienza al fine della prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a.; (ii) nella terza e quarta ipotesi il processo prosegue, senza impulso di parte, all'udienza indicata nell'ordinanza di sospensione o nel verbale di udienza che dispone il rinvio o comunque fissata d'ufficio; (iii) nella quinta ipotesi il processo prosegue se la parte presenta istanza di fissazione di udienza entro il termine di perenzione ordinaria”.

“Ove venga adottata un'ordinanza di sospensione impropria “in senso lato” senza l'audizione e/o il consenso delle parti, tale ordinanza, se non contestata con i rimedi che l'ordinamento appresta, onera le parti di presentare istanza di fissazione di udienza al fine della prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a.” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.1.2. Natura perentoria del termine *ex art. 80, comma 1, c.p.a.*

“Ove l'ordinanza di sospensione del processo non fissi già la data dell'udienza di prosecuzione, il termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a., entro cui le parti devono presentare istanza di fissazione di udienza al fine della prosecuzione del processo, a seguito di qualsivoglia ipotesi di sua sospensione senza indicazione della nuova data di udienza, ha natura di termine perentorio”.

“La perentorietà di tale termine va ribadita anche ove si traduca, nell'inerzia delle parti, in un ostacolo di fatto all'applicazione del diritto eurounitario, perché (i) il diritto eurounitario riconosce l'autonomia processuale degli Stati membri a condizione del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, (ii) il diritto eurounitario non impedisce la previsione di termini processuali perentori, purché proporzionati e non discriminatori, e (iii) il termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a., alla luce della giurisprudenza eurounitaria è proporzionato, non discriminatorio, e la complessiva disciplina contenuta nell'art. 80 c.p.a. non è ambigua” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.2. Principi secondari.

3.2.1. La prosecuzione del giudizio sospeso a seguito di querela di falso.

L'art. 78 c.p.a., in tema di prosecuzione del giudizio sospeso ai fini della proposizione della querela di falso, non riproduce il tenore precettivo dell'art. 43 del r.d. n. 642 del 1907 ed è applicabile, per rinvio interno, anche al processo di appello, *ex art.* 38 c.p.a. Il c.p.a. ha correlato la sanzione endoprocessuale dell'estinzione del processo al mancato deposito della copia autenticata della sentenza entro un termine (perentorio) determinato in modo autonomo rispetto all'art. 297 c.p.c. (seppure in maniera coerente con la nuova versione di quest'ultima disposizione).

Ebbene la natura, indubbiamente innovativa, dell'art. 78 c.p.a. indirettamente conferma come, in assenza di tale dato positivo espresso, non vi fossero in pregresso spazi per un'interpretazione dell'art. 43 del r.d. n. 642 del 1907 diversa da quella resa evidente dalla lettera della norma: è stato possibile sostituire il riferimento alla "pubblicazione" con quello relativo al "passaggio in giudicato" della sentenza soltanto in virtù di un intervento esplicito del legislatore (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, pres. De Lise, est. Carlotti).

3.2.2. Applicabilità del termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a. a tutte le ipotesi di sospensione.

Il termine per la prosecuzione del giudizio sospeso è quello innovativamente sancito dall'art. 80, comma 1, c.p.a. per tutte le ipotesi di sospensione del processo amministrativo ovvero 90 giorni (ordinanza 28 ottobre 2014, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli, nella specie il termine è stato ritenuto dimidiabile a 45 giorni, in forza del combinato disposto degli artt. 87, comma 2, lett. d) e comma 3, e 114, commi 8 e 9, c.p.a.).

La plenaria ritiene che la questione della natura- perentoria o ordinatoria- del termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a. (su cui *retro* § 3.1.2.e *infra* § 3.2.4.), debba avere una soluzione identica per ogni ipotesi di sospensione del processo, e anche quando una sospensione del processo sia disposta al di fuori dei relativi presupposti normativi e non sia stata contestata con i rimedi che l'ordinamento appresta (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Coerentemente con tali principi, la plenaria ha affermato l'onere delle parti di presentare una nuova istanza di fissazione di udienza, *ex art.* 80 c.p.a., anche nel caso di ritiro della domanda pregiudiziale di interpretazione a suo tempo sottoposta alla Corte di giustizia, una volta accolta la relativa istanza presentata dalla parte nel presupposto della dichiarata cessazione della materia del contendere e restituita la causa alla sezione deferente (ordinanza 18 giugno 2025, n. 7, pres. Maruotti, est. Santoleri, *retro* § 1.2.1., *infra* cap. 31 §§ 5.1.2. e 6.1.5.).

3.2.3. Sospensione impropria in senso lato e rimedi affini: le diverse modalità di prosecuzione del giudizio.

Posto che le esigenze di economia processuale e ragionevole durata del processo sottese alla sospensione impropria "in senso lato" possono essere perseguite attraverso la sospensione *ex art.* 295 c.p.c., quella *ex art.* 296 c.p.c., o mediante il rinvio della causa o la

cancellazione dal ruolo, a seconda dell'istituto prescelto, diverse sono le conseguenze in ordine ai meccanismi di prosecuzione del giudizio:

- a) nei casi di sospensione *ex art.* 295 c.p.c., occorre un impulso di parte ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a.;
- b) altrettanto è a dirsi per il caso di sospensione *ex art.* 296 c.p.c. senza fissazione di nuova udienza;
- c) nei casi di sospensione *ex art.* 296 c.p.c. con previsione della data della nuova udienza, non è previsto (né necessario) alcun impulso di parte;
- d) nel caso di rinvio a data fissa, o, eccezionalmente, a data da destinare, non è previsto (né necessario) alcun impulso di parte;
- e) nel caso di cancellazione della causa dal ruolo (quando è consentito, ossia nei riti soggetti a impulso di parte), occorre un'istanza di fissazione di udienza entro il termine di perenzione ordinaria (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.2.4. Fondamento e conseguenze della perentorietà del termine *ex art.* 80, comma 1, c.p.a.

Il termine per l'istanza di fissazione di udienza finalizzata alla prosecuzione del giudizio, previsto dal citato art. 80, comma 1, c.p.a., è un termine perentorio, in quanto:

- a) la formulazione letterale dell'art. 80, comma 1 c.p.a., per quanto diversa dal comma 3 in materia di interruzione del processo (che espressamente afferma la natura perentoria del termine per la riassunzione), comunque afferma che l'istanza di fissazione dell'udienza “*deve*” essere presentata entro il detto termine;
- b) sul piano sistematico, posto che l'art. 79, comma 1, c.p.a., richiama, per la sospensione del processo, la disciplina contenuta nel c.p.c., si deve evidenziare che l'art. 279 c.p.c. espressamente qualifica il termine per chiedere la fissazione dell'udienza come “perentorio”;
- c) esigenze di coerenza normativa si impongono anche nell'esegesi congiunta dell'art. 80, comma 1 e dell'art. 80, commi 2 e 3, c.p.a.;
- d) non è applicabile alla sospensione del processo amministrativo l'art. 152 c.p.c., per cui nel silenzio della legge i termini si considerano ordinatori, in quanto non risulta dimostrata l'esistenza di una lacuna nella disciplina della sospensione del processo da colmare con l'art. 152, comma 2, c.p.c., perché in materia di sospensione del processo si applicano le norme del c.p.c. oggetto di richiamo puntuale, e in particolare il citato art. 297, comma 1 c.p.c., che qualifica come perentorio il termine per la prosecuzione del giudizio a seguito di sospensione;
- e) sul piano dell'interpretazione costituzionalmente orientata, non è coerente con il principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost., e art. 2, comma 2, c.p.a.) rimettere alla mera volontà delle parti la ripresa della trattazione;
- f) sul piano dell'interpretazione storica, il c.p.a. ha svincolato l'istituto della sospensione del giudizio da quello della perenzione, e avendolo ancorato al c.p.c., ha anche optato per la soluzione dell'onere di prosecuzione del giudizio a cura delle parti entro un termine perentorio;
- g) non depone in senso contrario l'esigenza di dare attuazione alle pronunce della Corte di giustizia, nell'attesa della quale il processo potrebbe essere stato sospeso,

in quanto la stessa Corte di giustizia riconosce il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri, ritenendo anche che la fissazione di termini di ricorso a pena di decadenza, purché ragionevoli, proporzionati e non discriminatori, nell'interesse della certezza del diritto, a tutela sia del singolo sia dell'amministrazione, sia compatibile con il diritto dell'Unione. In tale direzione allora, si rileva che la Corte di giustizia ha ritenuto congrui e ragionevoli anche termini processuali ben inferiori e non ricorrono situazioni di mutamento normativo in peius in assenza di adeguata normativa transitoria né un "comportamento mutevole" di una pubblica autorità (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.2.5. Decorrenza del termine *ex art. 80, comma 1, c.p.a.*

Il termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a. decorre dalla data di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del provvedimento della Corte costituzionale che definisce il giudizio che ha determinato la sospensione; invero, deve ritenersi ragionevole, ai fini della tempestiva prosecuzione del processo sospeso per la pendenza di un giudizio di legittimità costituzionale sulla disciplina applicabile nella causa a seguito di questione sollevata da altro giudice, che il termine decorra dalla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale sulla Gazzetta ufficiale - che integra un idoneo sistema di pubblicità legale per la conoscenza delle sorti del processo costituzionale - e non dalla notificazione operata dal soggetto interessato alle controparti a fini sollecitatori, in quanto tale meccanismo, rimesso alla mera volontà delle parti, non è compatibile con il principio di ragionevole durata del processo essendo suscettibile di provocare una quiescenza sine die del processo (ordinanza 28 ottobre 2014, n. 28, pres. Giovannini, est. Poli).

Peraltro, l'espressione "comunicazione" di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a., se da un lato è stata interpretata nel senso di "pubblicazione" delle sentenze della Corte costituzionale e della Corte di giustizia nelle rispettive Gazzette ufficiali, dall'altro lato si presta pure alla diversa esegesi che occorra una comunicazione specifica alle parti del giudizio e non può ritenersi che sulla questione della decorrenza del termine di cui all'art. 80, comma 1, c.p.a., esista già un "principio di diritto" espresso dall'Adunanza plenaria, atteso che l'ordinanza n. 28 del 2014 ha affrontato la questione nel caso specifico con un provvedimento ordinatorio del processo, ma non in risposta ad un quesito specificamente rimessole sul punto.

Tale questione, non rimessa nemmeno nel caso odierno specificamente all'Adunanza plenaria, e a tutt'oggi non ancora supportata da un sufficiente corredo argomentativo, deve essere esaminata dalla sezione rimettente valutando tutte le peculiarità del caso concreto, ivi compresa la circostanza che l'appellante nel presente giudizio era anche parte del giudizio in cui la questione aveva formato oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.2.6. Onere della parte di richiedere la prosecuzione del giudizio.

L'art. 297 c.p.c. dispone che, se col provvedimento di sospensione non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire, le parti debbono chiederne la fissazione, nel termine ivi previsto. L'art. 297 c.p.c., che è collocato sistematicamente sia dopo l'art.

295 c.p.c. che dopo l'art. 296 c.p.c., si riferisce a tutti i casi di sospensione del processo, e a tutte le ordinanze di sospensione, sia quelle che fisiologicamente non fissano l'udienza di prosecuzione (art. 295 c.p.c.), sia quelle per le quali la mancata fissazione della data della nuova udienza costituisca una patologia che non ha trovato rimedio.

A sua volta l'art. 80, comma 1, c.p.a. dispone simmetricamente che, in caso di sospensione del processo, per la sua prosecuzione deve essere presentata istanza di fissazione, senza fare distinzione tra i diversi casi di sospensione del processo, e tra i casi di ordinanze che fisiologicamente non fissano l'udienza di prosecuzione e i casi di ordinanze che patologicamente non fissano la data della nuova udienza. Si deve escludere che l'onere di parte di chiedere la fissazione dell'udienza, anche quando l'ordinanza di sospensione sia illegittima, possa essere supplito da un impulso d'ufficio (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.2.7. Interpretazione dell'art. 80, comma 3-*bis*, c.p.a.

Il meccanismo officioso di cui all'art. 80, comma 3-*bis*, c.p.a., va interpretato nel senso che esso mira a eliminare situazioni di stallo nella verifica del perdurare delle cause di sospensione, in relazione a giudizi sospesi da lungo tempo e in cui le parti non informano l'ufficio dell'esito della vicenda pregiudiziale, attraverso un'istruttoria presidenziale.

Una volta accertato che la causa di sospensione è cessata, e acclarato che sono decorsi i tre mesi che costituiscono lo *spatium deliberandi* per l'impulso di parte, la previsione non consente di sostituire con un'iniziativa d'ufficio l'onere di impulso di parte per la riattivazione del processo a seguito della cessazione di una causa di sospensione del processo. La fissazione di ufficio dell'udienza è finalizzata non già necessariamente alla prosecuzione del processo, ma alla verifica da parte del collegio se la causa di sospensione sia effettivamente cessata e se l'inerzia delle parti sia o meno giustificata; ove ingiustificata, ne consegue l'estinzione del processo per mancata tempestiva prosecuzione. Invero, il citato comma 3-*bis* dispone che l'udienza è fissata d'ufficio “*trascorsi tre mesi dalla cessazione di tali ragioni*”, ossia “dopo” il decorso del termine per l'iniziativa di parte. Il che implica che l'udienza viene fissata per trarre le conseguenze processuali dell'inerzia delle parti.

Un'esegesi diversa, nel senso della sostituzione dell'impulso di parte con quello d'ufficio, creerebbe un insanabile contrasto del comma 3-*bis* con i commi 1, 2, e 3 dell'art. 80 c.p.a., e farebbe porre un dubbio di legittimità costituzionale della previsione per disparità di trattamento tra i giudizi in cui non viene fatta istruttoria sul perdurare degli eventi sospensivi, nei quali rimane l'impulso di parte, e quelli in cui viene fatta istruttoria, nei quali l'impulso di parte è sostituito dall'impulso d'ufficio (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Cap. 24 Estinzione del giudizio per rinuncia.

Indice sommario

§ 1. Rinuncia agli atti del giudizio: vincolo per il giudice, carenza dei presupposti ed effetti sul dispositivo. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principi secondari.

1. Rinuncia agli atti del giudizio: vincolo per il giudice, carenza dei presupposti ed effetti sul dispositivo.

1.1. Sintesi della questione.

Giunta dinanzi alla plenaria una questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 99, comma 2 c.p.a., il difensore di parte appellante ha depositato atto di rinuncia all'appello proposto avverso la sentenza del T.a.r. Si è trattato, a questo punto, di verificare quale esito seguisse all'atto di rinuncia versato in atti, ma non notificato alla controparte (sentenza 4 luglio 2012, n. 25, pres. Giovannini, est. Saltelli).

1.2. Principi secondari.

La plenaria ha stabilito che:

- a) in omaggio al principio dispositivo, cui è ispirato anche il processo amministrativo, il giudice amministrativo deve prendere atto della rinuncia dichiarata dalla parte;
- b) la rinuncia deve rispettare le formalità sancite dall'art. 84 c.p.a.;
- c) all'intervenuta rinuncia consegue la declaratoria di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse (ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a., non potendo invece pronunciarsi l'estinzione, ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. c), c.p.a.), in mancanza della rituale prova della consegna dell'atto di rinuncia a mezzo notificazione alle controparti (sentenza 4 luglio 2012, n. 25, pres. Giovannini, est. Saltelli, che ha dichiarato direttamente improcedibile il gravame in implicita ma univoca applicazione della norma sancita dall'art. 84, comma 4, c.p.a.).

Cap. 25 Riunione di giudizi.

Indice sommario

§ 1. Riunione di ricorsi soggetti a riti diversi. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principi secondari. § 1.2.1. Condizioni per disporre la riunione di giudizi. § 1.2.2. Deroga alla regola generale: unicità sostanziale delle domande proposte in due differenti tipi di giudizio. § 2. Riunione disposta dalla plenaria: casistica. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Questioni riferite alla medesima censura contenuta in diversi appelli: connessione oggettiva. § 2.1.2. Medesima questione oggetto di diverse ordinanze di rimessione. § 2.1.3. Pluralità di ricorsi in ottemperanza di una medesima sentenza dell'Adunanza plenaria.

1. Riunione di ricorsi soggetti a riti diversi.

1.1. Sintesi della questione.

La plenaria:

- a) è stata chiamata ad esprimersi circa la ritualità della riunione di giudizi sottoposti a due riti diversi: nella specie trattavasi di un giudizio di cognizione (fondato sull'esercizio dell'azione di annullamento) e di un giudizio di ottemperanza (fondato sull'esercizio dell'azione di nullità per violazione o elusione del giudicato);
- b) ha posto in luce che nella pratica, a fronte del rinnovo dell'attività amministrativa successivamente alla formazione di un giudicato, si riscontrano frequenti casi di giudizi processualmente connessi, ma afferenti a riti diversi, con accresciuta difficoltà nell'accesso alla tutela giurisdizionale ed inevitabile produzione di

incoerenze e incertezze nella risposta di giustizia e di aumento del contenzioso (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

1.2. Principi secondari.

1.2.1. Condizioni per disporre la riunione di giudizi.

Di regola la riunione dei ricorsi per ragioni di connessione (art. 70 c.p.a.), può essere disposta in riferimento a cause che attengono al medesimo tipo di giudizio e sempre che i ricorsi pendano nel medesimo “grado”. Tanto si ricava, sempre in via generale, oltre che dalla lettura delle disposizioni del codice di procedura civile (cui il codice del processo amministrativo effettua rinvio: art. 39, comma 1, c.p.a.), anche dalle norme dello stesso codice del processo amministrativo. Infatti, l’art. 32, nel disciplinare l’ipotesi di “pluralità delle domande e conversione delle azioni”, prevede che “è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse” (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

1.2.2. Deroga alla regola generale: unicità sostanziale delle domande proposte in due differenti tipi di giudizio.

Qualora ciò che viene richiesto al giudice, sia pure per il tramite dell’instaurazione di due distinti giudizi, attenga innanzi tutto alla concreta e puntuale configurazione della patologia dell’atto adottato (precisamente: se esso debba essere considerato nullo, in quanto elusivo o violativo di giudicato, ovvero illegittimo per vizi propri e per la prima volta rilevabili), il giudice stesso non può che essere chiamato ad un esame complessivo della vicenda.

L’instaurazione di due distinti giudizi – che è conseguenza di una incertezza derivante dallo stesso ordinamento processuale – non elimina la sostanziale unicità di una domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all’esame della natura della patologia dell’atto, la corretta qualificazione della tipologia dell’azione. Il che, come è evidente, non può che avvenire se non attraverso un esame congiunto e comparativo delle due domande, ancorché le stesse introducano – per effetto del sistema processuale vigente – due giudizi tipologicamente distinti, l’uno di cognizione l’altro di ottemperanza.

Fermi, dunque, i principi generali in tema di riunione, ove il caso sia provvisto di una sua evidente specificità, la riunione dei ricorsi appare coerente con il principio di effettività (completezza) della tutela giurisdizionale, rendendo possibile la valutazione complessiva del giudice di una pretesa di parte sostanzialmente unitaria (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

2. Riunione disposta dalla plenaria: casistica.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Questioni riferite alla medesima censura contenuta in diversi appelli: connessione oggettiva.

Possono essere riunite e decise congiuntamente due ordinanze di rimessione alla plenaria che abbiano introdotto due distinte questioni: la prima di rito, la seconda di merito (relativa a identica censura proposta con distinti atti di appello). Sussiste perciò il presupposto della connessione oggettiva tra gli appelli, al fine della loro riunione, considerato che la questione di rito è stata sottoposta al solo fine della enunciazione del principio di diritto e che la questione di merito riguarda il medesimo provvedimento impugnato, è stata identicamente dedotta in tutti gli appelli ed è oggetto di entrambe le ordinanze di rimessione (sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, pres. Coraggio, est. Meschino).

2.1.2. Medesima questione oggetto di diverse ordinanze di rimessione.

Va disposta la riunione di tre ricorsi, a cui si riferiscono due ordinanze di rimessione alla plenaria, coinvolgenti vicende dal sostrato giuridico sostanzialmente identico, in quanto attinenti a situazioni connesse (sentenza 9 novembre 2018, n. 16, pres. Patroni Griffi, est. Sabatino, nel caso di specie, si trattava del valore da riconoscere, ai fini di un'iscrizione universitaria, al diploma di fisioterapista).

2.1.3. Pluralità di ricorsi in ottemperanza di una medesima sentenza dell'Adunanza plenaria.

Può essere disposta la riunione, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., per ragioni di connessione oggettiva, di ricorsi vertenti sull'esecuzione del medesimo giudicato recante il medesimo vincolo conformativo nei confronti di ciascuna parte ricorrente (ordinanza 4 dicembre 2023, n. 17, pres. Maruotti, est. Franconiero).

Cap. 26 Rinvio e cancellazione della causa dal ruolo. Trattazione prioritaria delle cause.

Indice sommario

§ 1. Rinvio della causa a data fissa, a data da destinarsi e cancellazione della causa dal ruolo. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principi primari. § 1.2.1. Rinvio e cancellazione della causa dal ruolo: limitata compatibilità con i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo. § 1.2.2. Disciplina della prosecuzione del giudizio in caso di rinvio o cancellazione della causa dal ruolo. § 1.3. Principi secondari. § 1.3.1. Rinvio a data fissa: casi e disciplina. § 1.3.2. Cancellazione della causa dal ruolo: casi e disciplina. § 1.3.3. Rinvio a data da destinare: casi e disciplina. § 1.3.4. Rinvio fuori udienza *ex* art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a. § 2. Valutazione rigorosa dei presupposti per disporre il rinvio della causa: riti accelerati. § 2.1. Principio secondario. § 3. Trattazione prioritaria delle cause.

1. Rinvio della causa a data fissa, a data da destinarsi e cancellazione della causa dal ruolo.

1.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria - trattando dell'istituto della sospensione del processo e, segnatamente, della c.d. sospensione impropria (*retro* cap. 23) - si è soffermata sul rinvio della causa a data fissa o da destinare nonché sulla cancellazione della causa dal ruolo, individuando anche un ordine di preferenza che il giudice deve seguire in tali casi (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.2. Principi primari.

1.2.1. Rinvio e cancellazione della causa dal ruolo: limitata compatibilità con i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo.

“Le esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, sottese alla c.d. sospensione impropria “in senso lato” possono essere soddisfatte, oltre che con la sospensione *ex art.* 295 c.p.c. (o 296 c.p.c.), anche a mezzo del rinvio dell’udienza a data fissa (o eccezionalmente a data da destinarsi) o della cancellazione della causa dal ruolo, nel rigoroso rispetto dei relativi presupposti normativi” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.2.2. Disciplina della prosecuzione del giudizio in caso di rinvio o cancellazione della causa dal ruolo.

“Nella fisiologica applicazione delle vigenti norme processuali, se il processo subisce una stasi per attendere la definizione di una questione di costituzionalità, di una pregiudiziale eurounitaria, o di una rimessione all'Adunanza plenaria pendente in un diverso giudizio, attraverso, alternativamente, gli istituti (1) della sospensione *ex art.* 295 c.p.c., (2) della sospensione *ex art.* 296 c.p.c. senza indicazione della data della nuova udienza, (3) della sospensione *ex art.* 296 c.p.c. con indicazione della data della nuova udienza, (4) del rinvio dell’udienza a data fissa o, eccezionalmente, a data da destinare, (5) della cancellazione della causa dal ruolo: (i) nella prima e seconda ipotesi le parti hanno l'onere di presentare istanza di fissazione di udienza al fine della prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 80, comma 1, c.p.a.; (ii) nella terza e quarta ipotesi il processo prosegue, senza impulso di parte, all’udienza indicata nell’ordinanza di sospensione o nel verbale di udienza che dispone il rinvio o comunque fissata d’ufficio; (iii) nella quinta ipotesi il processo prosegue se la parte presenta istanza di fissazione di udienza entro il termine di perenzione ordinaria” (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *retro* cap. 23).

1.3. Principi secondari.

1.3.1. Rinvio a data fissa: casi e disciplina.

Il rinvio della causa a data fissa deve essere motivato nel verbale di udienza, ai sensi dell'art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a., sulle ragioni del rinvio e sull'accordo delle parti ad attendere la definizione di un incidente di costituzionalità, o eurounitario, o di una

rimessione all'Adunanza plenaria, in un diverso processo; con tale soluzione, non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.3.2. Cancellazione della causa dal ruolo: casi e disciplina.

La cancellazione della causa dal ruolo può essere disposta sentite le parti e dandone atto nel verbale di udienza; essa onera le parti di presentare una nuova istanza di fissazione di udienza entro il termine di perenzione ordinaria del processo e tale possibilità deve però ritenersi ammessa solo nei processi soggetti a impulso di parte, perché la cancellazione della causa dal ruolo non è logicamente compatibile con i giudizi soggetti a riti processuali (ad esempio riti *ex* artt. 87, 120, 130, c.p.a.) in cui non occorre istanza di parte per la fissazione dell'udienza (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.3.3. Rinvio a data da destinare: casi e disciplina.

In linea di principio, deve ritenersi non ammessa la possibilità di un “rinvio a data da destinare” che talora si riscontra nella prassi, perché il concetto stesso di “rinvio” implica che venga anche stabilita la nuova data di udienza.

Non si può tuttavia escludere che eccezionali esigenze pratiche giustifichino l'adozione di tale tipologia di rinvio, ad es. perché va disposto un rinvio a lungo termine e non è ancora disponibile il calendario delle udienze o comunque può darsi che un siffatto tipo di rinvio sia di fatto disposto; ove ciò accada, è compito delle segreterie e dei presidenti monitorare tali rinvii, per la fissazione d'ufficio della nuova udienza, mentre non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.3.4. Rinvio fuori udienza *ex* art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a.

Sia nel caso di ordinanza di sospensione del giudizio a termine che di rinvio a data fissa, nulla preclude, ove in prossimità della nuova udienza risulti che la questione pregiudiziale sollevata in altro giudizio non sia stata ancora definita, che le parti chiedano, anche fuori udienza, un ulteriore rinvio, che può essere disposto anche con motivato decreto presidenziale fuori udienza, *ex* art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

2. Valutazione rigorosa dei presupposti per disporre il rinvio della causa: riti accelerati.

2.1. Principio secondario.

Deve essere respinta l'istanza di rinvio della trattazione della causa - soggetta a rito camerale con dimidiazione dei termini, *ex* art. 87, comma 2, lettera *c*), c.p.a. - poiché si pone un'esigenza specifica di tutela del diritto della parte ricorrente alla ragionevole durata del processo, da ritenersi prevalente sulle esigenze difensive prospettate in via astratta e generica a suffragio della richiesta di differimento in funzione di una discussione orale,

vieppiù allorquando sia stata comunque depositata una memoria difensiva a cura della parte intimata (sentenza 25 settembre 2020, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3. Trattazione prioritaria delle cause.

La plenaria ha ritenuto che le cause pendenti in appello in cui si deduca come unica questione la nullità della sentenza di primo grado - con l'alternativa fra la conferma della decisione ovvero la eventuale regressione del giudizio *ex art. 105 c.p.a.* - sono fissate con priorità nei termini e con le modalità di cui agli artt. 72 e 72-*bis* c.p.a. (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *infra* cap. 28 § 4.).

Cap. 27 Tutela cautelare.

Indice sommario

§ 1. Competenza funzionale del C.g.a. e tutela cautelare da parte del Consiglio di Stato. § 1.1. Sintesi della questione. § 1.2. Principio secondario. § 1.2.1. Incompetenza del Consiglio di Stato sulla vicenda cautelare. § 2. Inapplicabilità dell'art. 55 c.p.a. dinanzi all'Adunanza plenaria. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. La fase processuale innanzi all'Adunanza plenaria. § 2.1.2. Inapplicabilità dei termini a difesa previsti dall'art. 55, comma 5, c.p.a.

1. Competenza funzionale del C.g.a. e tutela cautelare da parte del Consiglio di Stato.

1.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria - nel decidere sulla sorte dell'appello proposto davanti al Consiglio di Stato, avverso una sentenza emessa dal T.a.r. per la Sicilia, nell'alternativa fra inammissibilità o riassunzione davanti al C.g.a. quale giudice funzionalmente competente - si sofferma altresì sulla possibilità che il Consiglio di Stato possa quantomeno statuire sulla richiesta cautelare (sentenze 14 marzo 2023, nn. 9 e 10, pres. Maruotti, est. Pannone, *retro* cap. 5 § 3.).

1.2. Principio secondario.

1.2.1. Incompetenza del Consiglio di Stato sulla vicenda cautelare.

Qualora l'appello avverso una sentenza emessa dal T.a.r. per la Sicilia sia stato assegnato dalla presidenza del Consiglio di Stato ad una delle sezioni del medesimo consesso, rilevano i principi generali desumibili dall'art. 15, commi 2 e 4, c.p.a., sicché la sezione avente sede in Roma non può decidere in sede cautelare e con ordinanza deve dichiarare la propria incompetenza, affinché il giudizio possa essere riassunto innanzi al C.g.a., quale sezione staccata (sentenze 14 marzo 2023, nn. 9 e 10, pres. Maruotti, est. Pannone).

2. Inapplicabilità dell'art. 55 c.p.a. dinanzi all'Adunanza plenaria.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. La fase processuale innanzi all'Adunanza plenaria.

La fase processuale che si svolge innanzi all'Adunanza plenaria rappresenta la continuazione del giudizio pendente davanti alla sezione rimettente, tanto che l'art. 99, comma 4, consente alla plenaria di decidere l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare solo il principio di diritto (ordinanze 13 dicembre 2018, nn. 1 e 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

2.1.2. Inapplicabilità dei termini a difesa previsti dall'art. 55, comma 5, c.p.a.

La pubblicazione della pronuncia di deferimento di una determinata questione all'Adunanza plenaria non può essere equiparata, ai fini della decorrenza di un nuovo termine a difesa *ex art. 55, comma 5, c.p.a.*, alla proposizione del ricorso introduttivo di un autonomo giudizio, inserendosi, al contrario, in via incidentale, nell'ambito del medesimo processo già incardinato presso la sezione (ordinanze 13 dicembre 2018 nn. 1 e 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

Cap. 28 Sentenza, ordinanza, decreto, atti del processo in generale.

Indice sommario

§ 1. Natura giuridica dei provvedimenti giurisdizionali. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Criterio sostanziale per l'individuazione della natura giuridica del provvedimento del giudice. § 1.1.2. Natura della pronuncia di deferimento alla plenaria se statuisce sulle censure di irricevibilità e inammissibilità del ricorso di primo grado. § 2. Motivazione plurima della sentenza. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Limiti al potere del giudice di decidere oltre la questione avente carattere risolutivo. § 2.1.2. Prassi della doppia motivazione e assenza di divieto. § 3. Sentenze di rito *ex art. 35 c.p.a.* § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Nozione restrittiva di inammissibilità della domanda. Diritto di difesa. § 3.1.1.1. Decisioni di inammissibilità. Nozione di "merito processuale". Casistica. § 3.1.2. Decisioni di improcedibilità. § 4. Nullità della sentenza. § 4.1. Principi primari § 4.1.1. Nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione e motivazione apparente. § 4.1.2. Erronea declaratoria di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso: esclusione della nullità della sentenza. § 4.1.3. Erroneità palese della declaratoria di inammissibilità e improcedibilità: nullità della sentenza. § 4.2. Principi secondari. § 4.2.1. Coordinamento tra processo civile e processo amministrativo. § 4.2.2. Principio della conversione dei casi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione. Conseguenze. § 4.2.3. Tassatività dell'annullamento con rinvio e nullità della sentenza. § 4.2.4. Nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione. § 4.2.5. Nullità della sentenza per motivazione apparente. § 4.2.6. Valutazione globale della motivazione della sentenza. § 4.2.7. Nullità della sentenza di erronea inammissibilità del ricorso. Estensione alle pronunce di irricevibilità e improcedibilità. Compatibilità con l'esigenza della ragionevole durata del processo. § 5. Atti di parte. § 5.1. Principi secondari. § 5.1.1. Nullità del ricorso. § 5.1.2. Irregolarità degli atti del processo. Casistica.

1. Natura giuridica dei provvedimenti giurisdizionali.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Criterio sostanziale per l'individuazione della natura giuridica del provvedimento del giudice.

In applicazione del generale principio processuale della prevalenza della sostanza sulla forma, al fine di stabilire se un provvedimento abbia la natura di sentenza o di ordinanza, è decisiva non la forma adottata, ma il suo contenuto sostanziale – purché il provvedimento abbia il minimo di requisiti formali per rientrare nel tipo che sarebbe congruo in relazione al suo contenuto, di modo che, allorquando il giudice, ancorché con provvedimento avente veste formale di ordinanza, abbia, senza definire il giudizio, deciso una o più questioni pregiudiziali attinenti al processo, oppure una o più questioni preliminari di merito, che siano astrattamente idonee a definire il processo, ma in concreto non lo siano per la soluzione (di segno reiettivo) adottata, a tale provvedimento, di natura decisoria, va riconosciuto natura di sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.p.a. (cui, nel processo civile, corrisponde l'art. 279, comma 2, n. 4) c.p.c.) (sentenza 13 giugno 2012, n. 22, pres. Giovannini, est. Lageder, *infra* cap. 30 § 5. sul potere di riqualificazione in appello di un provvedimento giurisdizionale).

1.1.2. Natura della pronuncia di deferimento alla plenaria se statuisce sulle censure di irricevibilità e inammissibilità del ricorso di primo grado.

L'ordinanza collegiale di rimessione all'Adunanza plenaria, nella parte in cui con le statuizioni in essa contenute respinge il motivo d'appello col quale si censura l'erronea reiezione delle eccezioni d'irricevibilità e d'inammissibilità del ricorso in primo grado, sollevate in primo grado, assurge a valenza di sentenza non definitiva, ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.p.a., avendo essa deciso le questioni pregiudiziali di rito devolute al giudizio di appello col primo motivo, senza esaurire l'oggetto del giudizio che, con la rimessione, prosegue per la decisione delle questioni di merito (sentenza 13 giugno 2012, n. 22, pres. Giovannini, est. Lageder).

2. Motivazione plurima della sentenza.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Limiti al potere del giudice di decidere oltre la questione avente carattere risolutivo.

L'art. 276, comma 2, c.p.c., richiamato dall'art. 76, comma 4, c.p.a., prevede che il collegio giudicante «*decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa*». L'avverbio di modo «*gradatamente*» richiama l'ordine logico-giuridico secondo cui le questioni sono poste, tale per cui, una volta definita una questione avente carattere risolutivo del giudizio, il collegio è spogliato del potere di decidere. La motivazione della sentenza dovrebbe quindi costituire l'espressione del giudizio formulato in camera di consiglio secondo le modalità indicate dalle disposizioni

processuali sopra richiamate (sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero, *retro* cap. 9).

2.1.2. Prassi della doppia motivazione e assenza di divieto.

Nondimeno la prassi, formata in assenza di divieti sul punto, registra motivazioni di sentenze che, pur definendo questioni pregiudiziali risolutive, scendono anche nell'esame del merito, quando vi sia convergenza rispetto alla decisione assunta sulla questione pregiudiziale, e dunque in funzione rafforzativa di quest'ultima (sentenza 16 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

3. Sentenze di rito *ex* art. 35 c.p.a.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Nozione restrittiva di inammissibilità della domanda. Diritto di difesa.

Il diritto di azione e di difesa - di cui agli artt. 24, 103, 113 e 117, comma 1, della Costituzione e gli artt. 6 della CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - impone una interpretazione restrittiva delle ipotesi che conducono alla declaratoria di inammissibilità della domanda, dovendosi interpretare in tal guisa le norme processuali, in quanto:

- a) a livello costituzionale, l'ampia discrezionalità di cui è dotato il legislatore nella conformazione degli istituti processuali incontra il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, che viene travalicato qualora emerga un'ingiustificata compressione del diritto di agire in giudizio in ragione di un vizio esterno all'atto di esercizio dell'azione;
- b) per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non può essere dichiarata inammissibile una impugnazione;
- c) per la Corte di giustizia dell'Unione europea il diritto di agire in giudizio, pur non atteggiandosi a diritto assoluto, è passibile solo di restrizioni proporzionate e volte al perseguimento di uno scopo legittimo (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella, sulle quali *infra* cap. 30 sull'omesso deposito in appello della sentenza impugnata).

3.1.1.1. Decisioni di inammissibilità. Nozione di "merito processuale". Casistica.

Le decisioni in rito di inammissibilità di un ricorso di primo grado, possono atteggiarsi in vario modo. Viene in considerazione la seguente casistica:

- a) decisioni di inammissibilità, che hanno omesso l'esame del merito inteso come fatti di causa, ossia decisioni che non prendono in considerazione la specifica situazione fattuale (ad es., nelle controversie in materia edilizia, la concreta ubicazione del bene di proprietà del ricorrente ai fini della verifica della vicinitas, della legittimazione e dell'interesse al ricorso, le concrete caratteristiche dell'immobile costruendo);
- b) decisioni di inammissibilità, che non esaminano il merito inteso come compendio dei motivi di ricorso;

- c) decisioni con doppia motivazione, in rito e in merito, che, pur dichiarando inammissibile un ricorso, esaminano “comunque” i motivi di ricorso;
- d) decisioni di inammissibilità in cui la declaratoria di inammissibilità è il risultato di una disamina di tutti o di alcuni motivi di ricorso (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

3.1.2. Decisioni di improcedibilità.

L'improcedibilità del ricorso, tra cui quella per sopravvenuto difetto di interesse prevista dall'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a., si verifica quando viene meno l'interesse ad una decisione nel merito della domanda azionata. In questa situazione il processo non ha assolto alla sua funzione di affermare in modo incontrovertibile il diritto o l'interesse giuridicamente protetto la cui lesione ha portato il titolare ad agire in giudizio, con una pronuncia che, ai sensi dell'art. 2909 c.c., fissa la regola applicabile al rapporto controverso e che le parti sono tenute ad osservare.

La sentenza che dichiara la improcedibilità è quindi priva dell'idoneità al giudicato sostanziale sancito dall'art. 2909 c.c., in quanto contraddistinta dal fatto di non pronunciare sulla situazione giuridica azionata in giudizio ma solo in rito (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero).

Al di fuori dei casi in cui la sopravvenuta carenza di interesse è dichiarata dallo stesso ricorrente (sentenza 4 luglio 2012, n. 25, pres. Giovannini, est. Saltelli), l'inutilità per lo stesso di una decisione di merito è ipotesi che va accertata con particolare rigore ed è ravvisabile solo in presenza di un radicale mutamento della situazione di fatto o di diritto esistente al momento della proposizione del ricorso (sentenza 13 luglio 2022, n. 8, pres. Frattini, est. Franconiero; sentenza 29 gennaio 2016, n. 1, pres. Virgilio, est. Poli; sentenza 28 gennaio 2015, n. 1, pres. Giovannini, est. Cacace *retro* cap. 8 § 4.).

4. Nullità della sentenza.

4.1. Principi primari

4.1.1. Nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione e motivazione apparente.

“Costituisce un'ipotesi di nullità della sentenza che giustifica l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado il difetto assoluto di motivazione. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione”, tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica oppure obiettivamente incomprensibile: quando, cioè, le anomalie argomentative sono di gravità tale da collocare la motivazione al di sotto del “minimo costituzionale” di cui all'art. 111, comma 5, Cost.” (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.1.2. Erronea declaratoria di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso: esclusione della nullità della sentenza.

“L’erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto la chiusura in rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stato oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione” (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.1.3. Erroneità palese della declaratoria di inammissibilità e improcedibilità: nullità della sentenza.

“L’art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell’escludere la legittimazione o l’interesse del ricorrente” (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

“L’art. 105, comma 1, del c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell’escludere la permanenza dell’interesse del ricorrente” (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

4.2. Principi secondari.

4.2.1. Coordinamento tra processo civile e processo amministrativo.

Il “vincolo” del coordinamento con la disciplina del processo civile impone una lettura dei casi di annullamento con rinvio della sentenza (e quindi dei casi di nullità della stessa) più ravvicinata rispetto all’analoga disciplina del processo civile e, soprattutto, che tenga conto di tutte le disposizioni del codice di procedura civile che esprimono principi generali o comuni del processo, così come espressamente previsto dalla clausola di rinvio esterno contenuta nell’art. 39 c.p.a., alla luce del quale (e della previsione della legge delega che lo ha ispirato) oggi, quindi, il vincolo interpretativo derivante dai principi generali del processo civile è più forte rispetto al passato (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

Tuttavia, l’art. 39 c.p.a. consente l’applicazione del c.p.c. solo attraverso gli strumenti dell’analogia *legis* e dell’analogia *iuris* di cui all’art. 12 disp. prel. c.c.; pertanto, l’operazione logica di trarre un principio generale dalle disposizioni del c.p.c., da applicarsi al processo amministrativo, ha come presupposto indefettibile che nel c.p.a. ci sia una lacuna.

La circostanza che una disposizione del processo civile sia espressione di un principio generale non giustifica di per sé sola l’estensione del principio processualcivile al processo amministrativo o il suo utilizzo come criterio ermeneutico (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis; successivamente, sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino, *retro* cap. 2 § 1.1.).

4.2.2. Principio della conversione dei casi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione. Conseguenze.

Il principio della conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione è storicamente il frutto dell'evoluzione che, attraverso la fusione dei vizi della c.d. *querela* (o *actio nullitatis* nell'appello, fa di quest'ultimo un mezzo di impugnazione a vocazione generale (o a critica libera), idoneo a far valere tutti i vizi della sentenza, sia quelli che ne determinino l'ingiustizia, sia quelli che ne determinano l'invalidità. Solo nei rari casi di nullità-inesistenza (l'art. 161, comma 2, c.p.c. prevede espressamente quello di mancata sottoscrizione del giudice), la particolare gravità del vizio non ammette sanatorie e ancora consente la proposizione di un'azione di nullità della sentenza, senza limiti di tempo.

L'art. 105 c.p.a. si colloca in questo quadro normativo-sistematico, recependo, anche nel processo amministrativo, la regola dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello e codificandone il principale corollario applicativo, che si traduce nella limitazione dei casi di annullamento con rinvio (in cui l'appello svolge eccezionalmente una funzione rescindente e non più sostitutiva) ad un numero tassativo di ipotesi, insuscettibili di estensione analogica (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis; sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.2.3. Tassatività dell'annullamento con rinvio e nullità della sentenza.

La categoria della nullità degli atti processuali soggiace, invero, ad un principio di tassatività tendenziale, enunciato dall'art. 156, comma 1, c.p.c. (da ritenersi principio generale del processo ai sensi del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.) in forza del quale la nullità può essere dichiarata solo se è comminata dalla legge (nullità testuale); tale regola è temperata dallo stesso art. 156, comma 2, c.p.c. che consente di pronunciare comunque la nullità (anche in assenza di una puntuale previsione testuale), «*quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo*», introducendo così, anche in materia processuale, una ipotesi di nullità "virtuale".

Va, tuttavia, rimarcato il carattere eccezionale della nullità processuale virtuale, che, richiedendo la carenza di requisiti formali, opera solo per le nullità "formali" (e non per quelle c.d. *extraformali*) e postula, inoltre, che la forma mancata sia "indispensabile" ai fini del raggiungimento dello scopo cui l'atto è preordinato. Eccezionalità indirettamente ribadita dall'art. 156, comma 3, c.p.c., secondo cui la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.2.4. Nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione.

Il difetto assoluto di motivazione integra un caso di nullità della sentenza, per il combinato disposto degli artt. 88, comma 2, lett. d) e 105, comma 1, c.p.a. D'altronde, anche alla luce del principio processuale di cui all'art. 156, comma 2, c.p.c. la motivazione rappresenta un requisito formale (oltre che sostanziale) indispensabile affinché la sentenza raggiunta il suo scopo

Dà luogo a nullità della sentenza solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione", tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile. È una motivazione, in altri termini, che, quale che sia la formulazione linguistica concretamente utilizzata, non reca in sé alcuna enunciazione delle *ratio decidendi*, limitandosi ad affermare in maniera apodittica e tautologica che il ricorso merita o non merita accoglimento perché fondato o infondato.

La nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione riguarda non solo le sentenze di rito (irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità), ma anche quelle che recano un dispositivo di merito (accoglimento o rigetto del ricorso) non sorretto da una reale motivazione. Rispetto al difetto assoluto di motivazione, invero, la nullità della sentenza prescinde dalla differenza tra pronunce di rito e pronunce di merito (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.2.5. Nullità della sentenza per motivazione apparente.

La motivazione è apparente quando a sostegno dell'accoglimento o non accoglimento del ricorso non individua neppure una ragione ulteriore rispetto alla generica affermazione della sua fondatezza o infondatezza, di cui, però, non viene dato conto e spiegazione, se non attraverso l'utilizzo di astratte formule di stile.

È "apparente", ad esempio, la motivazione che richiama un generico orientamento giurisprudenziale senza illustrarne il contenuto, né direttamente, né indirettamente, attraverso la citazione di pertinenti precedenti conformi (ed è questo profilo che differenzia, invece, la motivazione in forma semplificata che in base agli art. 74 c.p.a. e 118 disp. att. c.p.c. può avvenire anche attraverso il richiamo ad un precedente conforme).

Più in generale, la motivazione è apparente quando sussistono anomalie argomentative di gravità tale da porre la motivazione al di sotto del "minimo costituzionale" che si ricava dall'art. 111, comma 5, Cost. («*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*»). È una motivazione, in altri termini, che, quale che sia la formulazione linguistica concretamente utilizzata, non reca in sé alcuna enunciazione delle *ratio decidendi*, limitandosi ad affermare in maniera apodittica e tautologica che il ricorso merita o non merita accoglimento perché fondato o infondato.

La motivazione apparente non è sindacabile dal giudice, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato, e dunque non è nemmeno integrabile, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture, ma una sentenza "congetturale" è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale – o, se si preferisce e all'estremo opposto, un atto di puro arbitrio – e, quindi, un atto di abdicazione alla *potestas iudicandi* (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

4.2.6. Valutazione globale della motivazione della sentenza.

Il difetto di motivazione deve essere valutato e apprezzato con riferimento alla sentenza nella sua globalità rispetto al ricorso proposto unitariamente inteso, e

non in maniera parcellizzata o frammentata, facendo riferimento ai singoli motivi o alle singole domande formulate all'interno di esso; per cui l'omesso esame di un motivo o anche di una fra le più domande proposte (così come la mancanza della motivazione rispetto ai singoli motivi o a rispetto a una delle domande proposte) non rientra fra le ipotesi di annullamento con rinvio previste dall'art. 105 c.p.a. (sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

L'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale, denunciato anche ai sensi dell'art. 112 c.p.c., non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, con rinvio contestuale della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza, che il giudice d'appello ben può eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa (sentenza 28 settembre 2018, n. 15, pres. Frattini, est. Russo).

4.2.7. Nullità della sentenza di erronea inammissibilità del ricorso. Estensione alle pronunce di irricevibilità e improcedibilità. Compatibilità con l'esigenza della ragionevole durata del processo.

La sentenza che nega la sussistenza della legittimazione o dell'interesse al ricorso – e dunque ravvisa l'assenza di una posizione giuridica tutelabile, malgrado vi sia stata l'impugnazione di un provvedimento autoritativo incontestabilmente devoluta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo - deve basarsi su una motivazione adeguata, ragionevole e coerente con i principi processuali, che tenga conto dei fatti di causa e delle censure dedotte in relazione alla lesione prospettata, e deve consentire di far comprendere in modo chiaro in fatto e in diritto l'effettiva sussistenza della ragione giuridica, posta a base della declaratoria di inammissibilità (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Per individuare il 'chi' possa impugnare il provvedimento autoritativo, la motivazione della sentenza deve tenere adeguatamente conto della potenziale lesività dell'atto (ad esempio, sul patrimonio, sulla salute o anche sugli aspetti morali del ricorrente) e non è dunque sufficiente una riproduzione pedissequa dei fatti di causa e dei motivi di ricorso prospettati dalla parte, priva di vaglio critico da parte del giudice, né è sufficiente riportare gli orientamenti della giurisprudenza sulle condizioni dell'azione, ingiustificatamente negando la sussistenza di una posizione soggettiva tutelabile. Occorre una motivazione puntuale sulla specifica posizione dedotta in giudizio dalla parte ricorrente tenendo conto della situazione fattuale.

Qualora la statuizione di inammissibilità o di improcedibilità si basi su una motivazione tautologica o sia frutto di un errore palese, in fatto o in diritto, che abbia per conseguenza il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso, si concreta il vizio di '*nullità della sentenza*'; è appunto il confronto tra una motivazione di puro rito frutto di un errore palese e il ricorso proposto unitariamente inteso che rende evidente il grave difetto argomentativo di una tale motivazione rispetto al ricorso (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis; successivamente, sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

Non v'è disposto l'annullamento con rinvio se l'errore non possa essere qualificato come palese, il che si verifica allorquando siano stati esaminati analiticamente tutti gli

elementi della fattispecie e vi sia stata la consapevole valutazione del quadro normativo e giurisprudenziale; ne discende che, nel caso di annullamento con rinvio, si evidenzino le circostanze che consentono di qualificare come palese l'errore in cui è incorso il giudice di primo grado (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

In sostanza, determinano nullità della sentenza per motivazione apparente i casi di:

- a) decisioni di inammissibilità, che hanno omesso l'esame del merito inteso come fatti di causa, ossia decisioni che non prendono in considerazione la specifica situazione fattuale (ad es., nelle controversie in materia edilizia, la concreta ubicazione del bene di proprietà del ricorrente ai fini della verifica della vicinitas, della legittimazione e dell'interesse al ricorso, le concrete caratteristiche dell'immobile costruendo);
- b) decisioni di inammissibilità che non esaminano il merito inteso come motivi di ricorso (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis);
- c) decisioni di inammissibilità basate sulla erronea inoppugnabilità di un atto presupposto in realtà insussistente (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

A queste ipotesi si affiancano – per identità di *ratio* e in presenza dei medesimi presupposti – quelle di errata declaratoria di irricevibilità e improcedibilità del ricorso di primo grado (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

In particolare, avuto riguardo alla erronea declaratoria di improcedibilità, devono essere annullate con rinvio:

- d) le decisioni che hanno rilevato la inoppugnabilità di un atto consequenziale, in realtà insussistente;
- e) le decisioni che hanno attribuito effetti permanenti ad atti solo temporaneamente efficaci;
- f) le decisioni che non abbiano tenuto conto (non manifestandone la consocenza), di principi di diritto enunciati dalla Adunanza plenaria o di orientamenti consolidati del Consiglio di Stato (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

La rimessione al primo giudice non pregiudica la ragionevole durata del processo né incide sul diritto di difesa; ciò in quanto:

- g) l'art. 105, comma 2, e l'art. 85, comma 3, c.p.a. disciplinano il rito camerale, più celere di quello ordinario, per gli appelli contro le sentenze dei T.a.r. che hanno declinato la giurisdizione o la competenza e contro le ordinanze rese sull'opposizione a decreti di estinzione o improcedibilità;
- h) tuttavia, un appello avverso una pronuncia di inammissibilità o improcedibilità in cui si lamenti la “nullità della sentenza” nei sensi sopra visti, si può comporre con un solo motivo (volto a far rilevare l'ammissibilità o la procedibilità del ricorso) ed è destinato o al rigetto o all'accoglimento con annullamento con rinvio, senza esame del merito da parte del giudice di appello;
- i) trovano pertanto applicazione gli articoli 72 e 72-*bis* c.p.a. sulla fissazione con priorità dell'udienza pubblica, trattandosi di un ricorso vertente su un'unica questione, e sulla trattazione in camera di consiglio con i termini propri del rito cautelare, trattandosi di un appello suscettibile di immediata definizione; la parte

appellante ha inoltre la possibilità di chiedere l'abbreviazione dei termini, sicché l'appello contro la statuizione di inammissibilità può essere definito rapidamente, senza nocumento per la ragionevole durata del processo (sentenza 20 novembre 2024 n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis; successivamente sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

5. Atti di parte.

5.1. Principi secondari.

5.1.1. Nullità del ricorso.

Ai sensi degli artt. 40 e 44 c.p.a., il ricorso è nullo se vi è incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda. Non può dichiararsi nullità qualora gli atti impugnati siano stati individuati con sufficiente chiarezza, avuto anche riguardo alla difficoltà, per soggetti terzi, di ricostruire tutti gli atti di procedimenti complessi (sentenza 3 giugno 2011, n.10, pres. de Lise, est. De Nictolis, *retro* cap. 15 § 1.).

5.1.2. Irregolarità degli atti del processo. Casistica.

La plenaria ha statuito quanto segue in tema di irregolarità degli atti ed attività a cura delle parti:

- a) la predisposizione ed il deposito del ricorso in formato non digitale non incorre in espressa comminatoria legale di nullità (*ex* art. 156, comma 1, c.p.c.), tanto più che lo stesso avrebbe comunque raggiunto il suo scopo tipico (*ex* art. 156, comma 3, c.p.c.), essendone certa l'attribuibilità ad un soggetto determinato nonché la natura di strumento deputato alla chiamata in causa ed alla articolazione delle proprie difese: ne consegue la sola oggettiva esigenza della regolarizzazione – *ex* art. 44 comma 2, c.p.a. che prevede la fissazione, da parte del giudice, di un termine perentorio entro cui effettuare l'adempimento - anche laddove sia avvenuta la costituzione in giudizio della parte cui l'atto era indirizzato (sentenza, 21 aprile 2022, n. 6, pres. Frattini, est. Perotti);
- b) l'omesso deposito, unitamente all'atto di gravame, della sentenza impugnata, non determina l'irregolarità dell'impugnazione stessa, poiché il giudice può leggere la sentenza impugnata, che non sia stata depositata, senza la necessità di compiere atti processuali formali, sicché non vi è alcunché da sanare e non va differita la decisione della causa (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella, sulle quali *infra* § 30 sull'omesso deposito in appello della sentenza impugnata).

Cap. 29 Correzione dell'errore materiale.

Indice sommario

§ 1. Principi secondari. § 1.1. Procedura di correzione dell'errore materiale: natura giuridica e disciplina applicabile al processo amministrativo. § 1.2. Natura amministrativa della procedura di correzione dell'errore materiale e sua attivabilità d'ufficio. § 1.3. Applicabilità al processo amministrativo dell'art. 391-*bis*, comma 1, c.p.c. § 2. Principi secondari. § 2.1. Casistica: errata indicazione dei componenti del collegio; errato riferimento normativo.

1. Principi secondari.

1.1. Procedura di correzione dell'errore materiale: natura giuridica e disciplina applicabile al processo amministrativo.

1.2. Natura amministrativa della procedura di correzione dell'errore materiale e sua attivabilità d'ufficio.

La procedura di correzione di un errore materiale può essere attivata anche d'ufficio ed in ogni tempo, trattandosi di un procedimento privo di connotati giurisdizionali e di natura sostanzialmente amministrativa (decreto collegiale 3 gennaio 2023 n. 1, pres. est. Maruotti).

1.3. Applicabilità al processo amministrativo dell'art. 391-*bis*, comma 1, c.p.c.

L'art. 391-*bis*, comma 1, del c.p.c. – nella parte in cui consente di procedere d'ufficio alla correzione delle sentenze della Corte di cassazione – pur avendo ad oggetto la disciplina del procedimento di correzione degli errori materiali delle pronunce della Suprema corte, risulta applicabile anche nei giudizi innanzi al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 39, comma 1, c.p.a., in quanto compatibile ed espressivo di un principio generale di semplificazione processuale (decreto collegiale 17 giugno 2024, n. 13, pres. Torsello, est. Simeoli, *retro* cap. 2).

2. Principi secondari.

2.1. Casistica: errata indicazione dei componenti del collegio; errato riferimento normativo.

La plenaria ha stabilito che:

- a) è ammissibile l'utilizzo della procedura di correzione dell'errore materiale per l'eliminazione del difetto di formulazione relativo ad un riferimento normativo frutto di un evidente errore materiale di trascrizione, poiché, non incidendo in alcun modo, né sostanzialmente né formalmente, sulla decisione, non si pone come (inammissibile) rimedio ad un vizio della volontà del giudice o ad un suo errore di giudizio; su tali basi è stato corretto un errore relativo ad un refuso contenuto nella enunciazione del principio di diritto espresso nella decisione della plenaria, nella parte in cui si leggeva «ai sensi dell'art. 21-*septies* del c.p.a.» invece che «ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241» (decreto collegiale 17 giugno 2024, n. 13, pres. Torsello, est. Simeoli);
- b) si può dare corso alla correzione dell'errore materiale dovuto a ragioni di natura telematica, per cui nel dispositivo della sentenza risultava come membro del collegio un consigliere di Stato diverso da quello effettivamente presente in udienza e componente del collegio (decreto collegiale 3 gennaio 2023 n. 1, pres. est. Maruotti).

Cap. 30 Impugnazioni in generale.

Indice sommario

§ 1. Termine per il deposito dell'atto di impugnazione. § 1.1. Principi primari § 1.1.1. Decorrenza del termine per il deposito dell'atto di impugnazione. § 1.1.2. Principi secondari. § 1.1.2.1. Plurime notifiche dell'atto di impugnazione e decorrenza del termine per il deposito. § 2. Art. 94 c.p.a.: deposito della sentenza impugnata unitamente all'atto di impugnazione. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principio primario. § 2.2.1. L'impugnazione è ammissibile anche in caso di omesso deposito della sentenza impugnata. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Interpretazione letterale dell'art. 94 c.p.a. Limiti interpretativi per le norme che prevedono oneri decadenziali. § 2.3.2. Interpretazione sistematica dell'art. 94 c.p.a. § 2.3.3. Interpretazione storico evolutiva dell'art. 94 c.p.a. § 2.3.4. Interpretazione costituzionalmente ed euro-unitariamente orientata dell'art. 94 c.p.a. § 2.3.5. Insussistenza di un onere di deposito tardivo della sentenza impugnata e acquisizione diretta della stessa da parte del giudice. § 3. Consumazione del potere di impugnazione. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Nozione di consumazione del potere di impugnazione. § 3.1.2. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: divieto di frazionamento delle impugnazioni. § 3.1.3. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: il deposito dell'atto di impugnazione. § 3.1.4. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: diversità di *petitum* e *causa petendi* della seconda impugnazione. § 3.1.5. Rinnovazione dell'atto d'impugnazione per mancanza della firma digitale: esclusione della consumazione del potere di impugnazione. § 4. Impugnabilità dell'ordine di trasmissione degli atti alla Corte dei conti. § 4.1. Principi secondari § 4.1.1. Inammissibilità dell'impugnazione dell'ordine di trasmissione degli atti alla Corte dei conti. § 5. Obbligo di impugnazione per riqualificare un provvedimento. § 5.1. Principi secondari. § 5.1.1. Necessità di impugnazione per la riqualificazione di un provvedimento giurisdizionale.

1. Termine per il deposito dell'atto di impugnazione.

1.1. Principi primari.

1.1.1. Decorrenza del termine per il deposito dell'atto di impugnazione.

“In ordine al termine per il deposito del ricorso, di cui al combinato disposto degli artt. 94, comma 1 e 45 c.p.a. lo stesso andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato” (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti).

1.1.2. Principi secondari.

1.1.2.1. Plurime notifiche dell'atto di impugnazione e decorrenza del termine per il deposito.

Nel caso di plurime notifiche dell'atto di impugnazione - volte ad emendare vizi dello stesso, della sua notificazione o del suo deposito - il *dies a quo* per il deposito dell'atto di appello si individua nella data dell'effettiva notificazione dello specifico atto concretamente depositato, non potendosi ammettere che il termine decorra dalla data della prima notificazione in assoluto non seguita da alcun deposito, purché, ovviamente, sia ancora pendente il termine per impugnare (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti).

2. Art. 94 c.p.a.: deposito della sentenza impugnata unitamente all'atto di impugnazione.

2.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a dirimere il contrasto interpretativo sorto in merito all'art. 94 c.p.a., circa le conseguenze del mancato adempimento, da parte dell'appellante, dell'onere di depositare la sentenza oggetto di impugnazione entro il termine di legge. Secondo un primo orientamento l'onere del deposito della copia della decisione impugnata

entro il termine di trenta giorni dall'ultima notificazione dell'impugnazione sarebbe da intendersi a pena di decadenza; secondo una opposta tesi, l'onere del deposito della sentenza impugnata non sarebbe previsto a pena di inammissibilità dell'atto di impugnazione; secondo una lettura intermedia, l'impugnazione sarebbe inammissibile soltanto nel caso più grave in cui manchi l'effettiva volontà della parte di depositare la sentenza impugnata congiuntamente all'atto introduttivo (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.2. Principio primario.

2.2.1. L'impugnazione è ammissibile anche in caso di omesso deposito della sentenza impugnata.

“L'art. 94, comma 1, del codice del processo amministrativo non dispone l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'impugnazione, nel caso di mancato deposito della sentenza impugnata” (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Interpretazione letterale dell'art. 94 c.p.a. Limiti interpretativi per le norme che prevedono oneri decadenziali.

L'art. 94 c.p.a. fissa un chiaro e diretto collegamento con la sanzione della decadenza unicamente per l'incombenza relativa al deposito del ricorso, e non anche per quelle dei depositi della sentenza impugnata e della prova delle eseguite notificazioni; l'effetto preclusivo è confinato in un inciso (“...a pena di decadenza...”) che il legislatore ha inserito, sul piano strutturale, nella parte del precetto riferita esclusivamente al deposito del ricorso. Il testo dell'articolo disgiunge, poi, le due proposizioni attraverso una virgola che crea una cesura tra l'adempimento principale (il deposito dell'atto di appello) e i due adempimenti accessori (i depositi della sentenza di primo grado e della prova delle eseguite notificazioni).

Dunque, l'affermazione dell'onere di deposito della sentenza a pena di decadenza, contrasta con il principio per cui le disposizioni che fissano oneri decadenziali e cause di inammissibilità, in quanto precetti a carattere eccezionale *ex art. 14 delle preleggi*, devono essere formulate in modo tassativo e, quindi, soggiacciono, per esigenze di certezza del diritto e in omaggio al canone di prevedibilità degli effetti applicativi, a un'interpretazione ancorata al dato strettamente linguistico (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.3.2. Interpretazione sistematica dell'art. 94 c.p.a.

In coerenza con il principio della effettività della tutela giurisdizionale, il giudice deve preferire una interpretazione che consenta una pronuncia sulla spettanza del ‘bene della vita’, piuttosto che quella che imponga una sentenza di inammissibilità o di

improcedibilità, eccedente rispetto al testo ed alla ratio della previsione violata; d'altra parte, anche il termine per il deposito delle prove delle notifiche non è previsto a pena di decadenza. A maggior ragione, il giudice non può dichiarare la decadenza dell'impugnazione, potendo agevolmente consultare il fascicolo d'ufficio, che consente di leggere immediatamente la sentenza impugnata, o la banca dati, accessibile da chiunque sul sito www.giustizia-amministrativa.it. (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.3.3. Interpretazione storico evolutiva dell'art. 94 c.p.a.

L'art. 94, comma 1, secondo periodo, c.p.a., la cui *ratio* è quella di consentire al giudice dell'impugnazione la lettura della sentenza impugnata, è stato redatto prima dell'entrata in vigore delle disposizioni sul processo amministrativo telematico, le cui modalità applicative consentono al giudice di ovviare agevolmente alla dimenticanza della parte che ha proposto l'impugnazione, con la consultazione del fascicolo telematico di primo grado e del sito della giustizia amministrativa; in particolare, ciò avviene sul portale SIGA che consente l'accesso diretto al fascicolo di primo grado da parte dei soggetti abilitati (art. 11, all. 2, d.P.C.S. 28 luglio 2021, recante «*Regole tecniche operative del processo amministrativo telematico*», emanato ai sensi dell'art. 13, comma 1, c.p.a.), nonché a seguito dell'agevole e immediata consultazione del sito della giustizia amministrativa (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.3.4. Interpretazione costituzionalmente ed euro-unitariamente orientata dell'art. 94 c.p.a.

Una disposizione espressa che comminasse la decadenza - per effetto del mancato o tardivo deposito della sentenza impugnata - non sarebbe coerente con i principi costituzionali ed euro-unitari sul diritto di azione e di difesa (artt. 24, 103, 113 e 117, primo comma, della Costituzione; artt. 6 CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea); poiché la regola sull'inammissibilità dell'impugnazione per il mancato deposito della sentenza impugnata contrasterebbe con i sopra richiamati principi costituzionali ed euro-unitari, si deve tenere dunque anche conto del criterio dell'interpretazione "conforme" o "adeguatrice" (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

2.3.5. Insussistenza di un onere di deposito tardivo della sentenza impugnata e acquisizione diretta della stessa da parte del giudice.

Va anche escluso che la parte ricorrente sia onerata, a pena di improcedibilità, a espletare l'incombente in un momento successivo allo spirare del termine legale (e che, comunque, il mancato deposito della sentenza di primo grado costituisca una «causa impeditiva della spedizione della causa in decisione»). Il giudice può leggere la sentenza impugnata, che non sia stata depositata, senza la necessità di compiere atti processuali formali, sicché non vi è alcunché da sanare e non va differita la decisione della causa (sentenze 27 marzo 2025, nn. 4 e 5, pres. Maruotti, est. Caringella).

3. Consumazione del potere di impugnazione.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Nozione di consumazione del potere di impugnazione.

Ai sensi dell'art. 358 c.p.c., l'impossibilità di proporre una nuova impugnazione, anche se non sia decorso il termine, consegue solamente alla dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'appello e presuppone che l'impugnazione sia stata rivolta contro un provvedimento idoneo a costituire giudicato in senso formale.

Dunque, è consentito alla parte di proporre una nuova impugnazione sostitutiva della precedente a due condizioni: la prima è che i termini per l'appello non siano già decorsi e la seconda è che non sia stata già emessa una sentenza dichiarativa dell'inammissibilità o dell'improcedibilità della prima impugnazione proposta (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti).

3.1.2. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: divieto di frazionamento delle impugnazioni.

Il principio di consumazione del potere di impugnazione trova un presupposto logico nel divieto di frazionamento delle impugnazioni, il quale comporta che l'impugnazione di una parte, una volta ritualmente proposta, preclude alla stessa di formulare in un successivo momento ulteriori profili di gravame o di riproporre le stesse censure, anche se il relativo termine non sia ancora scaduto, attraverso un nuovo atto di impugnazione (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti).

3.1.3. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: il deposito dell'atto di impugnazione.

Affinché il giudice possa dichiarare inammissibile o improcedibile l'impugnazione – a sua volta presupposto necessario perché il potere di impugnare si consumi – è indispensabile che si possa configurare la litispendenza, che, nel processo amministrativo, si realizza allorquando l'atto introduttivo del giudizio sia iscritto a ruolo, ossia depositato presso la segreteria del giudice medesimo, il quale adempimento, ai sensi dell'art. 45 c.p.a., segue la notificazione del ricorso (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti, sulla litispendenza e la costituzione del rapporto processuale *retro* cap. 15 § 4.).

3.1.4. I presupposti della consumazione dell'impugnazione: diversità di *petitum* e *causa petendi* della seconda impugnazione.

In tanto può parlarsi di “consumazione” del potere di impugnazione, in quanto alla proposizione del (primo) gravame la medesima parte processuale ne abbia fatti seguire degli altri, ossia uno o più ulteriori gravami non solo – ovviamente – successivi al primo, ma in tutto o in parte diversi da questo, quanto a *petitum* o a *causa petendi*; viceversa, può parlarsi solo di rinnovazione degli incombenti processuali (notifica e deposito) relativi al medesimo atto, idonei non certo a modificare l'oggetto del giudizio – aspetto che il

principio in esame mira in qualche modo a regolamentare – bensì, al più, a sanare eventuali vizi di carattere formale e/o processuale degli stessi (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti).

3.1.5. Rinnovazione dell'atto d'impugnazione per mancanza della firma digitale: esclusione della consumazione del potere di impugnazione.

Esula dal contesto della consumazione del potere di impugnazione, la fattispecie di seconda notificazione dell'atto – effettuata, allorché era ancora pendente il termine di legge per la proposizione del gravame, nell'intento di regolarizzare l'atto introduttivo del giudizio - atteso che la copia originariamente notificata a mezzo PEC, non era stata sottoscritta con firma digitale mediante l'utilizzo del formato PAdES, in violazione del combinato disposto degli artt. 136, comma 2-*bis*, c.p.a. In tal caso viene in rilievo una fattispecie di mera irregolarità sanabile, di tal che, se l'atto irregolare viene depositato, la regolarizzazione viene disposta dal giudice, ma, se la parte processuale provvede a regolarizzare il vizio, mediante nuova notifica dello stesso e suo deposito in giudizio, prima del deposito del precedente atto, nessuna consumazione del potere di impugnazione si verifica (sentenza 21 aprile 2022, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Perotti, *retro* cap. 15 § 3. sulla firma digitale del ricorso).

4. Impugnabilità dell'ordine di trasmissione degli atti alla Corte dei conti.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Inammissibilità dell'impugnazione dell'ordine di trasmissione degli atti alla Corte dei conti.

La trasmissione degli atti alla procura della Corte dei conti, pur occupando una parte della sentenza e quindi costituendo, formalmente, un capo di essa, non è suscettibile di impugnazione; tale trasmissione costituisce espressione di un potere di denuncia che compete ai pubblici ufficiali, e che si colloca *a latere* della sentenza, rispetto alla quale resta esterno anche se formalmente esercitato nel corpo di essa e, che oltretutto, in quanto mera denuncia, è privo di autonoma portata lesiva e quindi non è suscettibile di sindacato in appello (sentenza 4 gennaio 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Nictolis).

5. Obbligo di impugnazione per riqualificare un provvedimento.

5.1. Principi secondari.

5.1.1. Necessità di impugnazione per la riqualificazione di un provvedimento giurisdizionale.

Non è consentito al giudice né riqualificare né sindacare d'ufficio un provvedimento giurisdizionale in assenza di un rimedio giuridico azionato dalla parte nei termini di legge (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis, *retro* cap. 28 § 1. sul criterio per l'individuazione della natura del provvedimento giurisdizionale).

Cap. 31 Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Indice sommario

§ 1. Il deferimento di questioni all'Adunanza plenaria. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Presupposti per il deferimento di una questione all'Adunanza plenaria. § 1.1.2. Natura del deferimento alla plenaria e contestuale decisione di alcune questioni. § 1.1.3. Ordine di esame delle questioni davanti alla Adunanza plenaria. § 2. Interpretazione e modulazione dei principi di diritto affermati dall'Adunanza plenaria. § 2.1. Principi primari. § 2.1.1. Spetta alla sezione l'interpretazione del principio di diritto enunciato dalla plenaria. § 2.1.2. Modulabilità degli effetti nel tempo del principio di diritto enunciato dalla plenaria. § 2.2. Principi secondari. § 2.2.1. Il "principio di diritto" nella sistematica del codice del processo amministrativo. § 2.2.2. Natura retroattiva delle sentenze della plenaria che enunciano principi di diritto e sua derogabilità. § 2.2.3. Interpretazione del principio di diritto enunciato dalla plenaria. § 3. Vincolatività del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Natura del vincolo derivante dal principio di diritto enunciato dalla plenaria per le sezioni semplici del Consiglio di Stato. § 3.1.2. Assenza di vincolo per i Tribunali amministrativi regionali. § 3.1.3. Rapporto tra principio di diritto affermato dalla plenaria e decisione della questione pregiudiziale interpretativa da parte della Corte di giustizia UE. § 4. Il principio di diritto nell'interesse della legge *ex art. 99*, comma 5 c.p.a. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. Quesito non attinente al caso di specie e principio di diritto *ex art. 99*, comma 5 c.p.a. § 4.1.2. Inammissibilità del ricorso di primo grado e principio di diritto. § 4.1.3. Improcedibilità del ricorso di primo grado: i casi di impossibilità di formulare il principio di diritto. § 4.1.4. Assorbimento logico di alcune questioni e impossibilità di formulare i relativi principi di diritto. § 5. I casi di restituzione degli atti alla sezione deferente. § 5.1. Principi secondari. § 5.1.1. Restituzione per insussistenza dell'eshaustività dell'esposizione o della rilevanza della questione. § 5.1.2. Restituzione degli atti per esame nuove questioni prospettate dalle parti dopo la rimessione. § 5.1.3. Sentenza non definitiva e suoi accertamenti. § 5.1.4. Questioni interpretative, in sede di rinvio, del principio di diritto enunciato dalla plenaria. § 5.1.5. Esame di questioni preliminari di natura processuale. § 5.1.6. Omesso esame dei motivi di ricorso assorbenti: restituzione per irrilevanza della questione. § 6. Questioni processuali. § 6.1. Principi secondari. § 6.1.1. Inapplicabilità dei termini previsti all'art. 55, comma 5, c.p.a. all'ordinanza di rimessione alla plenaria. § 6.1.2. Competenza dell'Adunanza plenaria in sede di ottemperanza. § 6.1.3. Contestazione dell'esclusione del beneficio *ex art. 37* c.p.a. nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria. § 6.1.4. Riunione di giudizi pendenti innanzi all'Adunanza plenaria. § 6.1.5. Conseguenze della pronuncia o della mancata pronuncia della Corte di giustizia su questione pregiudiziale rimessa dalla plenaria o da altro giudice.

1. Il deferimento di questioni all'Adunanza plenaria.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Presupposti per il deferimento di una questione all'Adunanza plenaria.

Una sezione del Consiglio di Stato può rimettere "*un punto di diritto*" all'esame dell'Adunanza plenaria se "*rileva che lo stesso ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali*", *ex art. 99*, comma 1, c.p.a., o se ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, *ex art. art. 99*, comma 3, c.p.a. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis) a cui si aggiunge la possibilità per il Presidente del Consiglio di Stato di rimettere alla plenaria una questione di massima di particolare rilevanza che sia necessario risolvere (ordinanza 22 marzo 2023, n. 11, pres. Maruotti, est. Lopilato).

Affinché l'Adunanza plenaria possa svolgere la sua funzione nomofilattica ed esaminare i quesiti sottoposti al suo esame, è necessario che l'ordinanza di rimessione:

- a) effettui una esaustiva ricostruzione della fattispecie controversa in rapporto a tutti i suoi elementi identificativi di fatto e diritto (disposizioni e provvedimenti censurati, profili di illegittimità dedotti e argomentazioni svolte a sostegno dell'impugnazione);

- b) sollevi una questione rilevante rispetto alla *res* controversa, nel senso che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione, dovendosi trattare di un «punto di diritto sottoposto» all'esame del collegio giudicante ex art. 99, comma 1, del c.p.a. (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

Pertanto, non possono essere poste all'esame dell'Adunanza plenaria questioni meramente ipotetiche e influenti sull'esito del giudizio; in positivo vale a dire che si può enunciare un principio di diritto quando la questione è rilevante almeno in astratto in relazione alla controversia da decidere e dunque:

- c) quando la decisione sul quesito sia rilevante per decidere in concreto la fattispecie in esame (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino);
- d) quando la decisione sul quesito potrebbe essere rilevante per decidere la fattispecie in esame, ma la plenaria, pur dovendo concludersi il giudizio con una pronuncia di irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o di estinzione, ritenga di dover enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge (sentenza 28 luglio 2011, n. 14, pres. De Lise, est. Lipari);
- e) quando, pur mancando una richiesta espressa da parte della sezione deferente, vada enunciato un principio di diritto di natura pregiudiziale rispetto alla soluzione del quesito rimesso (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

L'Adunanza plenaria ben può valutare sotto tutti i suoi profili la rilevanza delle questioni sollevate (e non nei limiti della 'non implausibilità, come accade per la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, davanti alle quali si innestano giudizi autonomi e incidentali), in quanto è lo stesso processo, nelle ipotesi legalmente previste, che 'prosegue' davanti al medesimo Consiglio di Stato, in diversa composizione (sentenza 22 marzo 2024, n. 4, pres. Maruotti, est. De Nictolis; ordinanza 26 aprile 2023, n. 14, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Perché sussista la rilevanza della questione, il collegio giudicante deve scrutinare tutti i motivi il cui eventuale accoglimento renda superflua la pronuncia sul motivo di ricorso dal quale è scaturita la remissione all'Adunanza plenaria (ordinanza 19 aprile 2023, n. 13, pres. Maruotti, est. Neri, *retro* cap. 9 § 1. sull'ordine di esame dei motivi di ricorso in prime cure); del pari, sussiste una rilevanza solo parziale allorché il quesito sia riferibile a più fattispecie, ancorché assimilabili, ma solo una di esse sia quella oggetto della controversia all'esame della sezione rimettente, rispetto quindi alla quale (sola) la plenaria enuncia il principio di diritto (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.1.2. Natura del deferimento alla plenaria e contestuale decisione di alcune questioni.

L'ordinanza di remissione alla plenaria, nella parte in cui respinge alcuni motivi dell'appello, assume valore di sentenza non definitiva, ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.p.a., avendo essa deciso alcune questioni, senza esaurire l'oggetto del giudizio che, con il rinvio alla plenaria, prosegue per la decisione delle questioni di merito (sentenza 13 giugno 2012, n. 22, pres. Giovannini, est. Lageder). Essendosi esaurita la *potestas iudicandi* sulle questioni decise dalla pronuncia di remissione, ne deriva la preclusione al riesame, nel prosieguo del giudizio e dunque nella fase davanti alla plenaria, delle ridette questioni (sentenza 15 luglio

2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino; sentenza 13 giugno 2012, n. 22, pres. Giovannini, est. Lageder, *retro* cap. 28 § 1. sui criteri di determinazione della natura di un provvedimento giurisdizionale).

1.1.3. Ordine di esame delle questioni davanti alla Adunanza plenaria.

La plenaria non è vincolata all'ordine di esame delle questioni suggerito dall'ordinanza di remissione, spettando alla stessa plenaria stabilirne l'esatto ordine di soluzione (sentenza 18 maggio 2018, n. 8, pres. Pajno, est. Realfonzo).

2. Interpretazione e modulazione dei principi di diritto affermati dall'Adunanza plenaria.

2.1. Principi primari.

2.1.1. Spetta alla sezione l'interpretazione del principio di diritto enunciato dalla plenaria.

“L'attività di contestualizzazione e di sussunzione del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria ai sensi dell'articolo 99, comma 4, c.p.a. in relazione alle peculiarità del caso concreto spetta alla sezione cui è rimessa la decisione del ricorso” (sentenza 23 febbraio 2018, n. 2, pres. Pajno, est. Contessa).

2.1.2. Modulabilità degli effetti nel tempo del principio di diritto enunciato dalla plenaria.

“L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni:

- a) un'obiettivo e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare;
- b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata;
- c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche” (sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, pres. Pajno, est. Bellomo, *infra* cap. 34 circa gli effetti del giudicato).

2.2. Principi secondari.

2.2.1. Il “principio di diritto” nella sistematica del codice del processo amministrativo.

La costante dei cinque commi in cui si articola l'art. 99 c.p.a. è il principio di diritto, la cui enunciazione è lo scopo primo, se non unico, dell'intervento della plenaria: ciò che nel comune giudizio amministrativo è il contenuto di accertamento *in iure* della sentenza, meramente strumentale alla pronuncia di annullamento (pertanto confinato nella motivazione e delimitato dal caso concreto), nel giudizio in plenaria identifica la pronuncia in sé, con due conseguenze.

La prima conseguenza è il riconoscimento della natura essenzialmente interpretativa delle pronunce dell'Adunanza plenaria, in particolare quando essa ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione. Ne consegue che il principio di diritto si applica ai giudizi in corso venendo in rilievo questioni processuali soggette al canone *tempus regit actum* (sentenza 15 luglio 2025, n. 10, pres. Maruotti, est. Tarantino).

La seconda conseguenza è la praticabilità della *prospective overruling*, in forza della quale il principio di diritto, affermato in contrasto con l'orientamento prevalente in passato, non verrà applicato (con vari aggiustamenti) alle situazioni anteriori alla data della decisione. Il *prospective overruling* si esplicita, dunque, nella possibilità per il giudice di modificare un precedente, ritenuto inadeguato, per tutti i casi che si presenteranno in futuro, decidendo però il caso alla sua immediata cognizione in base alla regola superata. (sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, pres. Pajno, est. Bellomo, sulla esatta definizione del *prospective overruling* retro cap. 13 § 2.).

2.2.2. Natura retroattiva delle sentenze della plenaria che enunciano principi di diritto e sua derogabilità.

Come le sentenze di annullamento e quelle di incostituzionalità, anche le sentenze interpretative hanno efficacia retroattiva, ma per ragioni diverse: non si tratta di eliminare un atto dal mondo giuridico per vizi genetici o di dichiarare l'originaria difformità di una legge dalla fonte superiore, ma di accertare il significato di un frammento dell'ordinamento giuridico qual era sin dal momento della sua venuta ad esistenza.

In tali ipotesi la deroga alla retroattività trova fondamento, più che nel principio di effettività della tutela giurisdizionale, nel principio di certezza del diritto: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni.

A ciò si aggiunga che l'art. 113, comma 3 Cost. stabilisce che *“la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”*. L'interposizione del legislatore non occorre allorché via sia un principio generale dell'ordinamento eurounitario direttamente applicabile che permetta al giudice amministrativo di pronunciarsi sulla legittimità degli atti della pubblica amministrazione modulando gli effetti della propria sentenza, e ciò vale in particolare quando il giudizio di annullamento presenti uno spiccato carattere interpretativo. (sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, pres. Pajno, est. Bellomo).

2.2.3. Interpretazione del principio di diritto enunciato dalla plenaria.

Qualunque operazione di riconduzione di una *regula iuris* al caso concreto postula un'attività *lato sensu* interpretativa, risultando tale attività di contestualizzazione incoercibilmente connaturata a qualunque attività decisionale. Non fa eccezione al generale principio appena richiamato l'attività di contestualizzazione che deve essere necessariamente svolta dal giudice *a quo* che sia chiamato ad applicare nel caso concreto il principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, quale giudice della nomofilachia. E il fatto che tale attività di sussunzione del caso concreto alla regola generale sia rimesso al giudice del rinvio è evidentemente connaturato alla stessa scelta legislativa di ammettere che l'Adunanza plenaria non decida il ricorso ma si limiti a dettare la *regula iuris* che presiederà alla sua definizione (sentenza 23 febbraio 2018, n. 2, pres. Pajno, est. Contessa).

3. Vincolatività del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Natura del vincolo derivante dal principio di diritto enunciato dalla plenaria per le sezioni semplici del Consiglio di Stato.

Il vincolo nomofilattico di cui all'art. 99, comma 3 c.p.a. (che trova, peraltro, piena corrispondenza nell'art. 374, comma 3, c.p.c., per le sezioni unite della Corte di cassazione e nell'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 69 del 2009 per le sezioni riunite della Corte dei conti) è un vincolo solo "processuale" e "negativo".

La sezione semplice, in altri termini, ove non condivida il principio affermato dall'Adunanza plenaria, non è affatto tenuta ad applicarlo; né anzi potrebbe motivare una pronuncia applicativa di tale principio di diritto (non già con l'adesione, bensì) con la mera allegazione della dovuta ottemperanza al vincolo interpretativo, in quanto questo, come tale, in realtà non sussiste; al contrario, la sezione semplice, se giunge ad un convincimento diverso ed opposto rispetto a quello contenuto nel principio di diritto dell'Adunanza plenaria, non può fare altro che rimettere la causa a quest'ultima, sollecitando una rivisitazione della questione e una possibile inversione di interpretazione, così invocando, con ordinanza motivata, il *revirement* del principio di diritto non condiviso.

In ciò consiste il vincolo negativo: non già obbligo di adottare l'interpretazione accolta dall'Adunanza plenaria, bensì divieto di adottare una pronuncia con quest'ultima contrastante e contestuale obbligo di investire l'Adunanza plenaria, con un'ordinanza interlocutoria, che, come ben evidenziato in dottrina, ha il contenuto di una *dissenting opinion* in funzione di *anticipatory overruling*, affinché sia la stessa plenaria a rimuovere il precedente che tale vincolo crea (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

3.1.2. Assenza di vincolo per i Tribunali amministrativi regionali.

I T.a.r. non sono giuridicamente vincolati dal principio di diritto enunciato ai sensi dell'art. 99 c.p.a. (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

3.1.3. Rapporto tra principio di diritto affermato dalla plenaria e decisione della questione pregiudiziale interpretativa da parte della Corte di giustizia UE.

Alla luce dell'orientamento espresso della Corte di giustizia (sentenza 5 aprile 2016, C-689/13), l'art. 99, comma 3, c.p.a. deve essere interpretato nel senso che:

- a) la sezione cui è assegnato il ricorso, qualora non condivida un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione europea, può adire la Corte di giustizia *ex art.* 267 TFUE ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale, anche senza rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento;
- b) la sezione cui è assegnato il ricorso, dopo aver ricevuto la risposta della Corte di giustizia ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto europeo da essa

sottopostale, o allorché la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto unionale.

I principi così enunciati consentono, dunque, alle sezioni cui è assegnato il ricorso sia di poter adire direttamente la Corte di giustizia, senza dovere prima rimettere la questione all'Adunanza plenaria, sia di poter disattendere il principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, ove esso risulti manifestamente in contrasto con una interpretazione del diritto dell'Unione già fornita, in maniera chiara ed univoca, dalla giurisprudenza comunitaria; ciò non toglie, tuttavia, che l'Adunanza plenaria, nei casi in cui sia stata investita dalla sezione cui è assegnato il ricorso di una questione diretta a provocare in senso lato un "ripensamento" (una revisione o anche solo una specificazione, una mitigazione oppure semplicemente un chiarimento) su un principio di diritto precedentemente elaborato, possa pronunciarsi sulla relativa questione, eventualmente anche dando seguito ai dubbi di corretta interpretazione del diritto dell'Unione Europea prospettati dalle sezioni, rimettendo alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; sentenze 27 luglio 2016, nn. 19 e 20, Pres. Pajno, est. Giovagnoli;).

4. Il principio di diritto nell'interesse della legge *ex art. 99, comma 5, c.p.a.*

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Quesito non attinente al caso di specie e principio di diritto *ex art. 99, comma 5 c.p.a.*

Pur se il quesito non attiene propriamente al caso di specie, l'Adunanza plenaria può comunque esaminarlo, anche ai sensi dell'art. 99, comma 5, c.p.a., se ritiene che lo stesso ponga una questione di interesse generale, al di là della specifica vicenda (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli).

4.1.2. Inammissibilità del ricorso di primo grado e principio di diritto.

Anche a prescindere dalla circostanza per cui la prassi, formatasi in assenza di divieti sul punto, registra motivazioni di sentenze che, pur definendo questioni pregiudiziali risolutive, scendono anche nell'esame del merito (*retro* cap. 28 § 2. sulla motivazione della sentenza), in ogni caso l'inammissibilità del ricorso non sarebbe d'ostacolo ad esaminare la questione nella sede nomofilattica, che il codice del processo amministrativo ha rafforzato con l'art. 99, comma 5, il quale prevede che l'Adunanza plenaria se reputa la questione "di particolare importanza (...) può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge" (sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero; sentenza 28 luglio 2011, n. 14, pres. De Lise, est. Lipari).

4.1.3. Improcedibilità del ricorso di primo grado: i casi di impossibilità di formulare il principio di diritto.

In caso di improcedibilità del ricorso di primo grado, il principio di diritto «*nell'interesse della legge*» può essere enunciato allorquando sussista il presupposto della

«*particolare importanza*», ai sensi dell'art. 99, comma 5, c.p.a. (sentenza 28 luglio 2011, n. 14, pres. De Lise, est. Lipari), che non si ravvisa allorquando non siano indicati specifici precedenti giurisprudenziali o vi siano precedenti del Consiglio di Stato in sede consultiva conformi tra loro e alla sentenza di primo grado (sentenza 2 aprile 2020, n. 9, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

4.1.4. Assorbimento logico di alcune questioni e impossibilità di formulare i relativi principi di diritto.

Non devono essere enunciati i principi di diritto relativi a quesiti sollevati con l'ordinanza di rimessione che, per effetto della decisione su un altro quesito e del relativo principio di diritto formulato, siano divenuti irrilevanti ai fini della decisione e siano rimasti pertanto assorbiti logicamente (sentenza 13 marzo 2025, n. 3, pres. Maruotti, est. Maggio).

5. I casi di restituzione degli atti alla sezione deferente.

5.1. Principi secondari.

5.1.1. Restituzione per insussistenza dell'eshaustività dell'esposizione o della rilevanza della questione.

Devono essere restituiti gli atti alla sezione allorquando l'ordinanza di rimessione non effettui una esaustiva ricostruzione della fattispecie controversa in rapporto a tutti i suoi elementi identificativi di fatto e diritto (disposizioni e provvedimenti censurati, profili di illegittimità dedotti e argomentazioni svolte a sostegno dell'impugnazione) o la questione sollevata non sia rilevante rispetto alla *res controversa*, nel senso che il giudizio può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione (ordinanza 26 aprile 2023, n. 14, pres. Maruotti, est. Simeoli).

5.1.2. Restituzione degli atti per esame nuove questioni prospettate dalle parti dopo la rimessione.

È necessario restituire gli atti alla sezione allorquando, successivamente all'ordinanza di rimessione, le parti abbiano prospettato nuove questioni, che devono essere esaminate in via pregiudiziale dalla sezione cui è assegnata la causa, anche ai fini di una eventuale specificazione del quesito posto all'esame della plenaria (ordinanza 13 dicembre 2023, n. 18, pres. Maruotti, est. Lopilato).

In questo senso è stata disposta la restituzione degli atti alla sezione – dopo l'accoglimento della richiesta di ritiro della domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – per la definizione di ogni aspetto della controversia, compresa la regolazione delle spese di lite (ordinanza 18 giugno 2025, n. 7, pres. Maruotti, est. Santoleri, *retro* cap. 23, §§ 1.2.1. e 3.2.2.).

5.1.3. Sentenza non definitiva e suoi accertamenti.

Devono essere restituiti gli atti alla sezione allorquando, alla luce dei quesiti sollevati con una sentenza non definitiva e delle affermazioni già contenute in tale sentenza, la pronuncia dell'Adunanza plenaria, da una parte, potrebbe inammissibilmente interferire

con profili già esaminati dalla sezione con la sentenza non definitiva; dall'altra, potrebbe risultare in qualche modo condizionata dalle chiavi ricostruttive utilizzate dalla sezione e dalle scelte già operate con sentenza, così escludendo la possibilità stessa di un esame approfondito dei quesiti prospettati non condizionato da tali scelte. Verrebbe, in tal modo, esclusa la possibilità dell'affermazione di un principio di diritto conseguente ad un esame pieno delle fattispecie (ordinanza 11 maggio 2018, n. 7, pres. Pajno, est. Lageder).

5.1.4. Questioni interpretative, in sede di rinvio, del principio di diritto enunciato dalla plenaria.

Devono essere restituiti gli atti alla sezione allorquando l'ordinanza di rimessione, in sede di rinvio dalla plenaria, ponga dei quesiti attinenti all'interpretazione della motivazione e del dispositivo della sentenza della stessa plenaria, che sono devolute alla sezione cui la causa è rimessa per la decisione (ordinanza 22 marzo 2023, n. 11, pres. Maruotti, est. Lopilato).

5.1.5. Esame di questioni preliminari di natura processuale.

Devono essere restituiti gli atti alla sezione allorquando sia necessario svolgere accertamenti in ordine all'ammissibilità dell'appello stesso, che priverebbe di rilevanza la questione prospettata all'adunanza plenaria (ordinanza 6 agosto 2013, n. 18, pres. Virgilio, est. Anastasi).

5.1.6. Omesso esame dei motivi di ricorso assorbenti: restituzione per irrilevanza della questione.

Devono essere restituiti gli atti alla sezione allorquando il collegio giudicante non abbia scrutinato tutti i motivi il cui eventuale accoglimento renderebbe superflua la pronuncia sul motivo di ricorso dal quale è scaturita la rimessione all'Adunanza plenaria, che dunque potrebbe essere irrilevante (ordinanza 19 aprile 2023, n. 13, pres. Maruotti, est. Neri).

6. Questioni processuali.

6.1. Principi secondari.

6.1.1. Inapplicabilità dei termini previsti all'art. 55, comma 5, c.p.a. all'ordinanza di rimessione alla plenaria.

La pubblicazione dell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria non può essere equiparata, ai fini della decorrenza di un nuovo termine a difesa *ex* art. 55, comma 5, c.p.a., alla proposizione del ricorso introduttivo di un autonomo giudizio, inserendosi, al contrario, in via incidentale, nell'ambito del medesimo processo già incardinato presso la sezione rimettente (ordinanze 13 dicembre 2018 nn. 1 e 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli, *retro* cap. 27 § 2.).

6.1.2. Competenza dell'Adunanza plenaria in sede di ottemperanza.

Allorquando l'Adunanza plenaria enunci il principio di diritto e, nel decidere l'intera controversia, ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a., confermi la sentenza del T.a.r. avendo il medesimo contenuto dispositivo e conformativo, la competenza sull'azione di ottemperanza spetta al T.a.r. che ha adottato la decisione così confermata dalla plenaria, essendo quest'ultima funzionalmente incompetente (ordinanza 11 agosto 2023, n. 15, pres. Maruotti, est. Franconiero).

6.1.3. Contestazione dell'esclusione del beneficio *ex* art. 37 c.p.a. nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria.

La statuizione, contenuta in una ordinanza di rimessione di una questione all'Adunanza plenaria, circa l'esclusione del beneficio dell'errore scusabile - poiché tale beneficio si sarebbe dovuto invocare mediante rituale motivo d'appello, essendosi quindi formato giudicato endoprocessuale implicito sull'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere *de quo* - ha carattere decisorio e ciò ne preclude il riesame da parte dell'Adunanza plenaria (sentenza 27 luglio 2016, n. 18, pres. Pajno, est. Franconiero, *supra* par. 12 in tema di errore scusabile).

6.1.4. Riunione di giudizi pendenti innanzi all'Adunanza plenaria.

Sul punto si rinvia *retro* al cap. 25 § 2.

6.1.5. Conseguenze della pronuncia o della mancata pronuncia della Corte di giustizia su questione pregiudiziale rimessa dalla plenaria o da altro giudice.

Allorquando la plenaria abbia rimesso alla Corte di giustizia un quesito interpretativo pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE e la Corte di giustizia abbia deciso una analoga questione pregiudiziale rimessale da altro giudice, laddove si riscontri la sovrapponibilità tra le questioni, la plenaria dichiara la sopravvenuta non rilevanza della pronuncia pregiudiziale sottoposta e ritira la domanda pregiudiziale, a norma dell'art. 100, comma 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia (regolamento interno 25 settembre 2012) e ne dà comunicazione al cancelliere della Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 28 delle raccomandazioni relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2018/C 257/01) (ordinanze 28 ottobre 2019, nn. 11, 12 e 13, pres. Patroni Griffi, est. Sabatino).

Allorquando la plenaria abbia rimesso alla Corte di giustizia un quesito interpretativo pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE e la Corte di giustizia vi abbia fornito risposta (ovvero abbia fornito risposta ad un quesito analogo sottoposto da altro giudice), può venire meno la necessità di pronunciarsi sul principio di diritto, che può essere del tutto superfluo alla luce dell'eshaustività della decisione pronunciata dalla Corte di giustizia e si assisterebbe a una mera ripetizione di quanto già affermato dalla Corte; la plenaria può allora decidere l'intera controversia, ai sensi dell'art. 99, comma 4 c.p.a. (sentenze 2 aprile 2020, nn. 7 e 8, pres. Patroni Griffi, est. Sabatino), ovvero, se residuano profili di merito che è opportuno siano esaminati dalla sezione, può rimettere ad essa gli atti, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a. (sentenza 9 luglio 2020, n. 14, pres. Patroni Griffi, est. Sabatino).

Allo stesso modo, ove la plenaria abbia accolto la richiesta di ritiro della domanda di rinvio pregiudiziale, a suo tempo disposta, gli atti possono essere restituiti alla sezione deferente affinché proceda alla definizione completa del contesto processuale (ordinanza 18 giugno 2025, n. 7, pres. Maruotti, est. Santoleri, *retro* § 5.1.1.).

Cap. 32 Appello.

Indice sommario

§ 1. I caratteri generali dell'appello: art. 101 c.p.a. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. La specificità dei motivi di appello. § 1.1.2. Effetto devolutivo dell'appello: differenze tra processo amministrativo, processo civile e processo contabile. § 1.1.3. Effetto devolutivo non automatico dell'appello e motivi assorbiti in primo grado. § 2. Profili processuali. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Termine per la notificazione dell'appello incidentale tardivo. § 2.1.2. Contestazione della giurisdizione e limiti alla *traslatio iudicii*. § 2.1.3. Integrazione del contraddittorio della p.a. appellante nei confronti del controinteressato in primo grado. § 2.1.4. Rilievo in appello della tardività del ricorso di primo grado e di altre questioni processuali. § 2.2. Principi primari. § 2.2.1. Rilevabilità d'ufficio in appello dell'insussistenza di presupposti e condizioni del ricorso di primo grado. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Appello, anche incidentale, sulla giurisdizione da parte del soggetto che ha adito tale giurisdizione in primo grado. § 2.4. Principi primari. § 2.4.1. Appello sulla giurisdizione da parte del soggetto che ha adito tale giurisdizione in primo grado. § 3. Profili sostanziali. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Ordine di esame delle questioni in grado d'appello. § 3.1.2. Il regime delle eccezioni in appello per le parti intimato. § 3.1.3. Disapplicazione in appello del regolamento in contrasto con il diritto eurolunitario. § 3.2. Principi primari § 3.2.1. Disapplicazione dell'atto normativo nazionale in contrasto col diritto europeo. § 4. L'annullamento con rinvio *ex* art. 105 c.p.a.

1. I caratteri generali dell'appello: art. 101 c.p.a.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. La specificità dei motivi di appello.

L'art. 101, comma 1, c.p.a., con previsione che deve ritenersi di carattere ricognitivo del prevalente orientamento giurisprudenziale, statuisce che l'appello deve contenere “*le specifiche censure contro i capi della sentenza gravata*”: di tal che, l'appello non può limitarsi ad una generica riproposizione degli argomenti dedotti in primo grado, quando gli stessi sono stati puntualmente disattesi dal giudice di prime cure, ma deve contenere specifiche censure contro la sentenza.

La mera riproposizione dei motivi di primo grado si giustifica solo se il T.a.r. non ha esaminato i motivi o li ha esaminati con argomenti palesemente non pertinenti o generici: in siffatta ipotesi il ricorrente potrebbe limitarsi a contestare sinteticamente la mancanza, non pertinenza o genericità della motivazione, e riproporre i motivi originari.

Il grado di specificità dei motivi di appello va dunque parametrato e vagliato alla luce del grado di specificità della sentenza contestata e, pertanto, una critica generica, o una lagnanza generica sull'ingiustizia della sentenza, non è adeguata e ammissibile se la sentenza confuta puntualmente i motivi di cui al ricorso di primo grado (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. De Lise, est. De Nictolis).

1.1.2. Effetto devolutivo dell'appello: differenze tra processo amministrativo, processo civile e processo contabile.

Il c.d. effetto devolutivo dell'appello, quale lo si desume, a guisa di principio generale, dall'art. 354 c.p.c., non può essere ricostruito, per il processo amministrativo, in modo identico a come viene ricostruito in quello civile, perché differiscono sia la cornice costituzionale ("doppio grado di merito" costituzionalizzato nel primo e non nel secondo, caratterizzato dalla ricorribilità in Cassazione), sia le disposizioni applicabili (rispettivamente gli artt. 101 e 105 c.p.a. e l'art. 354 c.p.c.).

Nel processo civile si ha una maggiore estensione di tale effetto devolutivo, con una minore correlata estensione dei casi di regressione del giudizio. Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha anche abrogato l'art. 353 c.p.c. che prevedeva la rimessione al primo giudice in caso di erronea dichiarazione di difetto di giurisdizione, laddove nel processo amministrativo siffatta fattispecie resta una delle ipotesi tipiche di regressione del giudizio.

Il paradigma del processo contabile è ben più vicino a quello del processo amministrativo di quanto non lo sia il processo civile, atteso che anche le decisioni del giudice contabile, al pari di quelle del giudice amministrativo, sono impugnabili per cassazione *'per i soli motivi inerenti alla giurisdizione'*, laddove nel processo civile vi sono indefettibilmente quanto meno due gradi di pieno esame di legittimità (art. 111 Cost.; artt. 382 e 383 c.p.c.).

Il codice di giustizia contabile, per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, contiene non a caso un significativo ampliamento dei casi di regressione del giudizio, che includono non solo i casi di erronea declinatoria di giurisdizione o di nullità della sentenza o vizio del contraddittorio, ma anche *"ogni caso"* in cui, *"senza conoscere del merito del giudizio, il giudice di primo grado ha definito il processo decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari. (...) su queste esclusivamente si pronuncia il giudice di appello. In caso di accoglimento del gravame proposto, rimette gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito e la pronuncia anche sulle spese del grado d'appello"* (art. 199, comma 2, d.lgs. n. 174 del 2016) (sentenza 20 novembre 2024, n. 16, pres. Maruotti, est. De Nictolis).

1.1.3. Effetto devolutivo non automatico dell'appello e motivi assorbiti in primo grado.

Nel processo amministrativo d'appello – in ragione del carattere non automatico dell'effetto devolutivo, per il quale la cognizione del Consiglio di Stato ha lo stesso oggetto del giudizio di primo grado nei soli limiti delle statuizioni della sentenza impugnata che siano state impugunate – i motivi assorbiti dal T.a.r. vanno riproposti incidentalmente dall'appellato vittorioso in primo grado, con una memoria depositata entro il termine di costituzione in giudizio (di sessanta giorni, decorrente dal perfezionamento della notifica del gravame: cfr. artt. 101, comma 2, e 46, c.p.a.); qualora ciò non avvenga, i motivi assorbiti e non esaminati in primo grado devono intendersi rinunciati, sicché è precluso al Consiglio di Stato il loro esame (ordinanza 26 aprile 2023, n. 14, pres. Maruotti, est. Simeoli).

2. Profili processuali.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Termine per la notificazione dell'appello incidentale tardivo.

Dalla disciplina dell'articolo 96 c.p.a. si desume che:

- a) sia l'impugnazione di cui all'art. 333 c.p.c. che quella di cui all'art. 334 c.p.c. possono essere rivolte contro capi autonomi della sentenza, ossia capi che non hanno già formato oggetto dell'impugnazione principale;
- b) l'impugnazione incidentale di cui all'art. 333 c.p.c. non è condizionata all'esito di quella principale, nel senso che resta efficace anche se quella principale è dichiarata inammissibile;
- c) l'impugnazione incidentale di cui all'art. 334 c.p.c. può essere proposta dalla parte in via subordinata all'accoglimento di quella principale o in via autonoma, ma è comunque condizionata all'esito di quella principale, nel senso che "perde ogni efficacia" se quella principale è dichiarata inammissibile;
- d) l'impugnazione incidentale di cui all'art. 333 c.p.c. deve essere tempestiva, ossia va proposta entro un termine breve decorrente dalla notificazione della sentenza o, se anteriore, dalla notificazione di altra impugnazione, ovvero entro il termine lungo;
- e) l'impugnazione incidentale di cui all'art. 334 c.p.c. è tardiva, nel senso che è proponibile entro sessanta giorni dalla notificazione di altra impugnazione, anche se a tale data è decorso il termine breve decorrente dalla notificazione della sentenza o quello lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza; in definitiva, la notificazione di altra impugnazione sortisce l'effetto di rimettere in termini la parte che era decaduta dal termine di impugnazione breve o lungo.

Tale sistema normativo ha una sua logica, atteso che l'interesse a proporre impugnazione incidentale, ancorché autonoma, può sorgere in conseguenza dell'impugnazione principale. La parte, ancorché soccombente in tutto o in parte, sarebbe disposta ad accettare la sentenza se la accettano le altre parti, e si determina ad impugnarla solo in conseguenza di un'altra impugnazione e questo giustifica la possibilità di proporre impugnazione incidentale "tardiva" dopo la notificazione di quella principale ed entro un termine decorrente da quest'ultima.

Se si imponesse come sbarramento insuperabile il decorso del termine lungo, le parti corrono il rischio di una sostanziale limitazione del loro potere di azione e si vedrebbero costrette a proporre impugnazione in via tuzioristica, prima ancora di poter sapere con certezza se le altre parti impugneranno o meno (dato che tale certezza si acquisisce, in difetto di notificazione della sentenza, solo alla scadenza del termine lungo), con gli oneri conseguenti (sentenza 16 dicembre 2011, n. 24, pres. De Lise, est. De Nictolis)

2.1.2. Contestazione della giurisdizione e limiti alla *traslatio iudicii*.

L'Adunanza plenaria ritiene erronea la statuizione del T.a.r. che, in seguito a riassunzione della causa, abbia esaminato una eccezione di difetto di giurisdizione, essendo

la stessa eccezione da dichiararsi inammissibile, con conseguente inammissibilità dell'appello incidentale in punto di giurisdizione, evidenziando che:

- a) l'art. 59, comma 3, l. n. 69 del 2009, laddove afferma che “restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione”, va inteso come salvezza del diritto vivente secondo cui il regolamento preventivo di giurisdizione è precluso anche contro una sentenza che si occupa solo di giurisdizione;
- b) il regolamento preventivo di giurisdizione, dopo una sentenza che declina la giurisdizione, è precluso anche nel giudizio riassunto;
- c) l'art. 59, comma 2, l. n. 69 del 2009, laddove prevede per la riassunzione un termine di tre mesi decorrenti dal passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione, contempla un termine ultimo, ma non un termine dilatorio, sicché le parti ben possono riassumere il giudizio prima del passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione e in tal caso, nel giudizio riassunto, sono “vincolate” alla giurisdizione, senza poter eccepire il difetto di giurisdizione del giudice davanti al quale il giudizio è stato riassunto; resta ferma la possibilità di contestare la sentenza del giudice a quo che declina la giurisdizione solo con il rimedio proprio dell'appello contro tale sentenza;
- d) il giudice *ad quem*, a sua volta, non può declinare la propria giurisdizione con sentenza, ma può solo contestare la propria giurisdizione sollevando, d'ufficio, conflitto negativo di giurisdizione davanti alla Corte di cassazione;
- e) tali principi sono estensibili anche ai contenziosi anteriori alla introduzione della disciplina legislativa della *translatio iudicii* (sentenza 16 dicembre 2011, n. 24, pres. De Lise, est. De Nictolis).

2.1.3. Integrazione del contraddittorio della p.a. appellante nei confronti del controinteressato in primo grado.

La mancata notificazione dell'appello proposto dall'amministrazione soccombente in primo grado al controinteressato anch'egli soccombente in primo grado, non comporta la necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, in quanto quest'ultimo, per un verso, era autonomamente legittimato ad impugnare la pronuncia ad esso sfavorevole, assumendo quindi la veste di cointeressato all'appello (in concorso con l'amministrazione appellante), e, per altro verso, è privo di interesse a contraddire rispetto all'appello proposto dall'amministrazione (sentenza 25 settembre 2020, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.1.4. Rilievo in appello della tardività del ricorso di primo grado e di altre questioni processuali.

La plenaria ritiene che la tardività del ricorso di primo grado sia questione rilevabile d'ufficio in grado d'appello, in quanto:

- a) sul piano letterale, ai sensi dell'art. 35 c.p.a. la tardività della notifica e del deposito del ricorso è questione rilevabile d'ufficio e la norma non pone limitazioni, a differenza di quanto dispongono gli artt. 9 e 15 c.p.a. rispettivamente per la questione di giurisdizione per la questione di competenza;

- b) sul piano logico e sistematico, l'erronea scelta del giudice (per ragioni di giurisdizione o competenza) è un vizio relativo, atteso che, a monte, esiste un giudice avente giurisdizione e/o competenza, sicché il vizio è emendabile, mentre la tardività del ricorso è un vizio assoluto, poiché, decorso il termine legale ultimo, nessun giudice può occuparsi del ricorso (sentenza 9 agosto 2012, n. 32, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

In linea con tale ricostruzione, la plenaria ha affermato la rilevabilità d'ufficio di tutte le questioni (condizioni dell'azione e presupposti processuali) che condizionano la possibilità di pervenire ad una pronuncia di merito, con la sola eccezione del formarsi di un c.d. "giudicato implicito" sulla problematica relativa alla spettanza della giurisdizione al giudice adito, che viene ricondotta al potere dispositivo delle parti *ex art.* 112 c.p.c. e sottratta al rilievo d'ufficio del giudice, poiché:

- a) tale contenuta tempistica del rilievo officioso della questione di giurisdizione non pregiudica in alcun modo le parti e consente che nei tempi più celeri venga individuato il giudice fornito di giurisdizione;
- b) il formarsi del giudicato implicito a cagione dell'inerzia delle parti e dell'omesso rilievo officioso del giudice di primo grado conduce ad una soluzione (quella che sulla controversia si pronunci un plesso sornito di giurisdizione) certamente sconsigliabile, ma comunque non produttiva di conseguenze "contra ius": al contrario, precludere al giudice di appello il rilievo officioso dell'assenza dei presupposti processuali o delle condizioni dell'azione condurrebbe a conseguenze negative sul piano del diritto sostanziale (ad es. la delibazione di un ricorso certamente tardivo, ovvero proposto da un soggetto non legittimato) (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.2. Principi primari.

2.2.1. Rilevabilità d'ufficio in appello dell'insussistenza di presupposti e condizioni del ricorso di primo grado.

"Sussiste il potere del giudice di appello di rilevare *ex officio* la esistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado (con particolare riguardo alla condizione rappresentata dalla tempestività del ricorso medesimo), non potendo ritenersi che sul punto si possa formare un giudicato implicito, preclusivo alla deduzione officiosa della questione" (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Appello, anche incidentale, sulla giurisdizione da parte del soggetto che ha adito tale giurisdizione in primo grado.

L'eccezione di difetto di giurisdizione proposta in appello dal ricorrente soccombente, nel merito, in primo grado, è inammissibile per una triplice ragione:

- a) in forza della tesi dell'abuso del processo e dalla violazione del dovere di cooperazione per la ragionevole durata del processo sancita dall'art. 2, comma 2,

- c.p.a., tratta dall'ondivago e strumentale comportamento del ricorrente consistente nel contestare in appello la giurisdizione da lui stesso adita dopo l'esito sfavorevole del giudizio di primo grado, e dunque *secundum eventum litis*;
- b) per difetto del requisito della soccombenza in primo grado sulla questione di giurisdizione, implicitamente risolta a favore dello stesso ricorrente, dal quale discende l'assenza di un interesse ad appellare il capo autonomo di decisione concernente la questione pregiudiziale;
 - c) per l'esistenza di un rimedio tipico per dirimere in via definitiva ed immodificabile i dubbi sulla giurisdizione, e cioè il regolamento preventivo di giurisdizione davanti alle sezioni unite della Cassazione, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., che, secondo la giurisprudenza di quest'ultima, può essere proposto anche dall'attore a fronte dell'altrui contestazione, il cui mancato utilizzo rende pertanto palese la strumentalità della sua riproposizione in appello da parte di colui che avrebbe potuto farlo già in primo grado e che su tale questione non abbia nondimeno riportato alcuna soccombenza (sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero).

2.4. Principi primari.

2.4.1. Appello sulla giurisdizione da parte del soggetto che ha adito tale giurisdizione in primo grado.

“La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo” (ordinanza 28 luglio 2017, n. 4, pres. Frattini, est. Atzeni).

3. Profili sostanziali.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Ordine di esame delle questioni in grado d'appello.

Allorquando vi sia stata la decisione di primo grado su una questione, una domanda, un'eccezione o un motivo, ovvero sia stata assorbita (esplicitamente o implicitamente attraverso il non esame), la sottoposizione della stessa al giudice dell'impugnazione è rimessa necessariamente all'impulso di parte, per il principio devolutivo attenuato che regge il sistema delle impugnazioni e che ha portato a considerare il relativo giudizio una *revisio prioris instantiae* e non un mero *iudicium novum*, fermo restando il dovere del Consiglio di Stato di assodare, preliminarmente e d'ufficio, la tempestività e ritualità della costituzione del rapporto processuale in appello (sentenza 27 aprile 2015, n. 5, pres. Giovannini, est. Poli).

L'inammissibilità del motivo d'appello, anche se inerente alla sussistenza della giurisdizione, ne preclude l'esame nel merito, in quanto l'art. 276, comma 2, c.p.c., richiamato dall'art. 76, comma 4, c.p.a., prevede che il collegio giudicante «decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il

merito della causa». (sentenza 29 novembre 2021, n. 19, pres. Patroni Griffi, est. Franconiero, *retro* cap. 28 § 2.).

3.1.2. Il regime delle eccezioni in appello per le parti intime.

L'art. 104 c.p.a., come previsto per il processo civile dall'art. 345, comma 2, c.p.c., rende possibile che nel processo di secondo grado vengano liberamente prospettate, dalle parti intime, eccezioni rilevabili d'ufficio, operando il divieto di *nova* per le sole eccezioni in senso tecnico (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

3.1.3. Disapplicazione in appello del regolamento in contrasto con il diritto eurounitario.

Il principio di *primauté* del diritto eurounitario comporta che, laddove una norma interna (anche di rango regolamentare) risulti in contrasto con tale diritto, e laddove non risulti possibile un'interpretazione di carattere conformativo, resti comunque preclusa al giudice nazionale la possibilità di fare applicazione di tale norma interna; sicchè, non risulta predicabile alcuna preclusione per il giudice amministrativo nel rilevare la non applicabilità della disposizione in contrasto con il diritto europeo, anche *ex officio* in grado d'appello (sentenza 25 giugno 2018, n. 9, pres. Pajno, est. Contessa).

3.2. Principi primari.

3.2.1. Disapplicazione dell'atto normativo nazionale in contrasto col diritto europeo.

“Il giudice amministrativo provvede in ogni caso a non dare applicazione a un atto normativo nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea” (sentenza 25 giugno 2018, n. 9, pres. Pajno, est. Contessa).

4. L'annullamento con rinvio *ex art.* 105 c.p.a.

Sul punto si rinvia *retro* al cap. 28 § 4.

Cap. 33 Revocazione e opposizione di terzo.

Indice sommario

§ 1. Composizione del collegio giudicante nel giudizio di revocazione e opposizione di terzo. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Interpretazione dell'art. 106 c.p.a. Nozione di “stesso giudice”. § 1.1.2. Inapplicabilità delle regole sulle incompatibilità proprie del processo penale. § 1.1.3. Partecipazione del giudice che ha pronunciato la sentenza revocanda alla decisione del giudizio di revocazione: esclusione per il solo caso del dolo e dell'interesse privato del giudice. § 1.1.4. Opposizione di terzo. § 2. Applicabilità della revocazione alle ordinanze cautelari. § 2.1. Principio secondario. § 3. Revocazione per errore di fatto. § 3.1. Principio primario. § 3.1.1. Revocazione per omesso esame di argomentazioni poste a sostegno del motivo di ricorso. § 3.2. Principi secondari § 3.2.1. Nozione di errore di fatto revocatorio § 3.2.2. Differenza tra errore di fatto ed errore di valutazione: casistica. § 4. Revocazione per contrasto tra giudicati. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. Nozione di errore revocatorio per contrasto tra giudicati. § 4.1.2. Il contrasto con un precedente giudicato. § 4.1.3. L'omessa pronuncia sull'eccezione di giudicato. § 4.1.4. Irrilevanza del giudicato pronunciato nello stesso giudizio della sentenza revocanda. § 4.1.5. Contrasto tra sentenza di cognizione e di ottemperanza: esclusione della revocazione. § 5. Revocazione per contrasto con sentenze sopravvenute della Corte europea dei diritti dell'uomo. § 5.1. Principi secondari. § 5.1.1. Tassatività dei casi di revocazione e inammissibilità della revocazione per contrasto con sentenze sopravvenute della Corte europea dei diritti dell'uomo. § 5.1.1.1. Dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a., 395 e 396 c.p.c. per assenza del rimedio revocatorio. § 5.1.2. Legittimità costituzionale dell'inammissibilità della revocazione per contrasto con una sopravvenuta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Composizione del collegio giudicante nel giudizio di revocazione e opposizione di terzo.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Interpretazione dell'art. 106 c.p.a. Nozione di "stesso giudice".

L'art. 106, comma 2, c.p.a. per cui "la revocazione è proponibile dinanzi allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata", ove si riferisce allo "stesso giudice", intende lo stesso "ufficio giudiziario", e perciò deve ritenersi che la causa potrà essere affidata sia alla stessa e sia ad un'altra sezione del predetto ufficio (sentenze 24 gennaio 2014, nn. 4 e 5, pres. Giovannini, est. Russo)

1.1.2. Inapplicabilità delle regole sulle incompatibilità proprie del processo penale.

Nel processo amministrativo non sono applicabili le regole sulle incompatibilità soggettive del giudice fissate nel processo penale, bensì soltanto le cause di astensione e ricusazione stabilite dal c.p.c., poiché la *ratio* dei principi di terzietà e imparzialità del giudice è solo quella di evitare che lo stesso giudice, nel decidere, abbia a ripercorrere l'identico itinerario logico precedentemente seguito, che non si pone, salva l'ipotesi del dolo del giudice, nel giudizio di revocazione, atteso che essa non predica, per sua natura, un errore di giudizio (sentenze 24 gennaio 2014, nn. 4 e 5, pres. Giovannini, est. Russo).

1.1.3. Partecipazione del giudice che ha pronunciato la sentenza revocanda alla decisione del giudizio di revocazione: esclusione per il solo caso del dolo e dell'interesse privato del giudice.

Alla luce del codice del processo amministrativo, deve ritenersi superato l'*obiter dictum* contenuto nella sentenza dell'Adunanza plenaria 25 marzo 2009, n. 2; deve dunque escludersi l'applicabilità della norma di cui all'art. 51, n. 4 c.p.c. - richiamata dalla norma di rinvio di cui all'art. 17 c.p.a. - che prevede l'obbligo del giudice di astenersi quando abbia conosciuto della causa in altro grado del processo, allorquando sia lo "stesso ufficio giudiziario" che ha reso la pronuncia oggetto di revocazione, competente a decidere nuovamente.

Ne consegue che, ad eccezione dell'ipotesi del dolo del giudice o, comunque, dell'ipotesi in cui il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, i magistrati che hanno pronunciato la sentenza impugnata per revocazione possono legittimamente far parte del collegio investito della cognizione del giudizio revocatorio (sentenze 24 gennaio 2014, nn. 4 e 5, pres. Giovannini, est. Russo).

1.1.4. Opposizione di terzo.

Il giudice che ha partecipato alla deliberazione della sentenza oggetto di opposizione può legittimamente intervenire nella pronuncia sull'opposizione di terzo, come peraltro, per tale impugnazione, già la sentenza della plenaria n. 2 del 2009 aveva affermato sulla base dell'art. 405 c.p.c. (sentenze 24 gennaio 2014, nn. 4 e 5, pres. Giovannini, est. Russo).

2. Applicabilità della revocazione alle ordinanze cautelari.

2.1. Principio secondario.

Il ricorso per revocazione avente per oggetto un'ordinanza che pronuncia sulla domanda di sospensione dell'atto impugnato deve ritenersi ammissibile, essendo tale ordinanza assimilabile, quanto ad efficacia decisoria, alla sentenza che definisce il merito (sentenza 24 gennaio 2014, n. 4, pres. Giovannini, est. Russo).

3. Revocazione per errore di fatto.

3.1. Principio primario.

3.1.1. Revocazione per omesso esame di argomentazioni poste a sostegno del motivo di ricorso.

“Non costituisce motivo di revocazione per omessa pronuncia il fatto che il giudice, nell'esaminare la domanda di parte, non si sia espressamente pronunciato su tutte le argomentazioni poste dalla parte medesima a sostegno delle proprie conclusioni” (sentenza 27 luglio 2016, n. 21, pres. Pajno, est. Atzeni, *retro* cap. 15 § 1.3.1.2. sulla differenza tra motivo di ricorso e argomentazione).

3.2. Principi secondari

3.2.1. Nozione di errore di fatto revocatorio.

L'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi degli artt. 106 c.p.a. e 395, comma 4, c.p.c. deve essere caratterizzato:

- a) dal derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato;
- b) dall'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato;
- c) dall'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa.

L'errore di fatto revocatorio si sostanzia, pertanto, in una svista o abbaglio dei sensi che ha provocato l'errata percezione del contenuto degli atti del giudizio, determinando un contrasto tra due diverse proiezioni dello stesso oggetto, l'una emergente dalla sentenza e l'altra risultante dagli atti e documenti di causa, costituendo il peculiare mezzo previsto dal legislatore per eliminare l'ostacolo materiale che si frappone tra la realtà del processo e la percezione che di essa ha avuto il giudicante, proprio a causa della svista o abbaglio dei sensi (sentenza 10 gennaio 2013, n. 1, pres. Trovato, est. Saltelli).

3.2.2. Differenza tra errore di fatto ed errore di valutazione: casistica.

L'errore di fatto revocatorio è configurabile nell'attività preliminare del giudice di lettura e percezione degli atti acquisiti al processo, quanto alla loro esistenza ed al significato letterale, rientrandovi quindi i casi in cui il giudice, per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo, sia incorso in omissione di pronuncia o abbia esteso la decisione a domande o ad eccezioni non rinvenibili negli atti del processo.

Non è invece configurabile l'errore di fatto revocatorio, trattandosi di ipotesi di attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni ai fini della formazione del convincimento, nei casi di erroneo, inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali ovvero di anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio ovvero quando la questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o sulla base di un esame critico della documentazione acquisita, tutte ipotesi queste che danno luogo se mai ad un errore di giudizio, non censurabile mediante la revocazione (sentenza 10 gennaio 2013, n. 1, pres. Trovato, est. Saltelli).

4. Revocazione per contrasto tra giudicati.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Nozione di errore revocatorio per contrasto tra giudicati.

Ai fini dell'integrazione del motivo revocatorio di cui all'art. 395, n. 5), c.p.c. devono concorrere, in via cumulativa, i seguenti presupposti:

- a) il contrasto della sentenza revocanda con un'altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata sostanziale;
- b) la mancata pronuncia sulla relativa eccezione da parte del giudice della sentenza revocanda (sentenza 6 aprile 2017, n. 1, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.1.2. Il contrasto con un precedente giudicato.

Affinché sussista un contrasto con un'altra precedente sentenza avente tra le parti autorità di cosa giudicata sostanziale rilevante ai fini revocatori, tra i due giudizi deve esservi identità di soggetti e di oggetto, tale che tra le due vicende sussista una ontologica e strutturale concordanza degli estremi su cui si sia espresso il secondo giudizio, rispetto agli elementi distintivi della decisione emessa per prima.

Perché una sentenza possa considerarsi contraria ad un precedente giudicato, occorre che le decisioni a confronto risultino fra loro incompatibili in quanto dirette a tutelare beni ed interessi di identico contenuto, nei confronti delle stesse parti, con riferimento ad identici elementi di identificazione della domanda (*petitum e causa petendi*) confluiti nel *decisum*.

Tale contrasto può manifestarsi unicamente in relazione a sentenze aventi un contenuto decisorio di merito, suscettibili di acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale *ex art.* 2909 c.c., mentre non è configurabile in relazione a sentenze (o ad altri provvedimenti giudiziali a queste assimilabili) a mero contenuto processuale (sentenza 6 aprile 2017, n. 1, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.1.3. L'omessa pronuncia sull'eccezione di giudicato.

Il precedente giudicato è rilevante sul piano revocatorio solo se rimasto del tutto estraneo al *thema decidendum* su cui si sia pronunciata la sentenza revocanda: se sull'esistenza e sulla portata del giudicato preesistente ci sia stato dibattito processuale e il giudice abbia ritenuto che la causa non sia pregiudicata dalla precedente decisione, si potrà essere verificato un eventuale errore di giudizio, il quale resta tuttavia sottratto al rimedio della revocazione, a pena di introdurre un ulteriore 'ordinario' mezzo di impugnazione a critica illimitata (sentenza 6 aprile 2017, n. 1, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.1.4. Irrilevanza del giudicato pronunciato nello stesso giudizio della sentenza revocanda.

Il mancato rilievo dell'eccezione di giudicato giustifica la proposizione della revocazione soltanto se la sentenza, assistita dall'autorità della cosa giudicata, sia stata pronunciata in altro separato giudizio, mentre, se la cosa giudicata promana da una sentenza pronunciata nello stesso giudizio, è garantita la rilevabilità anche d'ufficio, sicché in tali casi l'eventuale violazione della cosa giudicata (al pari dell'ipotesi in cui l'interessato abbia eccepito il giudicato esterno, ma l'eccezione sia stata erroneamente respinta) si risolve in un *error in iudicando* o, a seconda dei punti di vista, in un *error in procedendo*, sottratto al rimedio della revocazione (sentenza 6 aprile 2017, n. 1, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.1.5. Contrasto tra sentenza di cognizione e di ottemperanza: esclusione della revocazione.

Non sussiste l'identità per oggetto tra pronuncia ottemperanda che decide la controversia all'esito del giudizio di cognizione e quella emessa in sede di ottemperanza per stabilire l'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato: infatti, qualora le sentenze poste a raffronto costituiscano l'esito, rispettivamente, del giudizio di cognizione e di quello di esecuzione, ciò che viene dedotto come contrasto fra giudicati è l'interpretazione che il giudice dell'ottemperanza ha dato dell'ambito della statuizione della sentenza da eseguire, onde la richiesta di revocazione si risolve, in realtà, nel chiedere il riesame delle conclusioni, cui detto giudice è pervenuto (sentenza 6 aprile 2017, n. 1, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

5. Revocazione per contrasto con sentenze sopravvenute della Corte europea dei diritti dell'uomo.

5.1. Principi secondari.

5.1.1. Tassatività dei casi di revocazione e inammissibilità della revocazione per contrasto con sentenze sopravvenute della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il ricorso per revocazione per contrasto del giudicato con una sopravvenuta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo deve essere dichiarato inammissibile, in quanto viene proposto per una ipotesi non contemplata dall'ordinamento giuridico: infatti, attesa la loro eccezionalità, i casi di revocazione della sentenza, tassativamente

previsti dall'art. 395 c.p.c. (richiamato dall'art. 106 c.p.a.), sono di stretta interpretazione, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi (sentenza 20 dicembre 2017, n. 12, pres. Pajno, est. Taormina).

5.1.1.1. Dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a., 395 e 396 c.p.c. per assenza del rimedio revocatorio.

L'art. 106 c.p.a. e, in quanto richiamati dallo stesso, gli artt. 395 e 396 c.p.c. appaiono in contrasto:

- a) con il vincolo per il legislatore statale di rispetto degli obblighi internazionali sancito dall'art. 117 comma 1, Cost. e che, nel caso di specie, viene in rilievo con riferimento all'impegno assunto dallo Stato di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo: infatti, non contemplando tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, le norme processuali appaiono in contrasto con l'art. 46 CEDU che, invece, sancisce tale obbligo per gli Stati aderenti;
- b) con i principi sanciti dall'art. 111 Cost. e con l'art. 24 Cost.: infatti, le garanzie di azionabilità delle posizioni soggettive e di equo processo previste dalla nostra Costituzione non sono inferiori a quelle espresse dalla CEDU e può argomentarsi un contrasto tra le dette norme costituzionali e le previsioni legislative che non consentono la revocazione del giudicato di cui è stata accertata in sede CEDU l'"ingiustizia" per violazione di un diritto fondamentale come quello di accesso ad un Tribunale (ordinanza 4 marzo 2015, n. 2, pres. Giovannini, est. Russo).

5.1.2. Legittimità costituzionale dell'inammissibilità della revocazione per contrasto con una sopravvenuta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte costituzionale ha escluso la possibilità di una "integrazione" per via giurisdizionale dei tassativi casi di impugnazione revocatoria indicati negli artt. 395 e 396 c.p.c., richiamati dall'art. 106 c.p.a. con riferimento al processo amministrativo, in quanto, nelle materie diverse da quella penale, dalla giurisprudenza convenzionale non emerge, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco.

Per cui, nel nostro ordinamento la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, esige una delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore (sentenza 20 dicembre 2017, n. 12, pres. Pajno, est. Taormina).

Cap. 34 Giudicato.

Indice sommario

§ 1. Formazione del giudicato amministrativo: incidenza delle pronunce della Corte costituzionale, della Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte di cassazione. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Rapporti tra giudicato e sopravvenienze: il ruolo delle sentenze interpretative della Corte di giustizia. § 1.1.2. Revocazione straordinaria e

giudicato in senso formale. § 1.1.3. Sentenza che dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale e incidenza sul giudizio amministrativo *a quo*. § 1.1.4. Sentenze di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale e incidenza sul giudizio amministrativo *a quo*. § 1.1.5. Sentenze della Corte di cassazione in tema di giurisdizione: incontestabilità ed effetti sulle successive pronunce. § 1.2. Principio primario. § 1.2.1. Effetti della decisione processuale di inammissibilità della Corte costituzionale sul giudizio principale. § 2. Effetti oggettivi del giudicato. § 2.1. Sintesi delle questioni. § 2.2. Principi primari. § 2.2.1. Risarcimento in forma specifica e per equivalente da occupazione illegittima: preclusione del giudicato e caratteri dell'accertamento. § 2.2.2. Giudicato restitutorio e potere di imposizione di servitù *ex art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001*. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Il contenuto di accertamento della cosa giudicata e rapporti amministrativi di durata. § 2.3.2. Interpretazione del giudicato. § 2.3.3. Limiti oggettivi del giudicato: concezione estensiva. Giudicato esplicito e implicito. § 2.3.4. Il giudicato implicito: limiti e condizioni di esistenza. § 2.3.5. Oggetto del giudicato, modificazione della domanda, effetti preclusivi: risarcimento del danno per equivalente e in forma specifica. § 2.3.6. Limiti oggettivi del giudicato restitutorio di un bene occupato illegittimamente dalla p.a. § 3. Effetti soggettivi del giudicato. § 3.1. Principi primari. § 3.1.1. Eccezionalità degli effetti *ultra partes* del giudicato amministrativo. § 3.2. Principi secondari. § 3.2.1. Gli effetti *ultra partes* del giudicato amministrativo: eccezionalità delle ipotesi. § 3.2.2. Effetti del giudicato diversi dall'annullamento: esclusione della rilevanza *ultra partes* e rilevanza sul tema dell'intervento nel processo. § 4. Effetti nel tempo del giudicato amministrativo. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. Natura dichiarativa della funzione giurisdizionale: naturale retroattività degli effetti delle decisioni giurisdizionali. § 4.1.2. La deroga alla fisiologica retroattività delle sentenze di annullamento: fondamento e limiti § 4.2. Principio primario. § 4.2.1. *Prospective overruling* e perdurante applicazione di orientamenti non espressione del diritto vivente.

1. Formazione del giudicato amministrativo: incidenza delle pronunce della Corte costituzionale, della Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte di cassazione.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Rapporti tra giudicato e sopravvenienze: il ruolo delle sentenze interpretative della Corte di giustizia.

Le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia, avendo la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate, sono equiparabili a sopravvenienze normative, le quali, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato, determinano non un conflitto, ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica.

Questa conclusione, ben applicabile anche in sede di ottemperanza, è coerente con il principio che impone al giudice nazionale di adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato anticomunitario, il che darebbe luogo alla violazione di un "limite esterno" della giurisdizione, ricorribile ai sensi dell'art. 111, ultimo comma, Cost. (sentenza 9 giugno 2016, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

1.1.2. Revocazione straordinaria e giudicato in senso formale.

La mera circostanza che sia stato proposto il ricorso in revocazione non può condizionare il passaggio in giudicato della decisione revocanda, in quanto l'astratta esperibilità della revocazione straordinaria o la mera proposizione della relativa domanda avverso le sentenze passate in giudicato, laddove non seguita dalla pronuncia rescindente di revocazione non incide sul giudicato ormai formatosi; all'accoglimento del *petitum* rescindente osta la circostanza che la revocazione non risulta proposta per alcuno dei casi contemplati dagli artt. 294 e 395 c.p.c. (sentenza 20 dicembre 2017, n. 12, Pres. Pajno, est. Taormina, che ha respinto la richiesta di differimento dell'udienza ad un momento

successivo alla pronuncia della Corte costituzionale su una questione sollevata dalle sezioni unite della Corte di cassazione adite in sede di revocazione straordinaria).

1.1.3. Sentenza che dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale e incidenza sul giudizio amministrativo *a quo*.

L'accertamento da parte della Corte costituzionale dell'insussistenza di un contrasto tra la norma impugnata e il profilo di costituzionalità esaminato è incontestabile nell'ambito del processo *a quo*, nel senso:

- a) di precludere al giudice comune di riproporre la medesima questione nell'ambito dello stesso giudizio, in quanto una simile iniziativa si porrebbe in contrasto con il disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., secondo cui «contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione»;
- b) di imporre nel giudizio a quo l'applicazione della norma di cui è stata accertata la legittimità costituzionale (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

1.1.4. Sentenze di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale e incidenza sul giudizio amministrativo *a quo*.

Si distingue, all'interno delle decisioni di inammissibilità, fra quelle dotate di un effetto preclusivo nei confronti del giudice *a quo* – in quanto aventi natura «decisoria» – e quelle prive di tale effetto. L'elemento scriminante è la redimibilità del vizio:

- a) qualora il vizio che costituisce la ragione dell'inammissibilità è tale da non essere sanabile da parte del giudice a quo, a quest'ultimo non è consentito riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, perché ciò si concreterebbe nell'impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost.;
- b) di contro, il giudice a quo è abilitato a sollevare una seconda volta la medesima questione nello stesso giudizio quando la pronuncia di inammissibilità sia fondata su motivi rimovibili dallo stesso, sempreché sia stato effettivamente rimosso il vizio che aveva impedito l'esame di merito della questione (ad es., in caso di accertata «carezza di motivazione» sulla rilevanza o non manifesta infondatezza).

La statuizione della Corte costituzionale di inammissibilità per difetto di rilevanza della questione incentrata sulla preclusione da giudicato ha carattere incontestabilmente decisorio, in quanto - e configura quindi - un vizio non superabile, nella prospettiva rilevata dal giudice delle leggi: essendo la *potestas iudicandi* del giudice adito esclusa da un giudicato a efficacia esterna, pena la violazione del '*ne bis in idem*', viene meno la necessità di applicare nello stesso processo la norma censurata (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

1.1.5. Sentenze della Corte di cassazione in tema di giurisdizione: incontestabilità ed effetti sulle successive pronunce.

Le sentenze della Corte di cassazione in tema di giurisdizione vincolano i futuri giudici in caso di riproposizione della medesima domanda: gli effetti c.d.

‘panprocessuali’ ricollegati alle sentenze in esame si differenziano dal ‘giudicato sostanziale’ (art. 2909 c.c.), in quanto solo quest’ultimo incide sulla sfera sostanziale, imponendosi alle parti come regolamento autoritativo del rapporto giuridico.

L’incontestabilità delle pronunce sulla giurisdizione – in cui non viene dichiarata una concreta volontà di legge sostanziale –:

- a) da un lato, è condizionata dall’identità oggettiva e soggettiva delle successive azioni proposte;
- b) dall’altro lato, non può opporsi alla legge sopravvenuta che, interpretando retroattivamente la normativa vigente oppure innovando *ex nunc* rispetto a questa, detti regole diverse per la soluzione delle questioni già decise, fintantoché i rapporti controversi non si siano esauriti.

Il vincolo del giudicato panprocessuale resta invece insensibile ai meri mutamenti di indirizzo della giurisprudenza successiva. Su queste basi deve ritenersi che le norme del c.p.a. - che hanno definitivamente ammesso l’ottemperanza delle decisioni rese su ricorso straordinario - sono norme sopravvenute che non si applicano retroattivamente a decisioni del 1999 antecedenti alla sua entrata in vigore, e che, dunque, non possono essere invocate per superare la preclusione da giudicato (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

1.2. Principio primario.

1.2.1. Effetti della decisione processuale di inammissibilità della Corte costituzionale sul giudizio principale.

“La decisione processuale di inammissibilità, ancorché di natura ‘decisoria’, impiegata dalla Corte costituzionale per rilevare l’assenza delle condizioni previste dalla legge per la legittima instaurazione del giudizio in via incidentale, non spiega una rilevanza diretta sul giudizio principale – come invece la pronuncia di accoglimento o di rigetto, vertente sulla questione di costituzionalità – e, pertanto, non preclude al giudice rimettente, che non condivida l’assunto della Corte, di decidere comunque nel merito la causa principale, dovendo però in questo caso fare applicazione della norma censurata” (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

2. Effetti oggettivi del giudicato.

2.1. Sintesi delle questioni.

In una prima occasione, l’Adunanza plenaria si è pronunciata, tra le altre, sulle seguenti vicende:

- a) se – in caso di occupazione illegittima, a fronte di un giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno per l’equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato, formatosi con una sentenza emessa quando vi era la prassi nazionale che dava rilievo alla ‘occupazione appropriativa’ o ‘accessione invertita’ – sia precluso l’esercizio attuale dell’azione di risarcimento del danno in forma specifica attraverso il rilascio dei terreni, previa rimessione in pristino;

- b) in caso positivo, se l'effetto preclusivo derivante dal giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno, per l'equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato, sia subordinato alla sussistenza in tale pronuncia (e nel dispositivo) della formale, chiara e univoca statuizione costitutiva sul trasferimento del bene in favore dell'amministrazione in base alla 'occupazione appropriativa' ovvero se a tali fini sia sufficiente che – in motivazione – la pronuncia abbia unicamente (eventualmente anche per implicito) fatto riferimento a tale istituto per giungere al rigetto della domanda risarcitoria» (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

In un secondo caso, l'Adunanza plenaria si è pronunciata - nell'ambito di un ricorso afferente all'approvazione, da parte di A.r.e.r.a. (Autorità di regolazione per energia reti e ambiente), del metodo tariffario idrico per il terzo periodo regolatorio - sull'eccezione preliminare di giudicato sollevata sul tema del riconoscimento degli oneri finanziari sui conguagli, essendo stato lo stesso meccanismo regolatorio riproposto nelle delibere successive che aveva formato oggetto del giudizio in corso (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

Infine, la plenaria si è pronunciata in merito alla possibilità di costituire una servitù di passaggio, *ex art. 42-bis t.u. espropriazioni*, su di un fondo da essa già occupato da tempo ma rimasto in proprietà del privato spoliato a seguito della declaratoria di nullità, da parte del giudice civile, del contratto di alienazione (sentenza 18 febbraio 2020, n. 5, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2.2. Principi primari.

2.2.1. Risarcimento in forma specifica e per equivalente da occupazione illegittima: preclusione del giudicato e caratteri dell'accertamento.

“In caso di occupazione illegittima, a fronte di un giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno per l'equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato dalla pubblica amministrazione, formatosi su una sentenza irrevocabile contenente l'accertamento del perfezionamento della fattispecie della cd. occupazione acquisitiva, alle parti e ai loro eredi o aventi causa è precluso il successivo esercizio, in relazione al medesimo bene, sia dell'azione (di natura personale e obbligatoria) di risarcimento del danno in forma specifica attraverso la restituzione del bene previa rimessione in pristino, sia dell'azione (di natura reale, petitoria e reipersecutoria) di rivendicazione, sia dell'azione *ex artt. 31 e 117 Cod. proc. amm.* avverso il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza di provvedere ai sensi dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001”.

“Ai fini della produzione di tale effetto preclusivo non è necessario che la sentenza passata in giudicato contenga un'espressa e formale statuizione sul trasferimento del bene in favore dell'amministrazione, essendo sufficiente che, sulla base di un'interpretazione logico-sistematica della parte-motiva in combinazione con la parte-dispositiva della sentenza, nel caso concreto si possa ravvisare un accertamento, anche implicito, del perfezionamento della fattispecie della cd. occupazione acquisitiva e dei relativi effetti sul regime proprietario del bene, purché si tratti di accertamento effettivo e costituente un

necessario antecedente logico della statuizione finale di rigetto” (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.2.2. Giudicato restitutorio e potere di imposizione di servitù *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001.

“Il giudicato restitutorio (amministrativo o civile), inerente all’obbligo di restituire un’area al proprietario da parte dell’amministrazione occupante *sine titulo*, non preclude l’emanazione di un atto di imposizione di una servitù, in esercizio del potere *ex art. 42 bis*, comma 6, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, poiché questo presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare” (sentenza 18 febbraio 2020, n. 5, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Il contenuto di accertamento della cosa giudicata e rapporti amministrativi di durata.

Il vincolo di accertamento in cui consiste l’autorità di cosa giudicata non cade su astratte questioni giuridiche, ma sullo specifico assetto di interessi generato e disciplinato dall’atto impugnato.

Il precedente giudicato - che abbia rilevato l’illegittimità di un determinato provvedimento reiterato nel tempo - formatosi su periodi temporali antecedenti a quelli per cui è causa, rileva solo con riferimento ai periodi in concreto presi in esame: non si può quindi far discendere da esso, né una preclusione assoluta all’esercizio del potere esercitabile per periodi diversi, sulla base di autonome istruttorie, né l’effetto di ritenere impedito un nuovo esame giurisdizionale di quanto è stato stabilito con i successivi provvedimenti (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli, fattispecie relativa al potere regolatorio di A.r.e.r.a. esercitato in relazione a determinati periodi di tempo a mezzo di autonome deliberazioni concernenti il riconoscimento dei costi finanziari dei conguagli dovuti alle imprese di settore).

2.3.2. Interpretazione del giudicato.

L’interpretazione del giudicato formatosi su una sentenza (nella specie civile) pronunciata a definizione di un giudizio ordinario di cognizione, va effettuata alla stregua non soltanto del dispositivo della sentenza, ma anche della sua motivazione: infatti, il contenuto decisorio di una sentenza è rappresentato, ai fini della delimitazione dell’estensione del relativo giudicato, non solo dal dispositivo, ma anche dalle affermazioni e dagli accertamenti contenuti nella motivazione, nei limiti in cui essi costituiscano una parte della decisione e risolvano questioni facenti parte del *thema decidendum* (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.3.3. Limiti oggettivi del giudicato: concezione estensiva. Giudicato esplicito e implicito.

La sentenza coperta da giudicato in senso sostanziale, *ex art. 2909 c.c.*, fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, nei limiti oggettivi rappresentati dai suoi elementi costitutivi, ovvero il titolo della stessa azione (*causa petendi*) e il bene della vita che ne forma

oggetto (cd. *petitum* mediato) (sentenza 18 febbraio 2020, n. 5, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

Per preminenti ragioni di economia processuale e di garanzia della certezza e stabilità dei rapporti giuridici, è condivisibile una concezione estensiva dei limiti oggettivi del giudicato, per cui il giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.) – che, in quanto riflesso di quello formale (art. 324 c.p.c.), fa stato ad ogni effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa, relativamente all'accertamento di merito, positivo o negativo, del diritto controverso – si forma:

- a) su tutto ciò che ha costituito oggetto della decisione, compresi gli accertamenti in fatto e in diritto, i quali rappresentino le premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico della pronuncia finale, spiegando, quindi, la sua autorità non solo sulla situazione giuridica soggettiva fatta valere con la domanda giudiziale (cd. giudicato esplicito);
- b) si estende anche agli accertamenti che si ricollegano in modo inscindibile con la decisione e ne formano il presupposto, così da coprire tutto quanto rappresenta il fondamento logico-giuridico della statuizione finale (cd. giudicato implicito).

Pertanto, l'accertamento su una questione di fatto o di diritto costituente la premessa necessaria e il motivo portante della decisione divenuta definitiva, quando sia comune ad una causa introdotta posteriormente *inter partes*, preclude il riesame della questione, anche se il giudizio successivo abbia finalità diverse da quelle del primo (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.3.4. Il giudicato implicito: limiti e condizioni di esistenza.

Il giudicato implicito si estende anche alla questione pregiudiziale di merito rispetto ad altra di carattere dipendente su cui si sia formato il giudicato esplicito, senza che a tal fine sia necessaria la proposizione, in via principale o riconvenzionale, di una domanda di parte volta a trasformare la questione pregiudiziale in causa pregiudiziale ai sensi dell'art. 34 c.p.c., allorché la seconda sia legata alla prima da un nesso di dipendenza così indissolubile da non poter essere decisa senza la preventiva decisione di quella pregiudiziale, avente ad oggetto un antecedente giuridico necessitato in senso logico dalla decisione e potenzialmente idoneo a riprodursi fra le stesse parti in relazione ad ulteriori e distinte controversie.

Ciò, a condizione che dalla sentenza emerga che gli aspetti del rapporto su cui verte la questione pregiudiziale abbiano formato oggetto di una valutazione effettiva, il che, ad esempio, è da escludere allorquando la decisione sia stata adottata in applicazione del cd. 'primato della ragione più liquida' e la soluzione della causa sia basata su una o più questioni assorbenti, oppure si sia in presenza di un *obiter dictum* privo di relazione causale con il *decisum*.

Quindi l'autorità di cosa giudicata copre l'accertamento, oltre che del singolo effetto dedotto come *petitum* (mediato), anche del rapporto complesso dedotto come *causa petendi*, sia esso di natura reale o di natura obbligatoria, dal quale l'effetto trae origine (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

2.3.5. Oggetto del giudicato, modificazione della domanda, effetti preclusivi: risarcimento del danno per equivalente e in forma specifica.

L'individuazione, in modo più o meno estensivo, dell'oggetto del processo e del giudicato si riflette sull'istituto della modificazione della domanda (nelle forme della *mutatio* e della *emendatio libelli*), nel senso che, quanto più si estendono i limiti oggettivi del giudicato, tanto più ampia dovrà essere concepita la facoltà di modifica delle domande in corso di giudizio, onde evitare che la parte attrice possa vedersi preclusa, in un futuro nuovo processo, la proposizione di domande giudiziali che, ancorché connotate da diversità di *causa petendi* e/o *petitum*, nella finalità perseguita potrebbero rilevarsi incompatibili con gli accertamenti assurti ad autorità di cosa giudicata ed essere ricomprese nella sfera del 'deducibile' non dedotto nel processo definito con efficacia di giudicato (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

Conseguentemente:

- a) i due rimedi costituiscono mezzi concorrenti alternativi a tutela dell'unico diritto al risarcimento dei danni;
- b) è consentita la scelta in corso di giudizio per una delle due modalità, qualificata come ammissibile *emendatio libelli* anziché come vietata *mutatio*;
- c) pur completandosi la fattispecie multipla con la proposizione della domanda e con l'opzione esercitata dall'attore a favore dell'una o dell'altra forma di tutela, il diritto rimane unico, come unica rimane la posizione giuridica sostanziale fatta valere in giudizio, con la conseguenza che il giudicato di rigetto della prima domanda preclude una nuova azione sulla seconda (sentenza 9 aprile 2021, n. 6, pres. Patroni Griffi, est. Lageder, nella specie si era formato un giudicato di rigetto fondato sul motivo portante, comune ad entrambi i rimedi, dell'estinzione per prescrizione dell'unico diritto al risarcimento dei danni).

2.3.6. Limiti oggettivi del giudicato restitutorio di un bene occupato illegittimamente dalla p.a.

Perché possa prodursi l'effetto preclusivo derivante dal giudicato restitutorio (nella specie civile), occorre che la sentenza preveda espressamente, in accoglimento di una specifica domanda avanzata in tal senso dal ricorrente o dall'attore, la condanna dell'amministrazione alla restituzione del bene; l'effetto preclusivo, in quanto derivante, come si è detto, da una espressa condanna alla restituzione del bene, si realizza con riguardo al provvedimento *ex art. 42 bis*, comma 2, comportante l'acquisizione dello stesso alla proprietà pubblica (in particolare, al patrimonio indisponibile della medesima) e non può, quindi, inibire anche l'adozione del diverso provvedimento di imposizione di servitù, di cui al successivo comma 6 (sentenza 18 febbraio 2020, n. 5, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

3. Effetti soggettivi del giudicato.

3.1. Principi primari.

3.1.1. Eccezionalità degli effetti *ultra partes* del giudicato amministrativo.

“Il giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiano tempestivamente impugnato. I casi di giudicato con effetti *ultra partes* sono eccezionali e si giustificano in ragione dell’inscindibilità degli effetti dell’atto o dell’inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l’indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l’esistenza di un legame altrettanto inscindibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile, logicamente, ancor prima che giuridicamente, che l’atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato. Per tali ragioni deve escludersi che l’indivisibilità possa operare con riferimento a effetti del giudicato diversi da quelli caducanti e, quindi, per gli effetti conformativi, ordinatori, additivi o di accertamento della fondatezza della pretesa azionata, che operano solo nei confronti delle parti del giudizio” (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

3.2. Principi secondari.

3.2.1. Gli effetti *ultra partes* del giudicato amministrativo: eccezionalità delle ipotesi.

Il giudicato amministrativo – in assenza di norme *ad hoc* nel codice del processo amministrativo – è sottoposto alle disposizioni processualcivilistiche, per cui il giudicato opera solo *inter partes*, secondo quanto prevede l’art. 2909 c.c.

I casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes* sono, quindi, eccezionali e si giustificano in ragione dell’inscindibilità degli effetti dell’atto o dell’inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l’indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l’esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l’atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato.

Utilizzando tale criterio, dottrina e giurisprudenza hanno individuato alcune eccezionali ipotesi di estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato. Tale estensione dipende spesso da una pluralità di fattori concorrenti, fra i quali rileva non solo la natura dell’atto annullato, ma anche, cumulativamente, il vizio dedotto, nonché il tipo di effetto prodotto dal giudicato della cui estensione si discute.

Più nel dettaglio, gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere:

- a) in alcuni casi (seppur rari), solo dal tipo di atto annullato;
- b) altre volte, più frequenti, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto;
- c) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l’estensione (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

3.2.2. Effetti del giudicato diversi dall'annullamento: esclusione della rilevanza *ultra partes* e rilevanza sul tema dell'intervento nel processo.

Ben diverso è il discorso per ciò che concerne gli ulteriori effetti del giudicato amministrativo (di accertamento della pretesa, ordinatori, conformativi): secondo un consolidato orientamento interpretativo, tali effetti operano sempre solo *inter partes*, essendo soltanto le parti del giudizio legittimate a far valere la violazione dell'obbligo conformativo o dell'accertamento della pretesa contenuto nel giudicato (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

Da un lato, la propagazione dell'effetto di annullamento giurisdizionale, anche a vantaggio dei terzi che non abbiano tempestivamente impugnato, si giustifica in quanto la caducazione di un atto a contenuto inscindibile rileva come 'fatto' (di ablazione) dell'ordinamento generale, valevole cioè per tutti i consociati che ne siano concretamente destinatari, attese l'ontologica indivisibilità sul piano sostanziale.

Dall'altro, il vincolo del giudicato opera, invece, solo nei confronti delle parti del giudizio, in quanto esso è legato indissolubilmente all'accertamento delle specifiche posizioni soggettive e delle pretese dedotte nel processo.

Alla luce di ciò, è evidente l'erroneità della tesi secondo cui, una volta che sia stato validamente instaurato un giudizio intorno alla legittimità dell'atto generale, non vi sarebbe più alcuna ragione di invocare l'elusione del termine di decadenza al fine di precludere l'intervento adesivo-dipendente degli altri soggetti incisi.

Se si ammettesse, infatti, l'intervento tardivo del cointeressato decaduto, questi potrebbe azionare gli effetti conformativi del giudicato di annullamento, essendo la sua posizione soggettiva ricompresa nel giudicato materiale. Ciò avverrebbe in evidente elusione dei termini decadenziali, in tutte le ipotesi in cui l'obbligo conformativo dell'Amministrazione di colmare «ora per allora» il vuoto regolatorio determinato dal giudicato, non deve necessariamente riguardare 'indivisibilmente' tutti i rapporti astrattamente regolati dall'atto generale annullato (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli).

4. Effetti nel tempo del giudicato amministrativo.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Natura dichiarativa della funzione giurisdizionale: naturale retroattività degli effetti delle decisioni giurisdizionali.

Gli enunciati giurisprudenziali hanno natura formalmente dichiarativa. La diversa opinione finisce per attribuire alla esegesi valore ed efficacia normativa in contrasto con la logica intrinseca della interpretazione e con il principio costituzionale della separazione dei poteri venendosi a porre in sostanza come una fonte di produzione (sentenza 23 febbraio 2018, n. 1, pres. Pajno, es. Lopilato).

4.1.2. La deroga alla fisiologica retroattività delle sentenze di annullamento: fondamento e limiti.

La regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato può, sia pure in circostanze assolutamente eccezionali, trovare una deroga con la limitazione parziale della retroattività degli effetti, o con la loro decorrenza *ex nunc*.

A fondamento di ciò, oltre al riferimento testuale contenuto nell'art. 264 TFUE, viene in rilievo la circostanza per cui l'ordinamento riconosce la possibilità di graduare l'efficacia delle decisioni di annullamento di un atto amministrativo (cfr. art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e art. 34, comma 1, lettera a), c.p.a.), così come è ammessa la possibilità per il giudice amministrativo di modellare nel caso concreto l'efficacia delle sentenze in materia di contratti pubblici (cfr. artt. 121 e 122 c.p.a.).

La graduazione degli effetti nel tempo della sentenza di accoglimento può, così, ritenersi eccezionalmente ammessa a due condizioni:

- a) l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento;
- b) la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco (sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, pres. Pajno, est. Bellomo, *retro* § 31.2. sulla modulazione degli effetti nel tempo dei principi di diritto enunciati dall'Adunanza plenaria).

4.2. Principio primario.

4.2.1. *Prospective overruling* e perdurante applicazione di orientamenti non espressione del diritto vivente.

“L'istituto del c.d. *prospective overruling* (che limita la retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale) non può invocarsi per giustificare la perdurante applicazione di un orientamento interpretativo non espressione di un diritto vivente, perché sviluppatosi in un arco temporale di pochi mesi e perché fondato su premesse processuali e conclusioni sostanziali che presentano profili di contrarietà a consolidati indirizzi giurisprudenziali di segno opposto, specie quando l'irretroattività della nuova esegesi avrebbe l'effetto di sacrificare la legittima aspettativa di un'amplia platea di soggetti controinteressati, producendo così effetti in danno degli stessi. Non ricorrono, pertanto, i presupposti per modulare in maniera non retroattiva l'efficacia temporale dei principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017” (sentenze 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli, *retro* cap. 13 § 2. sul *prospective overruling*).

Cap. 35 Ottemperanza.

Indice sommario

§ 1. Provvedimenti decisorii legittimanti l'azione di ottemperanza. § 1.1. L'ordinanza di assegnazione di somme *ex* art. 533 c.p.c. § 1.1.1. Sintesi della questione. § 1.1.2. Principio primario. § 1.1.2.1. L'ordinanza di assegnazione di somme è suscettibile di esecuzione mediante giudizio di ottemperanza. § 1.1.3. Principi secondari. § 1.1.3.1. Oggetto del giudizio di ottemperanza § 1.1.3.2. L'ordinanza di assegnazione di somme: presupposti e natura giuridica. § 1.1.3.3. L'ordinanza di assegnazione di somme: rimedi esperibili. § 1.1.3.4. Doveri di conformazione della p.a. all'ordinanza di assegnazione di somme. § 1.2. I decreti di accoglimento di ricorsi straordinari al Presidente

della Repubblica. § 2. Riparto di competenze tra Consiglio di Stato e Tribunale amministrativo regionale nell'esecuzione del giudicato. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principio secondario. § 2.2.1. Riparto di competenze nell'esecuzione del giudicato. § 3. Le parti del giudizio di ottemperanza. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Posizione qualificata delle parti del giudizio di ottemperanza. § 3.1.2. Soggetti legittimati ad agire in ottemperanza e annullamento di atti generali. § 4. Rapporto tra azione di ottemperanza e azione di cognizione nel riesercizio del potere. § 4.1. Sintesi della questione. § 4.2. Principi secondari. § 4.2.1. Contenuto e natura polisemica dell'azione e del giudizio di ottemperanza. § 4.2.2. Presupposti e finalità della riunione tra azione di ottemperanza e azione di cognizione. § 4.2.3. Il giudice dell'ottemperanza quale primo giudice della riedizione del potere amministrativo. La conversione dell'azione. § 5. Giudicato a formazione progressiva e rilevanza del diritto europeo e internazionale. § 5.1. Sintesi della questione. § 5.2. Principi secondari. § 5.2.1. Obbligo del giudice nazionale di evitare la formazione di un giudicato contrario ai doveri internazionali assunti dall'Italia. § 5.2.2. Ottemperanza, giudicato a formazione progressiva e diritto sovranazionale. § 6. Risarcimento del danno da impossibilità di esecuzione del giudicato. § 6.1. Sintesi della questione. § 6.2. Principi secondari. § 6.2.1. Presupposti del rimedio di cui all'art. 112, comma 3 c.p.a. § 6.2.2. Portata sostanziale dell'art. 112 comma 3 c.p.a.: deroga all'art. 1218 c.c. § 6.2.3. L'art. 112, comma 3 c.p.a. quale fattispecie di responsabilità oggettiva. § 6.2.4. L'ottemperanza per equivalente: elementi costitutivi § 6.2.5. Onere della prova del danneggiato. § 6.3. Principi primari. § 6.3.1. Effetti del giudicato che riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale. § 6.3.2. Impossibilità sopravvenuta di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione nascente dal giudicato. § 6.3.3. Giurisdizione sulla domanda di esecuzione in forma specifica proposta da un privato nei confronti di un privato. § 6.3.4. Natura e caratteri del danno da mancata aggiudicazione. § 7. Applicazione della penalità di mora (*astreinte*) e giudizio sui chiarimenti. § 7.1. Sintesi delle questioni. § 7.2. Principi secondari. § 7.2.1. Natura giuridica della penalità di mora. § 7.2.2. La funzione della penalità di mora. § 7.2.3. Differenze tra la penalità di mora e la sanzione civilistica di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. § 7.2.4. Applicabilità della penalità di mora alle sentenze di condanna al pagamento di una somma di denaro. § 7.3. Principi primari. § 7.3.1. Applicabilità dell'*astreinte* alle sentenze di condanna a prestazioni pecuniarie. § 7.4. Principi secondari. § 7.4.1. Modifica *in itinere* della penalità di mora. § 7.4.2. Inammissibilità dell'impugnazione della statuizione sulla penalità di mora. § 7.4.3. Doppia fase di valutazione nella determinazione della penalità di mora. § 7.4.4. Ruolo dei chiarimenti resi in sede di ottemperanza ai fini della penalità di mora. § 7.4.5. Determinazione obbligatoria dell'ammontare massimo della penalità di mora. § 7.5. Principi primari. § 7.5.1. Modifica delle *astreinte* nell'ambito dei chiarimenti forniti nel giudizio di ottemperanza. § 7.5.2. *Astreinte* e revisione dei criteri per la relativa determinazione. § 8. Termine di prescrizione dell'azione di ottemperanza e atti interruttivi. § 8.1. Sintesi della questione. § 8.2. Principi secondari. § 8.2.1. Prescrizione dell'azione di ottemperanza e non della situazione giuridica soggettiva. § 8.2.2. Interruzione del termine di prescrizione: irrilevanza della posizione soggettiva azionata. § 8.2.3. Idoneità delle attività stragiudiziali ad interrompere il decorso del termine di prescrizione. § 8.3. Principio primario. § 8.3.1. Interruzione del termine decennale di cui all'art. 114 comma 1, c.p.a. § 9. Il commissario *ad acta* in sede di ottemperanza. § 9.1. Principi secondari. § 9.1.1. Le diverse ipotesi di nomina del commissario *ad acta*. § 9.1.2. *Ratio* costituzionale e sovranazionale del commissario *ad acta*. § 9.1.3. Presupposti per la nomina del commissario *ad acta* e differenze rispetto agli altri ausiliari del giudice. § 9.1.4. Natura giuridica del commissario *ad acta*: ausiliario del giudice in tutte le ipotesi. § 9.1.5. La fonte del potere del commissario *ad acta*: la decisione del giudice. § 9.1.6. Il meccanismo di imputazione degli effetti dell'attività del commissario all'amministrazione. § 9.1.7. Natura e contenuto degli atti adottati dal commissario *ad acta*. § 9.1.8. La tutela avverso gli atti del commissario *ad acta*: il giudice competente. § 9.1.9. Concorrenzialità dei poteri del commissario *ad acta* e dell'amministrazione soccombente. § 9.2. Principi primari. § 9.2.1. Concorrenzialità dei poteri attribuiti al commissario *ad acta* e alla p.a. § 9.2.2. I rimedi avverso gli atti adottati dal commissario *ad acta* o dalla p.a. § 9.3. Principi secondari. § 9.3.1. Condanna della p.a. all'emanazione *tout court* del provvedimento *ex art. 42-bis* in sede di cognizione o di silenzio. § 9.3.2. Il provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001 in sede di ottemperanza da parte del commissario *ad acta*. § 9.3.3. Giudicato restitutorio del bene sopravvenuto in sede di ottemperanza e provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001. § 9.4. Principio primario. § 9.4.1. Il potere sostitutivo del commissario *ad acta* di emanazione del provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001.

1. Provvedimenti decisorii legittimanti l'azione di ottemperanza.

1.1. L'ordinanza di assegnazione di somme *ex art.* 533 c.p.c.

1.1.1. Sintesi della questione.

La plenaria ha chiarito se costituisca o meno provvedimento decisorio, avente attitudine al giudicato, l'ordinanza di assegnazione di un credito, emessa ai sensi dell'art. 553 c.p.c. dal giudice civile dell'esecuzione nell'ambito di un processo di espropriazione presso terzi ai sensi dell'art. 543 e ss. c.p.c. e in cui la pubblica amministrazione abbia la veste del terzo debitore; per poi stabilire, ove si riconosca a detta ordinanza carattere decisorio e attitudine al giudicato, se la stessa possa essere considerata fonte di un obbligo di conformazione in capo ad una pubblica amministrazione, suscettibile di ottemperanza (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.1.2. Principio primario.

1.1.2.1. L'ordinanza di assegnazione di somme è suscettibile di esecuzione mediante giudizio di ottemperanza.

“L'ordinanza di assegnazione del credito resa ai sensi dell'art. 553 c.p.c. nell'ambito di un processo di espropriazione presso terzi, emessa nei confronti di una pubblica amministrazione o soggetto ad essa equiparato ai sensi del c.p.a., avendo portata decisoria (dell'esistenza e ammontare del credito e della sua spettanza al creditore esecutante) e attitudine al giudicato, una volta divenuta definitiva, per decorso dei termini di impugnazione, è suscettibile di esecuzione mediante giudizio di ottemperanza (art. 112, comma 3, lett. c), art. 7, comma 2, c.p.a.)” (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.1.3. Principi secondari.

1.1.3.1. Oggetto del giudizio di ottemperanza

Il giudizio di ottemperanza, ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. c), c.p.a. ha per oggetto le sentenze passate in giudicato e gli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.

Si richiede pertanto un provvedimento giurisdizionale del giudice ordinario con il carattere della decisorietà e passato in giudicato, rivolto ad una pubblica amministrazione o soggetta ad essa equiparato dall'ordinamento (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.1.3.2. L'ordinanza di assegnazione di somme: presupposti e natura giuridica.

L'ordinanza di assegnazione del credito postula sempre e comunque l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del credito, vuoi sulla base della dichiarazione, non contestata, del terzo debitore, vuoi sulla base di un giudizio di cognizione incidente nel

processo di esecuzione presso terzi; infatti, l'art. 553 c.p.c. dispone che il giudice ordina l'assegnazione del credito "*se il terzo si dichiara o è dichiarato debitore*".

L'ordinanza di assegnazione del credito pignorato rappresenta l'atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, che determina il trasferimento del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore del medesimo

Tale ordinanza ha una portata di accertamento e pertanto decisoria, in quanto, da un lato, dà atto dell'esistenza e della misura del credito; dall'altro lato trasferisce tale credito dal debitore pignorato al creditore esecutante.

L'ordinanza è suscettibile di divenire definitiva se non impugnata con i rimedi per essa previsti, e tale definitività è equiparabile al giudicato, atteso che l'ordinanza inoppugnata non può essere ulteriormente contestata; essa costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell'assegnatario ed ha tale efficacia anche per le spese conseguenti e necessarie per la sua concreta attuazione (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.1.3.3. L'ordinanza di assegnazione di somme: rimedi esperibili.

Il giudizio di espropriazione presso terzi si chiude in via definitiva con l'ordinanza di assegnazione del credito, e non costituisce una fase della procedura esecutiva presso terzi anche il complesso delle operazioni, logicamente successive, di pagamento del debito.

In quanto titolo esecutivo, e trattandosi di un giudicato con portata decisoria, i possibili rimedi sono sia un nuovo giudizio esecutivo civile, sia il giudizio di ottemperanza (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.1.3.4. Dovere di conformazione della p.a. all'ordinanza di assegnazione di somme.

La pubblica amministrazione ha il dovere di conformarsi all'ordinanza di assegnazione di somme, in quanto:

- a) il giudizio di ottemperanza va ammesso in relazione a qualunque giudicato del giudice ordinario in cui sia parte una pubblica amministrazione, anche per crediti privatistici;
- b) con l'ordinanza di assegnazione di somme, un credito vantato da un privato verso una pubblica amministrazione, viene accertato come esistente e trasferito da un creditore privato ad altro creditore privato.
- c) se è vero che l'ordinanza di assegnazione del credito conclude la procedura esecutiva, non è tuttavia dimostrato che tale procedura, in quanto definita, non abbia più bisogno di altro provvedimento giurisdizionale;
- d) le esigenze di pienezza e effettività della tutela postulano, al contrario, la individuazione di rimedi efficaci quando la pubblica amministrazione, nonostante l'ordine di esecuzione del credito, resti ancora inerte (sentenza 10 aprile 2012, n. 2, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.2. I decreti di accoglimento di ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica.

Sul punto si rinvia *infra* al cap. 40 § 3.

2. Riparto di competenze tra Consiglio di Stato e Tribunale amministrativo regionale nell'esecuzione del giudicato.

2.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso in ottemperanza depositato da una insegnante dinanzi all'inerzia del Ministero dell'istruzione, nonostante la conferma in appello della sentenza di primo grado che aveva statuito circa l'obbligatorietà della p.a. soccombente di verificare in concreto se il percorso formativo attestato dai titoli e dalle attestazioni conseguite dalla ricorrente all'estero soddisfacessero, anche parzialmente, le condizioni per accedere all'insegnamento in Italia (ordinanza 11 agosto 2023 n. 15, pres. Maruotti, est. Franconiero).

2.2. Principio secondario.

2.2.1. Riparto di competenze nell'esecuzione del giudicato.

Poiché la sentenza resa in grado d'appello (dalla plenaria) ha il medesimo *“contenuto dispositivo e conformativo”* della sentenza del T.a.r., ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a., la competenza sull'azione di ottemperanza è attribuita al T.a.r. che ha emanato la sentenza di primo grado; l'azione di ottemperanza proposta davanti al Consiglio di Stato potrà quindi essere riassunta davanti al T.a.r., ai sensi dell'art. 15, comma 4, c.p.a. (ordinanza 11 agosto 2023 n. 15, pres. Maruotti, est. Franconiero).

3. Le parti del giudizio di ottemperanza.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Posizione qualificata delle parti del giudizio di ottemperanza.

Le parti del giudizio di ottemperanza godono di una posizione qualificata, in virtù del giudicato formatosi a loro favore, ai sensi dell'art. 112, comma 1, c.p.a. (sentenza 22 aprile 2025, n. 6, pres. Maruotti, est. Franconiero).

3.1.2. Soggetti legittimati ad agire in ottemperanza e annullamento di atti generali.

Soltanto le parti del giudizio che ha condotto all'annullamento di un atto generale beneficiano della forza esecutiva della sentenza e sono legittimate a farne valere, in sede di ottemperanza, la violazione, in quanto il vincolo del giudicato opera solo nei confronti delle parti del giudizio, poiché esso è legato indissolubilmente all'accertamento delle specifiche posizioni soggettive e delle pretese dedotte nel processo.

I terzi che non abbiano tempestivamente impugnato beneficiano unicamente della propagazione dell'effetto di annullamento giurisdizionale, che si giustifica in quanto la caducazione di un atto a contenuto inscindibile rileva come 'fatto' (di ablazione) dell'ordinamento generale, valevole cioè per tutti i consociati che ne siano concretamente destinatari, attese l'ontologica indivisibilità sul piano sostanziale.

La distinzione rileva quando il tratto conformativo dell'azione amministrativa susseguente al giudicato non deve necessariamente riguardare 'indivisibilmente' tutti i rapporti astrattamente regolati dall'atto generale annullato, ma è circoscritto ai soli rapporti che sono stati oggetto dell'accertamento giurisdizionale (sentenza 29 ottobre 2024, n. 15, pres. Maruotti, est. Simeoli, *retro* cap. 34 § 2. in tema di effetti oggettivi del giudicato).

4. Rapporto tra azione di ottemperanza e azione di cognizione nel riesercizio del potere.

4.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a pronunciarsi circa il corretto uso degli strumenti di tutela giudiziaria ove l'amministrazione reiteri con uguale risultato gli atti di una selezione tecnica già annullati dal giudice amministrativo. In sostanza, si rendeva necessario affrontare il tema, di ordine generale, dell'oggetto, dei contenuti e dei limiti del giudizio di ottemperanza e della necessità di evitare duplicazioni di giudizi, in virtù del principio del *ne bis in idem* e delle esigenze di economia processuale: nel caso di specie, infatti, venivano affiancati due giudizi, uno ordinario e uno per ottemperanza, a fronte del rinnovo dell'attività amministrativa successivamente alla formazione di un giudicato. (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

4.2. Principi secondari.

4.2.1. Contenuto e natura polisemica dell'azione e del giudizio di ottemperanza.

Il ricorso in ottemperanza presenta un contenuto composito, entro il quale convergono azioni diverse e presenta profili diversi sia in relazione al presupposto (cioè in ordine al provvedimento per il quale si chiedi che il giudice disponga ottemperanza), sia al contenuto stesso della domanda, la quale può essere rivolta ad ottenere:

- a) "l'attuazione" delle sentenze o altri provvedimenti ad esse equiparati, del giudice amministrativo o di altro giudice diverso da questi, con esclusione delle sentenze della Corte dei conti e del giudice tributario, o, più in generale, di quei provvedimenti di giudici diversi dal giudice amministrativo "per i quali sia previsto il rimedio dell'ottemperanza" (art. 112, comma 2 c.p.a.): l'ampiezza della previsione normativa impedisce di ricondurre la natura dell'azione a quella di una mera azione di esecuzione;
- b) la condanna "al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza" (art. 112, comma 3 c.p.a.): in questa ipotesi, l'azione è evidentemente attratta dal giudizio di ottemperanza, poiché le somme ulteriori, al pagamento delle quali l'amministrazione è tenuta, hanno natura di obbligazioni accessorie di obbligazioni principali, in ordine alle quali si è già pronunciata una precedente sentenza o provvedimento equiparato;
- c) il "risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato" (art. 112, comma 3 c.p.a.): in questo caso l'azione, che viene definita risarcitoria, non è rivolta all'"attuazione" di una precedente sentenza o provvedimento equiparato, ma trova in questi ultimi solo il presupposto, essendo però una azione nuova, esperibile proprio

perché è l'ottemperanza stessa che non è realizzata, e in ordine alla quale la competenza a giudicare è, per evidenti ragioni di economia processuale e quindi di effettività della tutela giurisdizionale attribuita al giudice dell'ottemperanza;

- d) la declaratoria della nullità di eventuali atti emanati in violazione o elusione del giudicato (art. 114, comma 4 c.p.a.) e ciò sia al fine di ottenere – eliminato il diaframma opposto dal provvedimento dichiarato nullo – l'attuazione della sentenza passata in giudicato, sia per ottenere il risarcimento dei danni connessi alla predetta violazione o elusione del giudicato (art. 112, comma 3, ultima parte, c.p.a.): danni, questi ultimi, che possono derivare sia dalla ritardata attuazione del giudicato (per avere invece l'amministrazione emanato un provvedimento nullo), sia direttamente (e distintamente) da tale provvedimento, una volta verificato l'effetto causativo di danno;
- e) il ricorso, ex art. 112, comma 5 c.p.a., proposto al fine di “ottenere chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza”: anche questo non presenta caratteristiche che consentano di ricondurlo, in senso sostanziale, al novero delle azioni di ottemperanza. Ciò emerge anzitutto dalla stessa terminologia usata dal legislatore, che afferma che è “il ricorso” introduttivo del giudizio di ottemperanza (cioè l'atto processuale) ad essere a tali fini utilizzabile, ma risulta anche chiaro dalla circostanza che, a differenza dell'azione di ottemperanza, in questo caso il ricorso è proponibile dalla pubblica amministrazione soccombente nel precedente giudizio.

In conclusione, l'esame della disciplina processuale dell'ottemperanza, di cui agli artt. 112 e ss. c.p.a. (ai quali occorre doverosamente aggiungere l'art. 31, comma 4 c.p.a.), porta ad affermare la attuale polisemicità del “*giudizio*” e dell’“*azione di ottemperanza*”, dato che, sotto tale unica definizione, si raccolgono azioni diverse: talune meramente esecutive e talaltre di chiara natura cognitoria, il cui comune denominatore è rappresentato dall'esistenza, quale presupposto, di una sentenza passata in giudicato, e la cui comune giustificazione è rappresentata dal dare concretezza al diritto alla tutela giurisdizionale, tutelato dall'art. 24 Cost.

Di conseguenza il giudice dell'ottemperanza, come identificato per il tramite dell'art. 113 c.p.a., deve essere attualmente considerato come il giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato e delle obbligazioni che da quel giudicato discendono o che in esso trovano il proprio presupposto (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

4.2.2. Presupposti e finalità della riunione tra azione di ottemperanza e azione di cognizione.

Qualora ciò che viene richiesto al giudice, sia pure per il tramite dell'instaurazione di due distinti giudizi, attenga innanzi tutto alla concreta e puntuale configurazione della patologia dell'atto adottato (precisamente: se esso debba essere considerato nullo, in quanto elusivo o violativo di giudicato, ovvero illegittimo per vizi propri e per la prima volta rilevabili), il giudice stesso non può che essere chiamato ad un esame complessivo della vicenda.

L'instaurazione di due distinti giudizi – che è conseguenza di una incertezza derivante dallo stesso ordinamento processuale – non elimina la sostanziale unicità di una

domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all'esame della natura della patologia dell'atto, la corretta qualificazione della tipologia dell'azione. Il che, come è evidente, non può che avvenire se non attraverso un esame congiunto e comparativo delle due domande, ancorché le stesse introducano – per effetto del sistema processuale vigente – due giudizi tipologicamente distinti, l'uno di cognizione l'altro di ottemperanza.

Fermi, dunque, i principi generali in tema di riunione, ove il caso sia provvisto di una sua evidente specificità, la riunione dei ricorsi appare coerente con il principio di effettività (completezza) della tutela giurisdizionale, rendendo possibile la valutazione complessiva del giudice di una pretesa di parte sostanzialmente unitaria (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

4.2.3. Il giudice dell'ottemperanza quale primo giudice della riedizione del potere amministrativo. La conversione dell'azione.

In via generale può ammettersi che, al fine di consentire l'unitarietà di trattazione di tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere, conseguente ad un giudicato, le doglianze relative vengano dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza, sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità.

Il giudice dell'ottemperanza dovrà:

- a) in primo luogo, qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisorii;
- b) nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, dichiarandone così la nullità, a tale dichiarazione non potrà che seguire la improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda;
- c) viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità il giudice disporrà la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione, come consentito dall'art. 32, comma 2, primo periodo, c.p.a., in base al quale “il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali”, e la conversione dell'azione è ben possibile – ai sensi del secondo periodo del medesimo comma – “sussistendone i presupposti”;
- d) la conversione presuppone che tale azione sia proposta non già entro il termine proprio dell'actio iudicati (dieci anni, *ex* art. 114, comma 1, cui rinvia l'art. 31, comma 4, c.p.a.), bensì entro il termine di decadenza previsto dall'art. 41 c.p.a.: il rispetto del termine decadenziale per la corretta instaurazione del contraddittorio è reso necessario, oltre che dalla disciplina del giudizio impugnatorio, anche dall'espresso richiamo alla necessità di sussistenza dei “presupposti” (tra i quali occorre certamente comprendere il rispetto del termine decadenziale), effettuato dall'art. 32, comma 2, c.p.a.;

- e) la conversione dell'azione può essere disposta solo dal giudice dell'ottemperanza e non viceversa, perché solo questo giudice, per effetto degli articoli 21 septies l. n. 241 del 1990 e 114, comma 4, lett. b), c.p.a., è competente all'accertamento della nullità degli atti emanati dall'amministrazione per l'adeguamento dell'attività al giudicato (sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, pres. Coraggio, est. Botto).

5. Giudicato a formazione progressiva e rilevanza del diritto europeo e internazionale.

5.1. Sintesi della questione.

La plenaria è chiamata a rispondere ai seguenti quesiti concernenti il rapporto tra il giudicato amministrativo e una sentenza della Corte di giustizia che attesti la contrarietà al diritto dell'Unione europea degli effetti dallo stesso prodotti. In particolare:

- a) si chiede di stabilire in astratto uno o più criteri, certi e ripetibili, per definire il discrimine tra statuizioni della sentenza di ottemperanza suscettibili di passare in giudicato e mere misure esecutive;
- b) si domanda se il diritto nazionale conosca dei rimedi per ritornare sul giudicato che ha condotto ad una situazione contrastante con la normativa dell'Unione europea (sentenza 9 giugno 2016, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

5.2. Principi secondari.

5.2.1. Obbligo del giudice nazionale di evitare la formazione di un giudicato contrario ai doveri internazionali assunti dall'Italia.

Il giudice nazionale deve adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato anticomunitario o, più in generale, contrastante con norme di rango sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione.

L'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, secondo quanto risultante da una pronunzia della Corte di giustizia successivamente intervenuta, dà luogo alla violazione di un "limite esterno" della giurisdizione, rientrando in uno di quei "casi estremi" in cui il giudice adotta una decisione anomala o *abnorme*, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo* che danno luogo al superamento del limite esterno.

In questi casi estremi si impone la cassazione della sentenza amministrativa indispensabile per impedire che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo ed efficace, espliciti i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, con grave nocimento per l'ordinamento europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi dello Stato deve conformarsi alla normativa comunitaria (sentenza 9 giugno 2016, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli, *retro* cap. 34 § 1.1.1.).

5.2.2. Ottemperanza, giudicato a formazione progressiva e diritto sovranazionale.

La preminente esigenza di conformità al diritto comunitario certamente rileva anche in sede di ottemperanza, essendo dovere del giudice dell'ottemperanza interpretare la sentenza portata ad esecuzione e delinearne la portata dispositiva e conformativa evitando di desumere da esse regole contrastanti con il diritto comunitario.

La dinamicità e la relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo nel costante dialogo che esso instaura con il successivo esercizio del potere amministrativo, permettono al giudice dell'ottemperanza non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni "integrative", ma anche di specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale (c.d. giudicato a formazione progressiva).

Il giudizio di ottemperanza può rappresentare in quest'ottica una opportunità ulteriore offerta dal sistema processuale anche per evitare che dal giudicato possano trarsi conseguenze anticomunitarie che darebbero vita a quei "casi estremi" in cui la sentenza diventa "abnorme" e supera i limiti esterni del potere giurisdizionale (sentenza 9 giugno 2016, n. 11, pres. Pajno, est. Giovagnoli).

6. Risarcimento del danno da impossibilità di esecuzione del giudicato.

6.1. Sintesi della questione.

La questione affrontata dall'Adunanza plenaria attiene al danno connesso all'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato: l'avvenuta ultimazione dei lavori oggetto della gara anteriormente alla pubblicazione della sentenza dell'Adunanza plenaria n. 6 del 2016, aveva vanificato l'aspettativa di ottenere il contratto controverso, rendendo oggettivamente impossibile l'esecuzione in forma specifica del giudicato (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.2. Principi secondari.

6.2.1. Presupposti del rimedio di cui all'art. 112, comma 3 c.p.a.

Il presupposto del rimedio *ex art. 112, comma 3 c.p.a.* è individuato nell'esistenza di un danno "*connesso all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato*". È significativo evidenziare che l'art. 112, comma 3, c.p.a. distingue il danno "connesso" all'impossibilità (o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato) da quello derivante dalla violazione o elusione del giudicato, indicato, subito dopo, come distinto presupposto per l'esercizio dell'azione.

Rispetto alla formulazione originaria dell'art. 112, comma 3, c.p.a., il principale profilo di novità della novella introdotta dal d.lgs. n. 195 del 2011 è l'aver esteso il rimedio alle ipotesi in cui il danno, pur in assenza di violazione o elusione del giudicato, è comunque "connesso" all'impossibilità di ottenerne l'esecuzione in forma specifica.

Il legislatore, dunque, ha fatto riferimento ad una impossibilità di esecuzione che trova la sua causa in un fatto diverso dalla violazione o elusione del giudicato, prevedendo l'azione di risarcimento del danno - e non un semplice indennizzo - anche nel caso in cui,

pur non configurandosi un inadempimento, non è comunque possibile attuare il giudicato (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.2.2. Portata sostanziale dell'art. 112 comma 3 c.p.a.: deroga all'art. 1218 c.c.

L'art. 112 c.p.a. ha una portata non solo processuale (che si traduce nell'ammissibilità, nelle ipotesi indicate, dell'azione risarcitoria in sede di ottemperanza, anche quando questa si svolge in unico grado dinnanzi al Consiglio di Stato), ma anche sostanziale, perché, in deroga alla disciplina generale della responsabilità civile, ammette una forma di responsabilità che prescinde dall'inadempimento imputabile alla parte tenuta ad eseguire il giudicato: la deroga, in particolare, è al regime della responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, come delineato dall'art. 1218 c.c.

Dal giudicato amministrativo, almeno quando esso riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale, esauendo ogni margine di discrezionalità nel successivo esercizio del potere, nasce infatti *ex lege*, in capo all'amministrazione (ed in certi casi anche in capo alle parti private soccombenti) un'obbligazione, il cui oggetto (la prestazione) consiste proprio nel concedere "in natura" (cioè in forma specifica) il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza, come confermato dalla prescrizione decennale della relativa azione.

Rispetto alla disciplina civilistica dell'inadempimento dell'obbligazione, l'art. 112, comma 3, c.p.a. introduce un elemento di specialità, perché dispone che l'impossibilità derivante da causa non imputabile (non dovuta cioè a violazione o elusione del giudicato) non estingue l'obbligazione, ma la converte, *ex lege*, in una diversa obbligazione, di natura "risarcitoria", avente ad oggetto l'equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.2.3. L'art. 112, comma 3 c.p.a. quale fattispecie di responsabilità oggettiva.

L'art. 112, comma 3 c.p.a. è una forma di responsabilità oggettiva, perché non è ammessa alcuna prova liberatoria fondata sulla carenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che, invece, necessariamente connota le ipotesi di violazione o elusione del giudicato; potendo la responsabilità essere esclusa solo per la insussistenza (originaria) o il venir meno del nesso di causalità, il cui onere probatorio grava sul debitore medesimo (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.2.4. L'ottemperanza per equivalente: elementi costitutivi

Viene in rilievo un rimedio che assume una connotazione tipicamente compensativa: una sorta, in altri termini, di ottemperanza per equivalente che sostituisce l'ottemperanza in forma specifica nei casi in cui questa non sia più possibile. Essa si traduce nel riconoscimento dell'equivalente in denaro del bene della vita che la parte vittoriosa avrebbe avuto titolo di ottenere in natura in base al giudicato.

Trattandosi di una tutela che sostituisce l'ottemperanza non più possibile in forma specifica, essa soggiace, sia sul piano del rito, sia sul piano dei presupposti sostanziali, alle stesse regole dell'azione di ottemperanza (in forma specifica), che pure si caratterizza come

rimedio “oggettivo”, sganciato dalla prova del dolo o della colpa. È, in altri termini, una ragionevole scelta del legislatore in tema di allocazione del rischio della impossibilità di esecuzione del giudicato.

La nascita dell’obbligazione risarcitoria *ex lege* in conseguenza dell’impossibilità di eseguire il giudicato presuppone, comunque, la presenza, se non dell’elemento soggettivo, degli altri elementi minimi ed essenziali ai fini della configurazione di un illecito. Tali elementi essenziali, significativamente necessari anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, sono il rapporto di causalità e l’antigiuridicità della condotta (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.2.5. Onere della prova del danneggiato.

Deve rilevarsi che in materia di responsabilità da inadempimento dell’obbligazione (quale è, come si è detto, la responsabilità da impossibilità di esecuzione del giudicato che riconosce la spettanza del bene della vita), il creditore ha il solo onere – *ex art. 1218 c.c.* – di allegare e provare l’esistenza del titolo (in questo caso rappresentato dal giudicato), e di allegare l’esistenza di un valido nesso causale tra la condotta della parte obbligata e la mancata attuazione del giudicato.

Spetta, viceversa, alla parte “debitrice”, l’onere di provare il caso fortuito (inteso come specifico fattore capace di determinare autonomamente il danno), comprensivo del fatto del terzo (che abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno), rimanendo a suo carico il fatto ignoto in quanto inidoneo a eliminare il dubbio in ordine allo svolgimento eziologico dell’accadimento (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.3. Principi primari.

6.3.1. Effetti del giudicato che riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale.

“Dal giudicato amministrativo, quando riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale, esauendo ogni margine di discrezionalità nel successivo esercizio del potere, nasce *ex lege*, in capo all’amministrazione, un’obbligazione, il cui oggetto consiste nel concedere “in natura” il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza” (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.3.2. Impossibilità sopravvenuta di esecuzione in forma specifica dell’obbligazione nascente dal giudicato.

“L’impossibilità (sopravvenuta) di esecuzione in forma specifica dell’obbligazione nascente dal giudicato – che dà vita in capo all’amministrazione ad una responsabilità assoggettabile al regime della responsabilità di natura contrattuale, che l’art. 112, comma 3, c.p.a., sottopone peraltro ad un regime derogatorio rispetto alla disciplina civilistica – non estingue l’obbligazione, o ma la converte, *ex lege*, in una diversa obbligazione, di natura risarcitoria, avente ad oggetto l’equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato in sostituzione della esecuzione in forma specifica; l’insorgenza di tale obbligazione può essere esclusa solo dalla insussistenza originaria o dal venir meno del

nesso di causalità, oltre che dell'antigiuridicità della condotta" (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli).

6.3.3. Giurisdizione sulla domanda di esecuzione in forma specifica proposta da un privato nei confronti di un privato.

"In base agli articoli 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato, con la conseguenza che la domanda che la parte privata danneggiata dall'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato proponga nei confronti dell'altra parte privata, beneficiaria del provvedimento illegittimo, esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa" (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Griffi, est. Giovagnoli).

6.3.4. Natura e caratteri del danno da mancata aggiudicazione.

"Nel caso di mancata aggiudicazione, il danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto). Spetta, in ogni caso, all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex* art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno".

"Il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum*" (sentenza 12 maggio 2017, n. 2, pres. Griffi, est. Giovagnoli).

7. Applicazione della penalità di mora (*astreinte*) e giudizio sui chiarimenti.

7.1. Sintesi delle questioni.

La plenaria è stata chiamata a risolvere i seguenti quesiti con riferimento all'applicazione della penalità di mora:

- a) l'ammissibilità o meno della comminatoria dell'*astreinte*, di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., nel caso in cui il ricorso per ottemperanza venga proposto in ragione della non esecuzione di una sentenza che abbia imposto alla pubblica amministrazione il pagamento di una somma di denaro (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella);

- b) se e in quali termini sia possibile, in sede di c.d. “ottemperanza di chiarimenti”, modificare la statuizione relativa alla penalità di mora contenuta in una precedente sentenza d’ottemperanza, nonché se - e in che misura - la modifica di detta statuizione possa incidere sui crediti a titolo di penalità già maturati dalla parte beneficiata (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.2. Principi secondari.

7.2.1. Natura giuridica della penalità di mora.

La norma di cui all’art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. delinea una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, inquadrabile nell’ambito delle pene private o delle sanzioni civili indirette, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all’obbligazione sancita a suo carico dall’ordine del giudice.

Essa costituisce meccanismo automatico di irrogazione di penalità pecuniarie in vista dell’assicurazione dei valori dell’effettività e della pienezza della tutela giurisdizionale a fronte della mancata o non esatta o non tempestiva esecuzione delle sentenze emesse nei confronti della pubblica amministrazione e, più in generale, della parte risultata soccombente all’esito del giudizio di cognizione.

Trattasi, quindi, di una pena, e non di un risarcimento, che vuole sanzionare la disobbedienza all’ordine del giudice, a prescindere dalla sussistenza e dalla dimostrazione di un danno. È altresì pacifica, nella stessa prospettiva, la cumulabilità della penalità con il danno cagionato dall’inosservanza del precetto giudiziale, al pari della non defalcabilità dell’ammontare della sanzione dall’importo dovuto a titolo di riparazione (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella).

7.2.2. La funzione della penalità di mora.

La penalità di mora assolve ad una funzione coercitivo-sanzionatoria e non, o quanto meno non principalmente, ad una funzione riparatoria, come dimostrato, tra l’altro, dalle caratteristiche dei modelli di diritto comparato e dalla circostanza che nell’articolo 614-*bis* c.p.c. la misura del danno è solo uno di parametri di quantificazione dell’importo della sanzione.

Trattandosi di una pena, e non di un risarcimento, non viene in rilievo un’inammissibile doppia riparazione di un unico danno, ma l’aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria.

È, in definitiva, insito nella diversa funzione della misura, da un lato, che a tale sanzione, diversamente da quanto accade per i *punitive damages*, si possa accedere anche in mancanza del danno o della sua dimostrazione; e, dall’altro, che al danno da inesecuzione della decisione, da risarcire comunque in via integrale ai sensi dell’art. 112, comma 3, c.p.a., si possa aggiungere una pena che il legislatore, pur se implicitamente, ha inteso destinare al creditore insoddisfatto (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella).

È evidente l’ambivalenza della ricostruzione legata alla natura necessariamente condizionale della relativa statuizione giudiziale di condanna: proiettata verso il futuro in funzione compulsoria di un adempimento della parte pubblica; ma applicabile solo una

volta che l'inadempimento si sia concretizzato, così rendendo illecito il comportamento. Un precetto giudiziale che, nella sua funzione e nella sua dinamica, assomiglia molto a quelli normativi di matrice sanzionatoria ai quali pure è associabile una funzione preventiva di carattere dissuasivo ed una repressiva postuma a contenuto pecuniario (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.2.3. Differenze tra la penalità di mora e la sanzione civilistica di cui all'art. 614-*bis* c.p.c.

I profili differenziali rispetto all'omologo istituto di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. sono molteplici e di rilevante importanza:

- a) mentre la sanzione di cui al 614-*bis* c.p.c. è adottata con la sentenza di cognizione che definisce il giudizio di merito, la penalità è irrogata dal giudice amministrativo, in sede di ottemperanza;
- b) di conseguenza, nel processo civile la sanzione è ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si atteggia a condanna condizionata (o in futuro) al fatto eventuale dell'inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato; al contrario, nel processo amministrativo l'astreinte, salva diversa valutazione del giudice, può essere di immediata esecuzione, in quanto è sancita da una sentenza che, nel giudizio d'ottemperanza, ha già accertato l'inadempimento del debitore;
- c) le astreintes disciplinate dal c.p.a. presentano, almeno sul piano formale, una portata applicativa più ampia rispetto a quelle previste nel processo civile, in quanto non si è riprodotto nell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., il limite della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi ad oggetto un non fare o un fare infungibile;
- d) la norma del c.p.a. non richiama i parametri di quantificazione dell'ammontare della somma fissati dall'art. 614-*bis* c.p.c.;
- e) il c.p.a. prevede, accanto al requisito positivo dell'inesecuzione della sentenza e al limite negativo della manifesta iniquità, l'ulteriore presupposto negativo consistente nella ricorrenza di "ragioni ostative" (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella);

7.2.4. Applicabilità della penalità di mora alle sentenze di condanna al pagamento di una somma di denaro.

La plenaria ha affermato l'applicabilità della penalità di mora anche alle sentenze che condannano la pubblica amministrazione al pagamento di una somma di denaro, sulla base dei seguenti argomenti:

- a) argomento letterale: l'analisi del dato testuale dell'art. 114, comma 4, lettera e), c.p.a. non ha riprodotto il limite, stabilito nel titolo dell'art. 614-*bis* c.p.c., della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile;
- b) argomento sistematico: a differenza del processo civile, nel processo amministrativo la norma di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. si inserisce nel peculiare giudizio di ottemperanza, caratterizzato dalla nomina di un commissario ad acta con poteri

sostitutivi e dove tutte le prestazioni sono surrogabili, senza che sia dato distinguere a seconda delle condotte imposte;

- c) argomento comparato: il sistema francese, modello sul quale sono stati conati gli istituti nazionali, in aderenza al favor espresso dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo verso la massima estensione, anche *in executivis*, dell'effettività delle decisioni giurisdizionali, dimostra che il rimedio compulsorio in esame può operare anche per le condanne pecuniarie, in quanto non conosce limiti strutturali in ragione della natura della condotta imposta dallo *iussum iudicis*;
- d) argomento costituzionale: la possibilità, per un creditore pecuniario della pubblica amministrazione, di utilizzare due diversi meccanismi di esecuzione, lungi dal porre in essere una disparità di trattamento, per la quale difetterebbe il referente soggettivo discriminato, evidenzia un arricchimento del bagaglio delle tutele normativamente garantite in attuazione dell'art. 24 Cost. in una con i canoni europei e comunitari richiamati dall'art. 1 c.p.a. (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella).

7.3. Principi primari.

7.3.1. Applicabilità dell'*astreinte* alle sentenze di condanna a prestazioni pecuniarie.

“Nell'ambito del giudizio di ottemperanza la comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., è ammissibile per tutte le decisioni di condanna di cui all'art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria” (sentenza 25 giugno 2014, n. 15, pres. Giovannini, est. Caringella).

7.4. Principi secondari.

7.4.1. Modifica *in itinere* della penalità di mora.

L'esigenza di una modifica *in itinere* dell'*astreinte* è insita nei principi dell'ordinamento, nella peculiare configurazione del processo di ottemperanza, ed è il frutto del carattere necessariamente condizionato della condanna, del novero e della modulazione degli strumenti attuativi a disposizione del giudice (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.4.2. Inammissibilità dell'impugnazione della statuizione sulla penalità di mora.

Dev'essere in escluso che la statuizione sull'*astreinte* possa essere, in via generale e ordinaria, oggetto di un atipico gravame, idoneo a condurre ad un riesame sotto il profilo dell'equità dei contenuti della condanna, nonché ad una conseguente revisione *ex tunc* della stessa, con travolgimento degli atti esecutivi *medio tempore* svolti in forza del titolo esecutivo.

A ciò osta, non tanto il “giudicato”, atteso che come sopra visto la statuizione è sicuramente suscettibile di adeguamento rispetto alle sopravvenienze, quanto l'esigenza di certezza e conseguente stabilità e irretrattabilità dell'*astreinte*, indispensabile perché essa possa svolgere efficacemente la sua funzione compulsoria. È infatti la finalità stessa dell'*astreinte*, quale misura volta a sollecitare l'adempimento della statuizione giudiziale, a

postularne la stabilità e la irretrattabilità, poiché, a diversamente ritenere, verrebbe incisa la vincolatività del precetto ausiliario potendo in ogni tempo la parte soccombente confidare in una sua revisione, peraltro non senza una intuibile proliferazione di contenzioso (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.4.3. Doppia fase di valutazione nella determinazione della penalità di mora.

L'*astreinte* può logicamente scomporsi in una fase in cui vige una minaccia in funzione squisitamente compulsoria, a prevenzione di un ipotetico adempimento, e in una seconda fase in cui la minaccia diviene, sulla base della constatazione del comportamento concretamente manifestato dal debitore, una vera e propria sanzione.

Una doppia fase di valutazione si rende per altra via necessaria quando gli eventi successivi abbiano determinato una sopravvenuta iniquità della sanzione. Quando da tale nuova valutazione, fatta *ex post*, derivi la necessità di una riduzione o di una parziale elisione della sanzione, le conseguenze possono ben incidere sull'efficacia del titolo esecutivo formatosi, posto che l'efficacia di titolo esecutivo non è affatto incompatibile con il carattere precario dello stesso (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.4.4. Ruolo dei chiarimenti resi in sede di ottemperanza ai fini della penalità di mora.

I “chiarimenti” sono la sede naturale ove valutare le sopravvenienze, posto che essi riguardano proprio le modalità applicative della minaccia, *id est*, la concreta determinazione della sanzione alla luce del comportamento successivo delle parti e delle sopravvenienze fattuali e giuridiche. Oggetto pacificamente sussumibile nell'ampio concetto di “modalità d'ottemperanza” di cui all'art. 112 comma 5 c.p.a. (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.4.5. Determinazione obbligatoria dell'ammontare massimo della penalità di mora.

Una condanna “ipotetica” (nel senso che è rapportata all'eventualità dell'inadempimento), quale quella disponente la penalità di mora, che non fissi l'ammontare massimo:

- a) perde la propria funzione compulsoria e diviene invece fonte di sproporzionata e iniqua locupletazione del privato in danno della controparte;
- b) si pone in contrasto con i principi cardine di garanzia in materia sanzionatoria mutuabili da quelli penali alla luce della giurisprudenza “Engel” della Corte europea dei diritti dell'uomo, i quali pretendono, anche alla luce di un concetto rafforzato di legalità e dei connessi corollari della chiarezza, intelligibilità e prevedibilità della regola di diritto, che sia sempre prefissato o comunque oggettivamente predeterminabile il massimo edittale (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.5. Principi primari.

7.5.1. Modifica delle *astreinte* nell'ambito dei chiarimenti forniti nel giudizio di ottemperanza.

“È sempre possibile in sede di c.d. “ottemperanza di chiarimenti” modificare la statuizione relativa alla penalità di mora contenuta in una precedente sentenza d'ottemperanza, ove siano comprovate sopravvenienze fattuali o giuridiche che dimostrino, in concreto, la manifesta iniquità in tutto o in parte della sua applicazione” (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

7.5.2. *Astreinte* e revisione dei criteri per la relativa determinazione.

“Salvo il caso delle sopravvenienze, non è in via generale possibile la revisione *ex tunc* dei criteri di determinazione della *astreinte* dettati in una precedente sentenza d'ottemperanza, sì da incidere sui crediti a titolo di penalità già maturati dalla parte beneficiata. Tuttavia, ove il giudice dell'ottemperanza non abbia esplicitamente fissato, a causa dell'indeterminata progressività del criterio dettato, il tetto massimo della penalità, e la vicenda successiva alla determinazione abbia fatto emergere, a causa proprio della mancanza del tetto, la manifesta iniquità, quest'ultimo può essere individuato in sede di chiarimenti, con principale riferimento, fra i parametri indicati nell'art. 614-*bis* c.p.c., al danno da ritardo nell'esecuzione del giudicato” (sentenza 9 maggio 2019 n. 7, pres. Patroni Griffi, est. Veltri).

8. Termine di prescrizione dell'azione di ottemperanza e atti interruttivi.

8.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a rispondere ai seguenti quesiti:

- a) se il termine di prescrizione decennale dell'*actio iudicati* previsto dall'art. 114 comma 1, c.p.a. riguardi il diritto di azione o il diritto sostanziale riconosciuto dal giudicato;
- b) se, ritenuta la prescrizione riferita all'azione processuale, il termine di prescrizione possa essere interrotto esclusivamente mediante l'esercizio dell'azione (anche davanti a giudice incompetente o privo di giurisdizione e fatti salvi gli effetti della *translatio iudicii*) o anche mediante atti stragiudiziali volti a conseguire il bene della vita riconosciuto dal giudicato (sentenza 4 dicembre 2020, n. 24, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

8.2. Principi secondari.

8.2.1. Prescrizione dell'azione di ottemperanza e non della situazione giuridica soggettiva.

L'art. 114, comma 1, c.p.a. ha sancito la regola della prescrizione decennale riferendosi alla proponibilità della “*azione*” di esecuzione del giudicato e non al rilievo del decorso del tempo sulle posizioni giuridiche oggetto del giudicato, a differenza di quanto ha previsto l'art. 2953 c.c.: il legislatore si è quindi consapevolmente riferito alla

prescrizione della “*azione*”, senza fare riferimento alle posizioni giuridiche oggetto del giudicato (sentenza 4 dicembre 2020, n. 24, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

8.2.2. Interruzione del termine di prescrizione: irrilevanza della posizione soggettiva azionata.

L’art. 114, comma 1, c.p.a. ha introdotto la regola per la quale in ogni caso è interrompibile il termine di prescrizione decennale, quando si agisce con l’*actio iudicati*: non rileva sotto tale profilo la posizione soggettiva di cui si chiedi tutela al giudice dell’ottemperanza.

La scelta del legislatore è stata dunque quella di disporre regole unitarie per l’*actio iudicati*, quanto al tempo della proposizione del ricorso d’ottemperanza, con riferimento sia ai diritti che agli interessi: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Tale scelta risulta pienamente coerente con il principio di effettività della tutela e con la giurisprudenza costituzionale, poiché:

- a) l’art. 1 c.p.a. dispone che ‘la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo’, senza distinguere i diritti dagli interessi, aventi pari dignità ai sensi degli articoli 24 e 103 Cost., sicché ben si regge su tale principio la regola per la quale in ogni caso chi abbia ottenuto un giudicato favorevole possa sollecitare l’amministrazione soccombente anche in sede stragiudiziale, affinché ci sia l’esecuzione, con la conseguente interruzione del termine di proposizione dell’*actio iudicati*;
- b) va evidenziato lo stretto intreccio che talvolta vi è tra gli interessi e i diritti devoluti dalla legge alla giurisdizione amministrativa esclusiva, sicché si giustifica un regime giuridico unitario (e dunque semplificato) dell’*actio iudicati*, che ai fini della proponibilità del rimedio – in presenza di atti stragiudiziali volti all’esecuzione del giudicato – renda irrilevante l’esame della natura della posizione fatta valere nel giudizio di cognizione;
- c) non depongono in senso contrario gli artt. 97 e 111 Cost., poiché l’amministrazione risultata soccombente nel giudizio di cognizione ha il dovere di dare esecuzione d’ufficio al giudicato: la mancata esecuzione del giudicato si pone in sé in contrasto con il principio del buon andamento dell’azione amministrativa;
- d) è altresì coerente con il principio della ragionevole durata del processo, che non può essere inteso nel senso che vi siano preclusioni per il legislatore nel fissare una regola generale, per la quale – una volta ottenuto un giudicato favorevole – chi ha titolo ad ottenere l’adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto preferisca anche periodicamente sollecitare l’amministrazione soccombente a dare esecuzione al giudicato, senza ricorrere al giudice dell’ottemperanza e confidando che l’amministrazione stessa, nel rispetto dei propri doveri istituzionali, dia finalmente esecuzione del giudicato (sentenza 4 dicembre 2020, n. 24, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

8.2.3. Idoneità delle attività stragiudiziali ad interrompere il decorso del termine di prescrizione.

Il rimedio del ricorso d'ottemperanza va visto come *extrema ratio* per ottenere in sede di giurisdizione di merito l'esecuzione del giudicato, qualora in sede amministrativa non vi sia stata una definizione della questione conforme al giudicato stesso, a seguito dei contatti eventualmente intercorsi tra le parti.

Tali contatti vanno considerati di per sé consentiti dal sistema e, in particolare, dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990, il quale va interpretato nel senso che ben può essere concluso un accordo di natura transattiva, volto a definire una volta per tutte la controversia.

È pertanto del tutto fisiologico che nel corso del tempo il vincitore del giudizio di cognizione solleciti l'amministrazione ad eseguire il giudicato, prospettando se del caso soluzioni che possano essere concordate, prima di proporre il giudizio d'ottemperanza (anche in un'ottica deflattiva del contenzioso).

In questo contesto, gli atti di impulso univocamente rivolti ad ottenere l'esecuzione del giudicato sono stati evidentemente ritenuti idonei dal legislatore ad interrompere il termine di prescrizione dell'*actio indicati*, non potendo essere 'premiata' l'Amministrazione - con una regola della non interrompibilità della prescrizione – quando, malgrado tali atti, non vi sia stata né la 'unilaterale' esecuzione del giudicato, né una soluzione consensuale (sentenza 4 dicembre 2020, n. 24, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

8.3. Principio primario.

8.3.1. Interruzione del termine decennale di cui all'art. 114 comma 1, c.p.a.

“Il termine decennale previsto dall'art. 114, comma 1, c.p.a. in ogni caso può essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato” (sentenza 4 dicembre 2020, n. 24, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

9. Il commissario *ad acta* in sede di ottemperanza.

9.1. Principi secondari.

9.1.1. Le diverse ipotesi di nomina del commissario *ad acta*.

Le ipotesi nelle quali il c.p.a. prevede la nomina del commissario *ad acta ex art. 21 c.p.a.*, sono rappresentate:

- a) dall'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a., secondo il quale il giudice “dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza”;
- b) dall'art. 114, comma 4, lett. d), c.p.a., in base al quale il giudice dell'ottemperanza “nomina, ove occorra, un commissario ad acta”;
- c) dall'art. 117, comma 3 c.p.a., secondo il quale, nell'ambito del giudizio sul silenzio dell'amministrazione, “il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con

la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente, su istanza della parte interessata”;

- d) dall’art. 59 c.p.a., relativo alla “esecuzione delle misure cautelari”, che consente, laddove i provvedimenti cautelari non siano in tutto o in parte eseguiti, che il giudice, su istanza motivata dell’interessato, eserciti “i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza”, e dunque possa disporre anche la nomina di un commissario *ad acta* (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.2. *Ratio* costituzionale e sovranazionale del commissario *ad acta*.

Il commissario *ad acta* è funzionale all’effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione, in attuazione degli art. 24 e 113 Cost., nonché degli art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

Il giudizio di ottemperanza risponde all’esigenza del completamento della tutela giurisdizionale nella fase esecutiva della decisione; il giudice amministrativo si sostituisce all’amministrazione inadempiente ponendo in essere l’attività che questa avrebbe dovuto compiere per realizzare concretamente gli effetti scaturenti dalla sentenza da eseguire, conformando la realtà alle relative statuizioni (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.3. Presupposti per la nomina del commissario *ad acta* e differenze rispetto agli altri ausiliari del giudice.

La nomina del commissario *ad acta* si fonda su due presupposti normativamente indicati:

- a) che il giudice debba sostituirsi all’amministrazione;
- b) che tale circostanza si verifichi nell’ambito della giurisdizione del giudice medesimo, così come definita dalle norme che la attribuiscono.

Tali circostanze, oltre a costituire i presupposti per la nomina del commissario *ad acta*, definiscono anche il perimetro dei compiti del medesimo, che coincide con i confini della giurisdizione del giudice che lo ha nominato e nel cui ambito il commissario agisce.

Diversamente dagli altri ausiliari previsti dal codice, quali il verificatore ed il consulente tecnico, che assistono il giudice “*per il compimento di singoli atti o per tutto il processo*” e dunque svolgono compiti strumentali e antecedenti alla pronuncia della sentenza (alla quale sono finalizzati), il commissario *ad acta* svolge compiti ausiliari del giudice “dopo” la decisione, laddove questi, nell’ambito della propria giurisdizione, “*deve sostituirsi all’amministrazione*” (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.4. Natura giuridica del commissario *ad acta*: ausiliario del giudice in tutte le ipotesi.

La disciplina normativa, nel definire espressamente il commissario *ad acta* quale ausiliario del giudice, esclude, al tempo stesso, che a questi possa essere riconosciuta la natura di organo (straordinario) dell’amministrazione, nemmeno in via aggiuntiva, in quanto:

- a) la natura di ausiliario del giudice del commissario *ad acta* è l’unica normativamente riconosciuta e definita;

- b) gli organi amministrativi, quanto alla loro esistenza, natura e competenza (poteri) sono istituiti dalla legge, mentre, diversamente opinando, ricorrerebbe in questo caso l'ipotesi di un organo amministrativo di fonte giurisdizionale;
- c) il compito del commissario *ad acta* non è quello di esercitare poteri amministrativi funzionalizzati alla cura dell'interesse pubblico, bensì quello di dare attuazione alla pronuncia del giudice, anche eventualmente attraverso l'esercizio di poteri amministrativi non esercitati, dei quali il comando contenuto in sentenza (o nell'ordinanza) costituisce il fondamento genetico e l'approdo funzionale;
- d) non è necessario ipotizzare la natura di organo straordinario dell'amministrazione per giustificare l'imputazione alla sua sfera giuridica degli effetti dell'agire del commissario, trovando questi fonte e giustificazione direttamente nel provvedimento giurisdizionale.

E ciò ricorre in tutte le ipotesi in cui possa avvenire la nomina, quali:

- a) i casi in cui il commissario, più che dare seguito a specifici aspetti già definiti dalla pronuncia in un'ottica *stricto sensu* esecutiva, per le finalità del proprio incarico esercita poteri discrezionali, come nel caso in cui, stante la perdurante inerzia dell'amministrazione, egli debba provvedere sulla istanza del cittadino o dell'impresa, senza che la sentenza abbia determinato il contenuto del potere da esercitare;
- b) il giudice amministrativo sostituisce la propria decisione all'omesso provvedimento della pubblica amministrazione, che vi era tenuta in forza del giudicato formatosi nei suoi confronti, come più spesso suole accadere quando si tratti di atto vincolato;
- c) il giudice amministrativo ingiunge alla amministrazione medesima di provvedere essa stessa, entro un termine all'uopo prefissatole e nomina un commissario per l'ipotesi che il termine abbia a decorrere infruttuosamente: non fa differenza, sotto questo aspetto, che la nomina del commissario sia operata dal giudice amministrativo direttamente, ovvero attraverso l'interposizione di un organo amministrativo, poiché in tal caso a quest'ultimo viene semplicemente demandata la scelta della persona, e non già conferito il potere di agire in via sostitutiva per mezzo di un "suo" commissario (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.5. La fonte del potere del commissario *ad acta*: la decisione del giudice.

Il commissario *ad acta* è, sul piano della qualificazione soggettiva, ausiliario del giudice e ritrae i propri poteri dall'atto di nomina al fine di rendere effettiva la tutela giurisdizionale, adeguando la realtà giuridica e fattuale al comando contenuto nella pronuncia. Tale comando costituisce il contenuto ed il limite del potere del commissario *ad acta*, che ad esso (solo ad esso e nei limiti di quanto prescritto) deve dare attuazione.

Sul piano oggettivo dell'attività concretamente posta in essere, esso agisce in virtù di un potere, normativamente previsto, fondato sull'esigenza dell'attuazione delle decisioni giurisdizionali in quanto funzionali a rendere concreta ed effettiva della tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive.

Ciò comporta che la fonte del potere del commissario *ad acta* è riconducibile, quanto all'investitura, all'atto di nomina e, quanto al contenuto, alla sentenza (o comunque al

provvedimento giurisdizionale della cui esecuzione si tratta) (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.6. Il meccanismo di imputazione degli effetti dell'attività del commissario all'amministrazione.

Gli effetti che si imputano all'amministrazione non dipendono da una "sostituzione" nell'esercizio di poteri a questa attribuiti e da essa autonomamente esercitabili, ricorrendone le ragioni di pubblico interesse; né tantomeno ricorre un'ipotesi di trasferimento dei poteri medesimi (dall'amministrazione al commissario).

Tali effetti derivano, invece, direttamente dalla pronuncia del giudice, la quale, avendo per oggetto atti amministrativi o l'esercizio *in fieri* di poteri provvedimenti, non può attuarsi se non attraverso l'adozione di atti o di provvedimenti, il cui momento genetico, tuttavia, non si ritrova nella norma attributiva del potere all'amministrazione, bensì nella sentenza, ed il cui momento funzionale non è (almeno direttamente) rappresentato dalla cura dell'interesse pubblico, bensì dall'effettività della tutela giurisdizionale.

Ed è significativo, sotto tale aspetto, che i poteri del commissario siano tradizionalmente ricondotti alla giurisdizione "di merito" del giudice amministrativo, la quale, anche nell'adozione di provvedimenti in luogo dell'amministrazione, resta esercizio di attività giurisdizionale e non amministrativa.

Infatti, l'attività del commissario, pur essendo, praticamente, la medesima che avrebbe dovuto essere prestata dall'amministrazione, o in ipotesi da un commissario *ad acta* inviato dall'organo di controllo, ne differisce tuttavia giuridicamente, perché si fonda sull'ordine contenuto nella decisione del giudice amministrativo, alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.7. Natura e contenuto degli atti adottati dal commissario *ad acta*.

La natura ed il contenuto degli specifici atti adottati dal commissario *ad acta* dipendono dal contenuto prescrittivo della decisione del giudice, alla quale prestano attuazione (ottemperanza, esecuzione); così come vario è il contenuto del giudizio di ottemperanza, altrettanto vario è il contenuto proprio dei poteri del commissario *ad acta* (*retro* § 4.2.1.)

Il commissario *ad acta* potrà essere chiamato ad adottare atti dalla natura giuridica e dal contenuto più vari:

- a) pagamento di somme di denaro, cui l'amministrazione è stata condannata;
- b) provvedimenti amministrativi di natura vincolata, che trovano già nella sentenza che ha concluso il giudizio di cognizione la propria conformazione;
- c) provvedimenti di natura discrezionale, che solo eventualmente possono trovare nella sentenza ragioni e limiti della valutazione e della scelta che il commissario deve effettuare in luogo dell'amministrazione (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.8. La tutela avverso gli atti del commissario *ad acta*: il giudice competente.

Il c.p.a., anche per una opportuna e condivisibile esigenza di speditezza ed economicità dei mezzi processuali, rimette al giudice dell'ottemperanza (art. 114, comma 6, c.p.a.) la decisione sulle questioni “*inerenti agli atti del commissario ad acta*” (e, allo stesso modo, al giudice del silenzio la decisione sulle questioni “*relative alla esatta adozione del provvedimento richiesto*”).

Proprio perché gli atti adottati non sono espressione di autonomo esercizio di potere amministrativo (propriamente detto), la tutela avverso gli stessi deroga alle ordinarie regole del giudizio di cognizione ed è affidata al giudice del quale il commissario che ha adottato gli atti contestati costituisce l'ausiliario (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.1.9. Concorrenzialità dei poteri del commissario *ad acta* e dell'amministrazione soccombente.

L'amministrazione, che è risultata soccombente in sede giurisdizionale, non perde il proprio potere di provvedere, pur in presenza della nomina e dell'insediamento di un commissario *ad acta* al quale è conferito il potere di provvedere per il caso di sua inerzia nell'ottemperanza al giudicato e fino a quando lo stesso non abbia provveduto; fino a tale momento, si verifica, dunque, una situazione di esercizio concorrente del potere da parte dell'amministrazione, che ne è titolare *ex lege*, e da parte del commissario, che, per ordine del giudice, deve provvedere in sua vece. Ciò in quanto:

- a) non vi è alcun dato normativo che consenta di affermare con certezza la perdita del potere dell'amministrazione di provvedere per effetto della nomina o dell'insediamento del commissario *ad acta*;
- b) la duplice possibilità di ottenere l'ottemperanza alla decisione sia da parte dell'amministrazione, sia da parte del commissario *ad acta*, rafforza la posizione della parte già vittoriosa in sede di cognizione;
- c) laddove non si ammettesse il potere dell'amministrazione di dare attuazione alla decisione del giudice, la stessa rimarrebbe senza rimedio esposta, oltre che ai costi derivanti dall'intervento dell'ausiliario, anche alla “*azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato*”, di cui all'art. 112, comma 3, c.p.a. (*retro* § 5.) (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.2. Principi primari.

9.2.1. Concorrenzialità dei poteri attribuiti al commissario *ad acta* e alla p.a.

“Il potere dell'amministrazione e quello del commissario *ad acta* sono poteri concorrenti, di modo che ciascuno dei due soggetti può dare attuazione a quanto prescritto dalla sentenza passata in giudicato, o provvisoriamente esecutiva e non sospesa, o dall'ordinanza cautelare fintanto che l'altro soggetto non abbia concretamente provveduto”.

“Gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del commissario *ad acta*, non possono essere considerati di per sé affetti

da nullità, in quanto gli stessi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del commissario" (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.2.2. I rimedi avverso gli atti adottati dal commissario *ad acta* o dalla p.a.

"Gli atti adottati dal commissario *ad acta* non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di autotutela, né sono da questa impugnabili davanti al giudice della cognizione, ma sono esclusivamente reclamabili, a seconda dei casi, innanzi al giudice dell'ottemperanza, ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a. ovvero innanzi al giudice del giudizio sul silenzio, ai sensi dell'art. 117, comma 4, c.p.a.;

"Gli atti adottati dal commissario *ad acta* dopo che l'amministrazione abbia già provveduto a dare attuazione alla decisione, ovvero quelli che l'amministrazione abbia adottato dopo che il commissario *ad acta* abbia provveduto, sono da considerare inefficaci e, ove necessario, la loro rimozione può essere richiesta da chi vi abbia interesse, a seconda dei casi, al giudice dell'ottemperanza o al giudice del giudizio sul silenzio" (sentenza 25 maggio 2021, n. 8, pres. Patroni Griffi, est. Forlenza).

9.3. Principi secondari.

9.3.1. Condanna della p.a. all'emanazione *tout court* del provvedimento *ex art. 42-bis* in sede di cognizione o di silenzio.

Non esiste la possibilità, tranne si versi in una situazione processuale patologica, che il giudice condanni direttamente in sede di cognizione l'amministrazione a emanare *tout court* il provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001 in quanto vi si oppongono:

- a) il principio fondamentale di separazione dei poteri e della riserva di amministrazione su cui è costruito il sistema costituzionale della giustizia amministrativa;
- b) la tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 135 c.p.a., fra i quali non si rinviene tale tipologia di contenzioso.

È ben possibile, invece, che il giudice amministrativo, adito in sede di cognizione ordinaria ovvero nell'ambito del c.d. rito silenzio, a chiusura del sistema, imponga all'amministrazione di decidere - ad esito libero, ma una volta e per sempre, nell'ovvio rispetto di tutte le garanzie sostanziali e procedurali dianzi illustrate - se intraprendere la via dell'acquisizione *ex art. 42 bis* d.P.R. n. 327 del 2001 ovvero abbandonarla in favore delle altre soluzioni (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

9.3.2. Il provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001 in sede di ottemperanza da parte del commissario *ad acta*.

La possibilità di emanazione del provvedimento *ex art. 42-bis* in sede di ottemperanza, da parte del giudice amministrativo o per esso dal commissario *ad acta*, non può essere predicata *a priori* e in astratto ma, al contrario, postula una risposta articolata che prenda necessariamente le mosse dal contesto processuale in cui è chiamato ad operare il giudice ed il suo ausiliario (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

9.3.3. Giudicato restitutorio del bene sopravvenuto in sede di ottemperanza e provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001.

L'amministrazione non potrà emanare il provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327 del 2001 nel caso di giudicato (amministrativo o civile) che disponga espressamente, *sic et simpliciter*, la restituzione del bene e una tale statuizione restitutoria potrebbe sopravvenire anche nel corso del giudizio di ottemperanza: si tratta di una conseguenza fisiologica della naturale portata ripristinatoria e restitutoria del giudicato di annullamento di provvedimenti lesivi di interessi oppositivi d'indole espropriativa (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

9.4. Principio primario.

9.4.1. Il potere sostitutivo del commissario *ad acta* di emanazione del provvedimento *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 237 del 2001.

“Il commissario *ad acta* può emanare il provvedimento di acquisizione coattiva previsto dall'articolo 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001:

- a) se nominato dal giudice amministrativo a mente degli artt. 35, comma 1, lett. e), e 114, comma, 4, lett. d), c.p.a., qualora tale adempimento sia stato previsto dal giudicato *de quo agitur*,
- b) se nominato dal giudice amministrativo a mente dell'art. 117, comma 3, c.p.a., qualora l'amministrazione non abbia provveduto sull'istanza dell'interessato che abbia sollecitato l'esercizio del potere di cui al menzionato art. 42-*bis*” (sentenza 9 febbraio 2016, n. 2, pres. Virgilio, est. Poli).

Cap. 36 Rito accesso.

Indice sommario

§ 1. Condizioni dell'azione per l'accesso documentale e l'accesso civico. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Natura del giudizio sul diniego di accesso ai documenti amministrativi. § 1.1.2. Domande di accesso proposte in sede procedimentale e vincolo al potere del giudice. § 2. Accesso agli atti di enti collettivi. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principi secondari. § 2.2.1. Posizione degli associati S.i.a.e. e diritto di accesso agli atti della S.i.a.e. stessa. § 2.2.2. Posizione del Codacons e dall'Associazione per la tutela degli utenti dell'informazione. § 3. L'accesso documentale difensivo. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. L'istituto dell'accesso documentale difensivo *ex art. 24*, comma 7, l. n. 241 del 1990. § 3.2. Principi ispiratori dell'accesso difensivo. § 3.3. La situazione giuridica legittimante all'accesso difensivo: differenza con la situazione legittimante l'azione giudiziale. § 3.4. L'accesso difensivo non necessita di previa instaurazione del giudizio. § 3.5. I rapporti con l'ordine istruttorio nel processo civile *ex artt. 210, 211 e 213 c.p.c.* § 3.6. Strumenti di tutela del controinteressato nel caso di accesso ai dati per necessità difensive. § 3.7. Principi primari. § 3.7.1. Nesso di strumentalità necessaria e accesso difensivo *ex art. 24*, comma 7, l. n. 241 del 1990. § 3.7.2. I rapporti con l'ordine istruttorio nel processo civile *ex artt. 210, 211 e 213 c.p.c.* § 4. Casistica. § 4.1. L'accesso ai documenti dell'anagrafe tributaria. § 4.1.1. Principi secondari. § 4.1.1.1. Natura giuridica e accessibilità dei documenti detenuti dall'anagrafe tributaria. § 4.1.2. Principi primari. § 4.1.2.1. Accessibilità documenti dell'anagrafe tributaria. § 4.2. L'accesso alle cartelle esattoriali. § 4.2.1. Principi secondari. § 4.2.1.1. Natura giuridica e funzione della cartella esattoriale. § 4.2.1.2. Accessibilità della cartella esattoriale. § 4.2.1.3. Sulla conservazione della cartella esattoriale. § 4.2.1.4. L'estratto di ruolo: inidoneità ai fini dell'accesso alla cartella esattoriale. § 4.2.1.5. Modalità di adempimento del concessionario alla richiesta di accesso alla cartella esattoriale. § 4.3. Principio primario. § 4.3.1. Modalità di accesso alla cartella esattoriale. § 5. Appellabilità dell'ordinanza di accesso istruttorio. § 5.1. Sintesi della questione. § 5.2. Principi secondari. § 5.2.1. Natura decisoria dell'ordinanza che decide sull'istanza di accesso e sua appellabilità. § 5.2.2. Peculiarità dell'ordinanza *ex art. 116*,

comma 2 c.p.a. rispetto alla sentenza *ex art.* 116, comma 4 c.p.a. § 5.3. Principio primario. § 5.3.1. Appellabilità dell'ordinanza che decide sull'istanza di accesso documentale.

1. Condizioni dell'azione per l'accesso documentale e l'accesso civico.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Natura del giudizio sul diniego di accesso ai documenti amministrativi.

È vero che il giudizio in materia di accesso, pur seguendo lo schema impugnatorio, non ha sostanzialmente natura impugnatoria, ma è rivolto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto dell'istante all'accesso medesimo e, in tal senso, è dunque un giudizio sul rapporto, come del resto si evince dall'art. 116, comma 4, del d. lgs. n. 104 del 2010, secondo cui il giudice, sussistendone i presupposti, “*ordina l'esibizione dei documenti richiesti*”; ma il c.d. giudizio sul rapporto, pur in sede di giurisdizione esclusiva, non può essere la ragione né la sede per esaminare la prima volta avanti al giudice questo rapporto perché è il procedimento la sede prima, elettiva, immancabile, nella quale la composizione degli interessi, secondo la tecnica del bilanciamento, deve essere compiuta da parte del soggetto pubblico competente, senza alcuna inversione tra procedimento e processo (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Nocelli).

1.1.2. Domande di accesso proposte in sede procedimentale e vincolo al potere del giudice.

Se è vero che il rapporto tra le diverse forme di accesso, generali e anche speciali, deve essere letto secondo un criterio di integrazione e non secondo una logica di irriducibile separazione, per la miglior soddisfazione dell'interesse conoscitivo, è d'altro lato innegabile che questo interesse conoscitivo nella sua integralità e multiformità deve essere stato fatto valere e rappresentato, anzitutto, in sede procedimentale dal diretto interessato e valutato dalla pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere, non potendo il giudice pronunciarsi su un potere non ancora esercitato, stante il divieto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., per non essere stato nemmeno sollecitato dall'istante.

Perciò, al giudice amministrativo, in sede di esame del ricorso avverso il diniego di una istanza di accesso motivata con riferimento alla disciplina ordinaria, di cui alla l. n. 241 del 1990 o ai suoi presupposti sostanziali, è precluso di accertare la sussistenza del diritto del richiedente secondo i più ampi parametri di legittimazione attiva stabiliti dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato, stante l'impossibilità di convertire, in sede di ricorso giurisdizionale, il titolo dell'accesso eventualmente rappresentato all'amministrazione sotto l'uno o l'altro profilo. È, infatti, preclusa la possibilità di immutare, anche in corso di causa, il titolo della formalizzata *actio ad exhibendum*, pena la violazione del divieto di *mutatio libelli* e di introduzione di *ius novorum* (sentenza 2 aprile 2020, n. 10, pres. Patroni Griffi, est. Nocelli).

2. Accesso agli atti di enti collettivi.

2.1. Sintesi della questione.

La plenaria si sofferma sulla sussistenza della legittimazione e dell'interesse a proporre una azione volta ad ottenere copia degli atti posti in essere dalla Siae da parte, da

un lato, degli associati della Siae stessa e, dall'altro, del Codacons e dell'Associazione per la tutela degli utenti dell'informazione (sentenza 26 marzo 2017 n. 7, pres. Coraggio, est. Branca).

2.2. Principi secondari.

2.2.1. Posizione degli associati S.i.a.e. e diritto di accesso agli atti della S.i.a.e. stessa.

L'associato che non abbia titolo alla ripartizione di proventi gode pur sempre di una posizione che lo rende titolare di obblighi e diritti diversi ed autonomi rispetto a quello di percepire quanto gli è dovuto in qualità di autore o editore. La normativa interna della Siae conferisce all'associato in quanto tale un ruolo di membro attivo di quel determinato corpo sociale, al cui funzionamento può cooperare in svariate funzioni, e dal quale è destinato a ricevere una serie di benefici ulteriori rispetto a quelli per i quali si è richiesta l'iscrizione.

L'associato, quindi, in quanto titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, deve essere considerato soggetto "interessato", ai sensi dell'art. 2 comma 1, lett. b), della legge n. 241 del 1990, fonte del diritto all'accesso ai documenti delle pubbliche amministrazioni.

La disciplina dell'accesso agli atti amministrativi, infatti, non condiziona l'esercizio del relativo diritto alla titolarità di una posizione giuridica tutelata in modo pieno, quale il diritto soggettivo del soggetto che ha conferito un capitale in una società commerciale, essendo sufficiente il collegamento con una situazione giuridicamente riconosciuta anche in misura attenuata (sentenza 26 marzo 2017 n. 7, pres. Pajno, est. Taormina).

2.2.2. Posizione del Codacons e dall'Associazione per la tutela degli utenti dell'informazione.

La vasta ed indifferenziata platea dei consumatori e utenti del diritto d'autore, che le associazioni intendono rappresentare, non può ricevere alcun nocumento da decurtazioni del patrimonio della S.i.a.e. né giovare in alcun modo del recupero di capitali venuti meno per effetto di investimenti pregressi, cui, invece, è legittimamente interessato il singolo associato. L'attività di intermediazione, di rappresentanza, di cessione di diritti, affidate dalla legge alla S.i.a.e. in via esclusiva, rivestono indubbio rilievo pubblicistico, ma ciò non fa venir meno per la S.i.a.e. la natura di ente pubblico economico, riconosciuta dallo statuto, cui consegue la normale produzione di profitti e la costituzione di un patrimonio da gestire esclusivamente nell'interesse degli associati.

Le associazioni possono certamente farsi promotrici di iniziative tese ad assicurare legalità dell'azione amministrativa anche nei confronti della S.i.a.e., quanto all'esercizio delle attività di interesse pubblico che ad essa competono, ma risultano sprovviste di una posizione differenziata e qualificata che dia titolo ad accedere agli atti riguardanti la gestione del patrimonio, di cui può beneficiare solo la base associativa (sentenza 26 marzo 2017 n. 7, pres. Pajno, est. Taormina).

3. L'accesso documentale difensivo.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. L'istituto dell'accesso documentale difensivo *ex art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990.*

L'art. 24, comma 7, della l. 241 del 1990 enuclea un'autonoma funzione dell'accesso, diversa da quella per l'innanzi disciplinata, e la costruisce tecnicamente come una 'eccezione' rispetto all'elenco delle esclusioni dal diritto di accesso che danno la rubrica all'articolo in parola.

L'utilizzo dell'avverbio "*comunque*" contenuto nella citata disposizione denota la volontà del legislatore di non 'appiattare' l'istituto dell'accesso amministrativo sulla sola prospettiva della partecipazione, dell'imparzialità e della trasparenza, e corrobora la tesi che esistano, all'interno della fattispecie giuridica generale dell'accesso, due anime che vi convivono, dando luogo a due fattispecie particolari, di cui una (e cioè quella relativa all'accesso cd. difensivo) può addirittura operare quale eccezione al catalogo di esclusioni previste per l'altra (e cioè, l'accesso partecipativo), salvi gli opportuni temperamenti in sede di bilanciamento in concreto dei contrapposti interessi.

La logica difensiva è costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per esigenze di tutela e si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è *necessario* (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi.

La tecnica legislativa utilizzata nel comma 7, rispetto ai precedenti commi del medesimo art. 24, avvalorata la tesi che questo aggravamento probatorio in tanto si giustifica, proprio in quanto si fuoriesce dalla stretta logica partecipativa e di trasparenza, per entrare in quella, diversa, difensiva, infatti:

- a) l'accesso difensivo è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una *vis* espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi; e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la 'necessità' della conoscenza dell'atto o la sua 'stretta indispensabilità', nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari.
- b) la conoscenza dell'atto non è destinata a consentire al privato di partecipare all'esercizio del pubblico potere in senso 'civilmente' più responsabile, ossia per contribuire a rendere l'esercizio del potere condiviso, trasparente e imparziale, ma rappresenta il tramite per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3.2. Principi ispiratori dell'accesso difensivo.

Dalle previsioni della l. n. 241 del 1990 risulta una disciplina dell'accesso ispirata ai seguenti principi:

- a) esigere la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990);
- b) ricomprendere, tra i destinatari, tutti i soggetti privati, ivi compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, senza alcuna ulteriore esclusione (art. 22, comma 1, lettera d), l. n. 241 del 1990 con formula replicata dall'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 184 del 2006);
- c) circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che – sole – garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale (sentenza 18 marzo 2021, n. 4, pres. Patroni Griffi, est. Nocelli).

3.3. La situazione giuridica legittimante all'accesso difensivo: differenza con la situazione legittimante l'azione giudiziale.

Da un punto di vista sistematico, va rilevato che nei due sistemi processuali, e cioè quello processualcivilistico e quello amministrativistico, la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'impugnativa giudiziale (in particolare, dall'azione di annullamento nel processo amministrativo) e dal relativo esito, con la conseguenza che il diritto di accesso difensivo non è riducibile a un mero potere processuale.

Ciò vale anche rispetto al giudizio civile, in cui – parimenti – l'azione volta a far valere la pretesa sostanziale è autonoma rispetto a quella volta a reperire la documentazione utile a sostenere le allegazioni difensive (in generale nel processo, ma in quello civile in particolare modo, vige il principio dispositivo, sicché è onere della parte provare i fatti che assume e dovere del giudice quello di decidere la controversia *secundum alligata et probata*).

Ne discende che il diritto di accesso cd. difensivo *ex* l. n. 241 del 1990 è strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento ed è azionabile dinanzi al giudice amministrativo, a prescindere dalla circostanza che la situazione giuridica finale si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo, e che quindi rientri nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo e di quello ordinario (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3.4. L'accesso difensivo non necessita di previa instaurazione del giudizio.

L'accesso difensivo non presuppone necessariamente l'instaurazione o la pendenza in concreto di un giudizio. La disposizione di cui al comma 7 dell'art. 24 cit., nel contemplare la necessità sia di «curare», sia di «difendere» un interesse giuridicamente rilevante, lascia intendere la priorità logica della conoscenza degli elementi che occorrono per decidere se instaurare un giudizio e come costruire a tal fine una strategia difensiva; con la conseguenza che l'accesso documentale difensivo non necessariamente deve sfociare in un esito contenzioso in senso stretto.

Ma sia che la controversia tra le parti si componga in una fase anteriore al giudizio (ad es. attraverso l'istituto della mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. n. 28 del 2010 o attraverso altro strumento alternativo di soluzione delle controversie), sia che il conflitto sfoci nella instaurazione del giudizio, appare evidente l'esigenza delle parti di acquisire già in sede stragiudiziale e nella fase preprocessuale la conoscenza dei fatti rilevanti ai fini della composizione della res controversa; mentre, nel caso di mancata composizione del conflitto, i documenti amministrativi acquisiti con lo strumento dell'accesso difensivo potranno trovare ingresso nel processo attraverso la loro produzione in giudizio ad opera della parte (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3.5. I rapporti con l'ordine istruttorio nel processo civile *ex* artt. 210, 211 e 213 c.p.c.

Mentre l'accesso difensivo ha una duplice natura giuridica, sostanziale e processuale, gli strumenti di acquisizione probatoria del processo civile hanno solo natura processuale; ed infatti:

- a) il primo, ha sia natura sostanziale, la quale dipende dall'essere, l'accesso, una situazione strumentale per la tutela di una situazione giuridica finale, sia natura processuale, che consiste nel fatto che il legislatore ha voluto fornire di 'azione' la 'pretesa' di conoscenza, rendendo effettivo e, a sua volta, giuridicamente tutelabile e giustiziabile l'eventuale illegittimo diniego o silenzio;
- b) i secondi, sia quelli generali di cui agli artt. 210, 211 e 213 c.p.c., sia quelli particolari di cui agli artt. 155-*sexies* disp. att. c.p.c. e 492-*bis* c.p.c., si muovono esclusivamente sul piano processuale e sono assoggettati alla prudente valutazione del giudice, tanto che eventuali rigetti non sono autonomamente impugnabili o ricorribili, potendo gli eventuali vizi dell'istruttoria rilevare come motivi di impugnazione della sentenza.

Le conseguenze di tale distinzione sono quindi le seguenti:

- a) l'eventuale rigetto dell'istanza di esibizione di un documento della pubblica amministrazione, proposta ai sensi dell'art. 210 c.p.c., non si pone in contrasto, né elude la *ratio legis* contenuta negli artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990, poiché le due disposizioni operano su un piano diverso, avendo la legge n. 241 del 1990 assunto l'interesse del privato all'accesso ai documenti come interesse sostanziale, mentre l'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 210 c.p.c. costituisce esercizio di un potere processuale;
- b) la disciplina degli strumenti processualcivilistici di esibizione istruttoria *ex* artt. 210, 211 e 213 c.p.c., non limita l'esperibilità dell'accesso documentale difensivo *ex* l. n. 241 del 1990 prima o in pendenza del giudizio sulla situazione giuridica finale';
- c) una diversa lettura pregiudicherebbe l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto alla prova intesi in senso lato (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20, 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3.6. Strumenti di tutela del controinteressato nel caso di accesso ai dati per necessità difensive.

Il controinteressato ha a disposizione tutti gli strumenti procedurali (opposizione *ex* art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006) e processuali (impugnazione dell'atto di accoglimento dell'istanza di accesso dinanzi al giudice amministrativo in sede di

giurisdizione esclusiva *ex art.* 133, comma 1, lettera a), numero 6), c.p.a.) per difendere la propria posizione contrapposta a quella del richiedente l'accesso, nella pienezza delle garanzie giurisdizionali, con la conseguenza che non è ravvisabile lesione alcuna del principio della parità delle armi, e comunque anche alla controparte nel giudizio civile è garantito ovviamente il diritto di accesso alla posizione dell'istante (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20, 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

3.7. Principi primari.

3.7.1. Nesso di strumentalità necessaria e accesso difensivo *ex art.* 24, comma 7, l. n. 241 del 1990.

“In materia di accesso difensivo ai sensi dell’art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell’istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l’ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare”.

“La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell’art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull’ammissibilità, sull’influenza o sulla decisività del documento richiesto nell’eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all’autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull’accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell’accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990” (sentenza 18 marzo 2021, n. 4, pres. Patroni Griffi, est. Noccelli).

3.7.2. I rapporti con l’ordine istruttorio nel processo civile *ex artt.* 210, 211 e 213 c.p.c.

“L’accesso documentale difensivo può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall’esercizio dei poteri processuali di esibizione istruttorie di documenti amministrativi e di richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione nel processo civile ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ.”.

“L’accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell’anagrafe tributaria, ivi compreso l’archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall’esercizio dei poteri istruttori di cui agli artt. 155-*sexies* disp. att. c.p.c. e 492-*bis* cod. proc. civ., nonché, più in generale, dalla previsione e dall’esercizio dei poteri istruttori d’ufficio del giudice civile nei procedimenti in materia di famiglia” (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20, 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4. Casistica.

4.1. L'accesso ai documenti dell'anagrafe tributaria.

4.1.1. Principi secondari.

4.1.1.1. Natura giuridica e accessibilità dei documenti detenuti dall'anagrafe tributaria.

Con riferimento all'archivio dei rapporti finanziari, alla luce di quanto disposto dall'art. 6, comma 7, del d.P.R. n. 605 del 1973, le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti acquisiti dall'amministrazione finanziaria e i relativi dati inseriti e conservati nell'anagrafe tributaria rientrano, senza particolari dubbi esegetici, nella ampia nozione di documenti amministrativi, rilevante ai fini dell'accesso documentale ai sensi degli artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990, in quanto preordinati all'esercizio, a norma dell'art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 605 del 1973, delle ivi enunciate funzioni istituzionali dell'amministrazione finanziaria, ancorché non formati da quest'ultima.

Il conseguente corollario è che, a norma dell'art. 22, comma 3, l. n. 241 del 1990, la qualificazione dei documenti in questione come documenti amministrativi comporta la loro piena accessibilità, proprio in ragione di tale loro qualità oggettiva, salve le eccezioni di cui all'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6, della l. n. 241 del 1990 nonché – con specifico riferimento all'accesso necessario per curare e difendere i propri interessi giuridici – nel rispetto dei limiti e delle condizioni previste dall'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20, 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.1.2. Principi primari.

4.1.2.1. Accessibilità documenti dell'anagrafe tributaria.

“Le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti presentati o acquisiti (d)agli uffici dell'amministrazione finanziaria, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari ed inseriti nelle banche dati dell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, costituiscono documenti amministrativi ai fini dell'accesso documentale difensivo ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990”.

“L'accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato mediante estrazione di copia” (sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20, 21, pres. Patroni Griffi, est. Lageder).

4.2. L'accesso alle cartelle esattoriali.

4.2.1. Principi secondari.

4.2.1.1. Natura giuridica e funzione della cartella esattoriale.

La cartella ha, invero, una funzione composita che si riflette inevitabilmente sulla sua natura giuridica:

- a) da una parte è lo strumento che nel procedimento di esecuzione esattoriale serve a portare a conoscenza del contribuente, mediante notifica, l'esistenza del titolo esecutivo posto a base dell'esecuzione esattoriale e costituito dal ruolo;
- b) dall'altro, la cartella di pagamento incorpora anche il contenuto del "precetto" (tipico dell'esecuzione civile), nel contesto documentale di un modello conforme a quello previsto in via regolamentare, nonché le ulteriori informazioni necessarie o comunque utili per il contribuente;
- c) in alcuni peculiari e tassativi casi, inoltre, la cartella di pagamento può addirittura rivestire funzione impositiva in senso sostanziale, in tutto assimilabile ad un atto di accertamento.

In generale e salvo casi specifici, la notifica della cartella assolve *uno actu* le funzioni che nella espropriazione forzata codicistica sono svolte dalla notificazione del titolo esecutivo *ex art.* 479 c.p.c. e dalla notificazione del precetto. Essa costituisce l'emersione documentale di uno snodo indefettibile dell'esecuzione esattoriale. Tanto è vero che, laddove il legislatore ha ritenuto superflua l'emissione della cartella di pagamento, lo ha espressamente sancito, conferendo all'atto impositivo efficacia esecutiva e di contestuale precetto (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

4.2.1.2. Accessibilità della cartella esattoriale.

La cartella di pagamento va considerata come documento amministrativo accessibile ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990 in quanto:

- a) non rientra nel novero dei procedimenti tributari per i quali l'art. 24 esclude l'accesso, poichè la cartella di pagamento, infatti, presuppone la conclusione del procedimento tributario e rappresenta piuttosto il primo atto dell'esecuzione esattoriale;
- b) l'art. 24 l. n. 241 del 1990 non esclude tout court l'accesso per gli atti del procedimento tributario, ma dispone che esso debba svolgersi secondo le "particolari norme che li regolano" (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

4.2.1.3. Sulla conservazione della cartella esattoriale.

L'art. 26, comma 5, del d.P.R. n. 602 del 1973:

- a) individua nel concessionario l'amministrazione che deve conservare il documento e lo detiene ai fini dell'accesso;
- b) circoscrive temporalmente gli obblighi di conservazione;
- c) individua i titolari del diritto d'accesso nelle parti del rapporto tributario (contribuente e amministrazione).

Quanto alle modalità di conservazione del documento, la plenaria ritiene che il riferimento normativo alla "matrice" abbia perso di significato e valenza applicativa, perciò la modalità di conservazione sia quella della copia della cartella, come segue:

- a) il sistema informatico consente, oggi, la stampa di un unico originale, probabilmente per evitare la duplicazione accidentale o addirittura dolosa del titolo.
- b) ne discende la necessità di un'azione informatica o umana che consenta di tenere traccia fedele e conforme del detto originale.

- c) può trattarsi di una copia digitale, ossia il prodotto di una copia generata direttamente dal sistema informatico oppure scannerizzata dall'operatore a valle della stampa, ma dev'essere la riproduzione conforme dell'atto,
- d) (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

4.2.1.4. L'estratto di ruolo: inidoneità ai fini dell'accesso alla cartella esattoriale.

L'estratto di ruolo è l'atto del concessionario, relativo al singolo contribuente, che non contiene però alcuna pretesa impositiva, e non è specificamente previsto da alcuna disposizione di legge; si tratta di un elaborato informatico formato dal concessionario della riscossione, contenente gli elementi della cartella, e quindi anche gli elementi del ruolo afferenti a quella cartella, privo di pretesa impositiva.

Trattasi in altri termini di un documento non avente un ruolo predeterminato nella scansione procedimentale dell'esecuzione esattoriale, caratterizzato semplicemente da una valenza ricognitiva del contenuto del ruolo in ordine a posizioni individuali.

Non è quindi possibile, ai fini dell'accesso, adempiere alla richiesta a mezzo del rilascio di un estratto di ruolo, ossia della mera stampa di dati estrapolati dal ruolo informatizzato, ma non "organizzati" in cartella (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

4.2.1.5. Modalità di adempimento del concessionario alla richiesta di accesso alla cartella esattoriale.

La mancata predisposizione di un assetto organizzativo che consenta il rilascio della copia a suo tempo notificata direttamente a mezzo posta costituisce una prassi contrastante con l'art. 26 del d.P.R. n. 602 del 1973, e dunque i concessionari dovranno porre rimedio con i necessari adattamenti e le opportune misure organizzative, anche in forza dell'art. 22, comma 6, l. n. 241 del 90, che correla all' "obbligo" di detenere (e non alla concreta detenzione) il diritto d'accesso.

Dalla violazione dell'obbligo di conservazione e detenzione, in forza della prassi organizzativa che renda non disponibile una copia della cartella suscettibile di ostensione, discende che il concessionario dovrà rilasciare specifica attestazione della mancata detenzione della cartella, avendo cura di specificarne le cause, essendo evidente che l'obbligo di concreta ostensione incontra il limite della oggettiva possibilità (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

4.3. Principio primario.

4.3.1. Modalità di accesso alla cartella esattoriale.

"Il concessionario, ai sensi dell'art. 26, comma 5, del d.P.R. n. 602 del 1973, ha l'obbligo di conservare la copia della cartella di pagamento, anche quando esso si sia avvalso delle modalità semplificate di diretta notificazione della stessa a mezzo di raccomandata postale".

"Qualora il contribuente richieda la copia della cartella di pagamento, e questa non sia concretamente disponibile, il concessionario non si libera dell'obbligo di ostensione

attraverso il rilascio del mero estratto di ruolo, ma deve rilasciare una attestazione che dia atto dell'inesistenza della cartella, avendo cura di spiegarne le ragioni" (sentenza 14 marzo 2022 n. 4, pres. Frattini, est. Veltri).

5. Appellabilità dell'ordinanza di accesso istruttorio.

5.1. Sintesi della questione.

La questione posta all'esame dell'Adunanza plenaria attiene all'appellabilità dell'ordinanza del T.a.r. che decida in ordine ad una istanza di accesso ai documenti amministrativi presentata nel corso del giudizio (sentenza 24 gennaio 2023, n. 4, pres. Maruotti, est. Lopilato).

5.2. Principi secondari.

5.2.1. Natura decisoria dell'ordinanza che decide sull'istanza di accesso e sua appellabilità.

La tesi della natura decisoria, con conseguente appellabilità dell'ordinanza, va seguita per le seguenti ragioni:

- a) sulla base del criterio di interpretazione letterale:
 - a1) l'art. 116, comma 2, c.p.a. fa riferimento al ricorso di cui al comma 1, il che evidenzia la sostanziale unitarietà del rimedio;
 - a2) l'istanza deve essere notificata all'amministrazione e agli eventuali controinteressati, che potrebbero anche essere diversi dalle parti già evocate in giudizio, il che evidenzia come il rispetto delle regole del contraddittorio sia coerente con la logica della natura decisoria dell'ordinanza;
- b) sulla base del criterio di interpretazione storica: le norme vigenti, rispetto a quelle contenute nell'art. 17 della l. n. 15 del 2005, non qualificano più l'ordinanza in esame come "ordinanza istruttoria";
- c) sulla base del criterio di interpretazione sistematica:
 - c1) il c.p.a. ha disciplinato distintamente la fase dell'istruttoria e l'istanza di accesso in corso del giudizio, con la conseguenza che non si possono sovrapporre gli istituti in esame;
 - c2) la domanda di accesso ai documenti va rivolta all'amministrazione e non al giudice, con impugnazione dell'eventuale provvedimento di rigetto nel rispetto del termine perentorio di trenta giorni, il che comporta che le istanze di accesso rivolte al giudice nel corso del processo vanno considerate vere e proprie istanze istruttorie;
- d) sulla base dei criteri di interpretazione conforme a Costituzione:
 - d1) è necessario assicurare il diritto di difesa *ex* artt. 24 e 113 Cost. e art. 1 c.p.a. dei controinteressati e della stessa pubblica amministrazione, qualora nel corso del processo sia emessa una ordinanza che accolga il ricorso *ex* art. 116, comma 2, c.p.a. e consenta l'ostensione dei documenti richiesti;
 - d2) se non si permettesse l'immediata appellabilità si potrebbe determinare, a seguito dell'ordine di esibizione e del conseguente obbligo della sua esecuzione, un pregiudizio irreversibile per il diritto alla riservatezza privata dei controinteressati e per le prerogative pubbliche dell'autorità che detiene i documenti; d'altronde,

potendo la pubblica amministrazione e i controinteressati non coincidere con le parti del processo principale, se non si assegnasse valenza decisoria all'ordinanza, le suddette parti oltre a subire il pregiudizio sopra indicato potrebbero anche non essere legittimate a proporre impugnazione autonoma avverso la sentenza che definisce la controversia;

- d3) il principio del doppio grado di giudizio *ex art. 125 Cost.* impone, in presenza di provvedimenti aventi contenuto decisorio, di consentire alle parti di proporre appello (sentenza 24 gennaio 2023, n. 4, pres. Maruotti, est. Lopilato).

5.2.2. Peculiarità dell'ordinanza *ex art. 116*, comma 2 c.p.a. rispetto alla sentenza *ex art. 116*, comma 4 c.p.a.

Rispetto al ricorso per l'accesso proposto in via autonoma, l'istanza di accesso presentata in corso di causa presenta, comunque, due peculiarità:

- a) in questo caso si tratta di un accesso difensivo “qualificato” dalla circostanza che la documentazione richiesta deve essere strumentale alla tutela delle situazioni giuridiche che sono state fatte valere in uno specifico processo amministrativo in corso di svolgimento, come risulta dal riferimento alla “connessione”, contenuto nell'art. 116, comma 2, c.p.a.;
- a1) si tratta di una “strumentalità in senso ampio”, in quanto la valutazione che deve essere effettuata dal giudice non è soltanto volta a verificare la possibile rilevanza del documento per la definizione del giudizio, ma può servire anche per risolvere in via stragiudiziale la controversia, per proporre una nuova impugnazione ovvero ancora una diversa domanda di tutela innanzi ad altra autorità giudiziaria;
- b) la disposizione in esame consente al giudice di non decidere in ordine all'istanza di accesso con ordinanza, ma di deciderla con la sentenza che definisce il giudizio, proprio nella logica della “connessione” della domanda con il giudizio in corso;
- b1) ciò potrebbe indurre il giudice della causa principale a rinviare la decisione incidentale sull'accesso al momento di adozione della sentenza, qualora ritenga che quella documentazione non risulti necessaria ai fini della definizione del giudizio, consentendo maggiore celerità allo svolgimento del processo senza incidere sulla tutela della parte (sentenza 24 gennaio 2023, n. 4, pres. Maruotti, est. Lopilato).

5.3. Principio primario.

5.3.1. Appellabilità dell'ordinanza che decide sull'istanza di accesso documentale.

“L'ordinanza resa nel corso del processo di primo grado sull'istanza di accesso documentale ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., è appellabile innanzi al Consiglio di Stato” (sentenza 24 gennaio 2023, n. 4, pres. Maruotti, est. Lopilato).

Cap. 37 Rito abbreviato comune.

Indice sommario

§ 1. Applicazione oggettiva del rito speciale. § 1.1. Principio primario. § 1.1.1. Rito applicabile, irrilevanza del comportamento delle parti o del giudice ed errore scusabile. § 1.2. Principi secondari. § 1.2.1. Natura eccezionale del rito abbreviato e tassatività delle materie di cui all'art. 119 c.p.a. § 1.2.2. Contegno delle parti. § 1.2.3. Attività

del giudice. § 2. Applicabilità del rito *ex art.* 119 c.p.a. alla materia dei servizi pubblici. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principio primario. § 2.2.1. Applicabilità del rito semplificato alle procedure di affidamento delle concessioni di servizi pubblici. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Interpretazione letterale dell'art. 119, comma 1, lett. a) c.p.a.: le "procedure di affidamento".

1. Applicazione oggettiva del rito speciale.

1.1. Principio primario.

1.1.1. Rito applicabile, irrilevanza del comportamento delle parti o del giudice ed errore scusabile.

“I riti speciali, e segnatamente quello di cui all'art. 23-*bis*, l. Tar (ora art. 119 c.p.a.), sono stabiliti dal legislatore per ragioni di interesse generale e hanno applicazione oggettiva, sicché al fine della verifica se una determinata controversia rientri nell'ambito di applicazione di un rito speciale o del rito ordinario, sono irrilevanti il comportamento processuale delle parti o del giudice trattandosi di evenienze che non escludono *ex se* la doverosa applicazione del rito (ordinario o speciale), effettivamente stabilito dalla legge; tuttavia se l'errore del giudice circa il rito da applicare e i conseguenti termini si inquadra in un complessivo comportamento fuorviante dello stesso giudice e delle controparti (che in primo grado hanno anche tratto vantaggio dell'errore stesso), si determina una situazione che oggettivamente giustifica la concessione dell'errore scusabile” (sentenza 9 agosto 2012, n. 32, pres. Coraggio, est. De Nictolis, *retro* cap. 13 sui presupposti generali di concessione del beneficio).

1.2. Principi secondari.

1.2.1. Natura eccezionale del rito abbreviato e tassatività delle materie di cui all'art. 119 c.p.a.

Il rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a., per quanto progressivamente esteso ad un rilevante numero di materie, non è un rito ordinario ma un rito speciale, vale a dire un'eccezione al rito ordinario, ove si considerino: il dimezzamento dei termini processuali; la maggiore onerosità economica del rito; la corsia preferenziale per l'ottenimento di una celere decisione, con inevitabile rallentamento dei processi ordinari; dal carattere eccezionale di tale rito, deriva come conseguenza immediata e diretta che le ipotesi in cui esso si applica sono tassative e di stretta interpretazione, non suscettibili di interpretazione analogica (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. de Lise, est. De Nictolis).

La natura eccezionale delle disposizioni di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a. impone all'interprete di evitare l'utilizzo di canoni interpretativi estensivi e analogici, ma anche teleologici: l'attitudine delle norme oggetto di indagine a comprimere i diritti di difesa, riducendo i tempi per il loro valido esercizio, impedisce, infatti, di leggere la loro portata precettiva come estesa ad ambiti non direttamente segnati dal significato letterale delle espressioni lessicali utilizzate, così come preclude di ricavare, in esito a un'indagine che valorizzi la *ratio* della disposizione descrittiva, con valenza tassativa, delle controversie regolate dal rito speciale, effetti prescrittivi diversi da quelli direttamente riferibili al senso delle parole usate. Accedendo a canoni ermeneutici diversi da quello letterale si rischierebbe, invero, di assegnare alle disposizioni in esame, che conformano, in senso

restrittivo, l'esercizio del diritto di difesa, un significato diverso da quello immediatamente percepibile dalla loro lettura (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.2.2. Contegno delle parti.

Al fine della verifica se una determinata controversia rientri o meno in tale rito, è del tutto irrilevante il comportamento processuale delle parti, e segnatamente la circostanza che una delle parti abbia depositato il ricorso entro il termine dimidiato di 15 giorni anziché entro quello ordinario di 30. Infatti le parti (*recte*: i difensori) sono libere di depositare il ricorso in un qualunque giorno entro il limite temporale massimo, sicché anche un ricorso ordinario può essere depositato prima dei 15 giorni, per qualsivoglia motivo, che attiene alla sfera soggettiva della parte ed è giuridicamente irrilevante (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. de Lise, est. De Nictolis).

Perciò, se la parte non rispetta i termini del rito speciale incorre in un errore processuale che determina decadenza, salva la ricorrenza dell'errore scusabile da accertare rigorosamente (sentenza 9 agosto 2012 n. 32, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

1.2.3. Attività del giudice.

Al fine della verifica se una determinata controversia rientri o meno nell'ambito di applicazione del rito dell'art. 119 c.p.a. è irrilevante la condotta processuale tenuta dal giudice nel corso del giudizio di primo grado, trattandosi di evenienza che non esclude *ex se* la doverosa applicazione del rito (ordinario o speciale), effettivamente stabilito dalla legge (sentenza 4 gennaio 2011, n. 10, pres. de Lise, est. De Nictolis).

Nel processo amministrativo non possono trovare applicazione pedissequa i principi enunciati dalla Cassazione in tema di erronea scelta del rito da parte del giudice, in quanto nel primo i riti non rientrano nella disponibilità delle parti o del giudice, essendo imposti dalla legge per ragioni di interesse pubblico. Sicché, i termini di decadenza di un rito speciale, non possono essere superati dall'erronea scelta del rito ad opera del giudice di primo grado, il quale, se non rispetta il rito speciale, incorre in un errore che, se del caso, può dar luogo a vizio della sentenza contestabile con i rimedi impugnatori che l'ordinamento appresta (sentenza 9 agosto 2012 n. 32, pres. Coraggio, est. De Nictolis).

2. Applicabilità del rito *ex art.* 119 c.p.a. alla materia dei servizi pubblici.

2.1. Sintesi della questione.

È stata sottoposta alla plenaria la delimitazione del perimetro applicativo delle disposizioni del c.p.a. dedicate a regolare il rito speciale in materia, tra l'altro, di "affidamenti di servizi" e, in particolare, la verifica se siano o meno ascrivibili entro i suoi confini anche le controversie relative alle concessioni di servizi pubblici previste dall'art. 30 del d.lgs. n. 163 del 2006. Nella fattispecie in esame, infatti, i giudici di prima istanza avevano ritenuto applicabile anche alle concessioni di servizi le suddette disposizioni processuali, giudicando, quindi, tardivo il ricorso proposto dalla ricorrente, siccome notificato alla controinteressata oltre il termine perentorio di trenta giorni (stabilito

dall'art.120, comma 5, c.p.a.) dalla formale comunicazione dell'affidamento del servizio (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

2.2. Principio primario.

2.2.1. Applicabilità del rito semplificato alle procedure di affidamento delle concessioni di servizi pubblici.

“Gli artt.119 e 120 del c.p.a. sono applicabili alle procedure di affidamento di servizi in concessione” (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Interpretazione letterale dell'art. 119, comma 1, lett. a) c.p.a.: le “procedure di affidamento”.

L'espressione “procedure di affidamento”, usata dall'art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., ha ricevuto una definizione puntuale all'art. 3, comma 37, del d.lgs. n. 163 del 2006 nei termini che seguono: “Le «*procedure di affidamento*» e l'«*affidamento*» comprendono sia l'*affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee*”.

A fronte di una definizione così chiara del significato dell'espressione contenuta nell'art. 119, comma 1, lett. a) c.p.a., non residua spazio per esegesi difformi da essa, alla quale l'interprete deve intendersi, infatti, vincolato (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

Deve riconoscersi, per un verso, l'insussistenza di qualsivoglia elemento che indichi la volontà del legislatore del processo amministrativo di assegnare all'espressione “procedure di affidamento” un significato diverso da quello fatto palese dall'art. 3, comma 37, del d.lgs. n.163 del 2006 e, per un altro, in coerenza con la suddetta definizione, l'ascrivibilità delle procedure di affidamento di servizi mediante concessione alla categoria delle “procedure di affidamento di servizi” (di cui all'art. 119, comma 1, lett. a, c.p.a.) e, quindi, nel novero delle controversie disciplinate dagli artt. 119 e 120 c.p.a. (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

Cap. 38 Rito speciale appalti.

Indice sommario

§ 1. Caratteri generali del rito speciale *ex art. 120 c.p.a.* § 1.1. Principi secondari. § 1.2. Il principio di autonomia nazionale in materia processuale rispetto al diritto eurolunitario. § 1.2.2. Natura eccezionale del rito speciale *ex art. 120 c.p.a.*: conseguenze interpretative. § 1.2.3. I c.d. motivi aggiunti impropri nel rito *ex art. 120 c.p.a.* § 2. Il termine di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici. § 2.1. Il termine di impugnazione delle clausole del bando di gara. § 2.1.1. Sintesi della questione. § 2.1.2. Principi secondari. § 2.1.2.1. La regola generale: il bando di gara può essere impugnato solo unitamente agli atti applicativi. § 2.1.2.2. *Ratio* dell'eccezione alla regola generale: i bandi immediatamente lesivi. § 2.1.2.3. Le clausole del bando di gara immediatamente escludenti. § 2.1.2.4. Argomenti a sostegno della tesi dell'impugnabilità delle sole clausole del bando escludenti. § 2.1.3. Principio primario. § 2.1.3.1. Regime di impugnazione delle clausole del bando di gara non escludenti. § 2.2. Impugnazione dell'aggiudicazione e rilevanza dell'accesso ai documenti. § 2.2.1. Sintesi delle questioni. § 2.2.2. Principi secondari. § 2.2.2.1. L'art. 120, comma 5 c.p.a.: struttura e *ratio*. § 2.2.2.2. *Dies a quo* del termine di impugnazione *ex art. 120, comma 5 c.p.a.* § 2.2.2.3. Obblighi d'informazione da parte della stazione appaltante: la

corretta esegesi dell'art. 120, comma 5, c.p.a. § 2.2.2.4. Diritto di accesso e termini di impugnazione nel rito appalti. § 2.2.2.5. Coerenza della ricostruzione con l'esigenza di celerità delle procedure di gara. § 2.2.3. Principi primari. § 2.2.3.1. Decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione e accesso agli atti di gara. § 2.3. Impugnazione dell'aggiudicazione definitiva e verifica dei requisiti. § 2.3.1. Sintesi della questione. § 2.3.2. Principi secondari. § 2.3.2.1. L'aggiudicazione definitiva produce effetti indipendentemente dalla verifica dei requisiti. § 2.3.3. Principio primario. § 2.3.3.1. Irrilevanza della fase di verifica dei requisiti ai fini dell'impugnazione dell'aggiudicazione. § 2.4. Impugnazione dell'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*. § 2.4.1. Sintesi della questione. § 2.4.2. Principi secondari. § 2.4.2.1. L'atto di individuazione del promotore quale atto immediatamente lesivo. § 2.4.3. Principio primario. § 2.4.3.1. È immediatamente impugnabile l'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*. § 3. La legittimazione all'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. La partecipazione alla procedura è requisito di legittimazione al ricorso. § 3.1.2. Le ipotesi eccezionali di impugnazione del bando di gara in assenza di domanda di partecipazione. § 3.2. Principio primario. § 3.2.1. Regime di impugnazione delle clausole del bando di gara non escludenti. § 3.3. Principi secondari. § 3.3.1. La legittimazione del terzo graduato al ricorso per omessa verifica dell'anomalia dell'offerta. § 3.3.2. La legittimazione straordinaria dell'A.n.a.c. all'impugnazione dei bandi di gara. § 4. Il rito c.d. superaccelerato di cui all'art 120, commi 2 *bis* e 6 *bis*, c.p.a. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. La *ratio* del c.d. rito superaccelerato. § 4.1.2. Il rito c.d. superaccelerato e la tutela dell'interesse strumentale. § 4.1.3. La natura doppiamente eccezionale del c.d. rito superaccelerato e il suo ambito di applicazione. § 4.1.3.1 Il c.d. rito superaccelerato e il ricorso incidentale. § 5. La pubblicazione anticipata del dispositivo e la successiva motivazione della sentenza: struttura dell'atto di appello. § 5.1. Sintesi della questione. § 5.2. Principi secondari. § 5.2.1. La disciplina speciale della pubblicazione della sentenza e della sua impugnazione. § 5.2.2. L'appello contro il dispositivo e quello contro la motivazione costituiscono impugnazione unitaria. § 6. Dichiarazione di inefficacia del contratto e subentro ex artt. 121, 122 e 124 c.p.a.

1. Caratteri generali del rito speciale *ex* art. 120 c.p.a.

1.1. Principi secondari.

1.2. Il principio di autonomia nazionale in materia processuale rispetto al diritto eurounitario.

L'Unione europea, si fonda, fra l'altro, sul principio delle tassative competenze di attribuzione (artt. 3, comma 6, e 4, comma 1, TUE); fra queste, vi rientrano la facilitazione dell'accesso alla giustizia attraverso il riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed *extra* giudiziarie (art. 67, co. 4, FUE), e la cooperazione giudiziaria nelle materie civili transfrontaliere.

Su tali basi, l'Unione detta solitamente, nei settori di sua competenza, alcuni canoni fondamentali relativi alla tutela giurisdizionale, da cui possono desumersi taluni principi processuali generali: in tali settori vale, dunque, il c.d. "principio di autonomia processuale nazionale", cui la stessa Corte di giustizia ha mostrato di aderire, riconoscendo e dunque lasciando, nei limiti della non discriminazione e della effettività della tutela, agli ordinamenti dei singoli Stati la disciplina delle modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali (sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, pres. Giovannini, est. Poli).

Ritiene quindi la plenaria, in successiva circostanza, che sia sempre fondamentale il rispetto dei principi cardine degli ordinamenti nazionali in materia processuale, garantiti proprio dall'autonomia processuale loro costantemente riconosciuta dalla Corte di giustizia (sentenza 11 maggio 2018, n. 6, pres. Pajno, est. Taormina).

1.2.2. Natura eccezionale del rito speciale *ex art. 120 c.p.a.*: conseguenze interpretative.

La specialità del rito *ex art. 120 c.p.a.* si risolve, perlopiù, nella fissazione di termini più brevi di quelli ordinari, al fine di configurare un sistema processuale che permetta la definizione del giudizio in tempi certi e contenuti, in ragione della rilevanza degli interessi pubblici implicati dalle controversie presidiate da quel rito.

Il carattere derogatorio ed eccezionale, rispetto alla disciplina processuale comune, delle regole contenute negli artt. 119 e 120 c.p.a. implica, sul piano ermeneutico, l'utilizzo dei parametri interpretativi che seguono:

- a) deve essere utilizzato il criterio di interpretazione strettamente letterale, stante l'attitudine delle norme oggetto di indagine a comprimere i diritti di difesa, riducendo i tempi per il loro valido esercizio;
- b) deve quindi essere evitato l'utilizzo di canoni interpretativi estensivi e analogici, che comportino l'estensione della portata precettiva delle norme ad ambiti non direttamente segnati dal significato letterale delle espressioni lessicali utilizzate;
- c) è altresì precluso l'utilizzo del criterio teleologico, che comporti la conseguenza di ricavare, in esito a un'indagine che valorizzi la *ratio* della disposizione descrittiva, con valenza tassativa, delle controversie regolate dal rito speciale, effetti prescrittivi diversi da quelli direttamente riferibili al senso delle parole usate (sentenza 27 luglio 2016, n. 22, pres. Pajno, est. Deodato).

1.2.3. I c.d. motivi aggiunti impropri nel rito *ex art. 120 c.p.a.*

L'esigenza di una trattazione unitaria e concentrata nelle controversie in materia di appalti trova conforto nell'art. 120, comma 7, c.p.a. che eccezionalmente, per le sole controversie disciplinate dal c.d. rito appalti, impone il ricorso ai motivi aggiunti c.d. impropri allorché si debbano impugnare nuovi provvedimenti attinenti alla medesima procedura di gara, mentre sul piano generale l'art. 104, comma 3 c.p.a. circoscrive rigorosamente la proposizione dei motivi aggiunti in appello esclusivamente nei confronti del medesimo atto - o dei medesimi atti - che hanno costituito l'oggetto delle domande proposte in primo grado (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2. Il termine di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici.

2.1. Il termine di impugnazione delle clausole del bando di gara.

2.1.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è chiamata a pronunciarsi, tra le altre, sulla questione se l'onere di immediata impugnazione del bando possa affermarsi in generale per tutte le clausole attinenti alle regole formali e sostanziali di svolgimento della procedura di gara, nonché con riferimento agli altri atti concernenti le fasi della procedura precedenti l'aggiudicazione, con la sola eccezione delle prescrizioni generiche e incerte, il cui tenore eventualmente lesivo è destinato a disvelarsi solo con i provvedimenti attuativi (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.1.2. Principi secondari.

2.1.2.1. La regola generale: il bando di gara può essere impugnato solo unitamente agli atti applicativi.

La plenaria conferma la regola generale, maturata già prima dell'entrata in vigore del c.p.a., per cui i bandi di gara e di concorso e le lettere di invito vanno normalmente impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato.

A tal fine, ritiene che non sia praticabile l'opzione ermeneutica, astrattamente prospettabile, secondo la quale le esigenze di ampliare la tutela giurisdizionale in coerenza del canone di effettività della tutela imposto dal diritto dell'Unione europea, implicherebbero che l'operatore economico potrebbe scegliere se impugnare immediatamente il bando o attendere l'esito della procedura; al contrario, deve porsi una chiara delimitazione delle ipotesi in cui un atto è lesivo, generando l'onere di tempestiva e autonoma impugnazione (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.1.2.2. *Ratio* dell'eccezione alla regola generale: i bandi immediatamente lesivi.

Allo stesso modo, la plenaria conferma la possibilità di configurare una eccezione alla regola generale, anch'essa maturata già prima dell'entrata in vigore del c.p.a., in ordine alla possibilità di impugnare immediatamente il bando di gara, allorquando lo stesso sia immediatamente lesivo.

Pertanto, il rapporto tra impugnabilità immediata e non impugnabilità immediata del bando è traducibile nel giudizio di relazione esistente tra eccezione e regola. L'eccezione riguarda i bandi che sono idonei a generare una lesione immediata e diretta della posizione dell'interessato.

Le tassative ipotesi di bando di gara immediatamente lesivo si verificano quando:

- a) si contesti in radice l'indizione della gara;
- b) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;
- c) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti".

La *ratio* sottesa a tale orientamento deve essere individuata nell'esigenza di garantire la massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e la massima apertura del mercato dei contratti pubblici agli operatori dei diversi settori, muovendo dalla consapevolezza che la conseguenza dell'immediata contestazione si traduce nell'impossibilità di rilevare il vizio in un momento successivo (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.1.2.3. Le clausole del bando di gara immediatamente escludenti.

L'ipotesi delle clausole del bando di gara immediatamente escludenti, di più frequente verifica, comprende, esemplificativamente, le seguenti ipotesi:

- a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale;
- b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile;
- c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta;
- d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente;
- e) clausole impositive di obblighi *contra ius* (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto);
- f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di 0 pt.);
- g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.1.2.4. Argomenti a sostegno della tesi dell'impugnabilità delle sole clausole del bando escludenti.

La plenaria ha sviluppato i seguenti argomenti volti a confermare l'orientamento tradizionale e a confutare le ragioni addotte a sostegno del *revirement* del consolidato principio secondo il quale le clausole del bando che non rivestono portata escludente devono essere impugnate dall'offerente unitamente all'atto conclusivo della procedura di gara:

- a) l'art. 120 comma 5, c.p.a. ha conferito rango legislativo all'impostazione della decisione dell'Adunanza plenaria 29 gennaio 2003 n. 1 prevedendo l'onere di immediata impugnazione del bando o dell'avviso di gara solo "*in quanto autonomamente lesivo*"; la detta prescrizione normativa sembra al collegio interpretabile unicamente nel senso che tale eventualità sia ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui il bando presenti clausole escludenti (nel senso pur ampliativo delineato dalla giurisprudenza);
- b) né l'art. 46, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, né il successivo art. 83, comma 8, del d.lgs n. 50 del 2016 sono rilevanti in senso contrario, in quanto essi, da un lato, rendono meramente eventuale il ricorso ad iniziative giurisdizionali, poichè tali clausole sono passibili di formale disapplicazione da parte della commissione di gara; dall'altro, consentono che l'iniziativa giurisdizionale avverso le stesse venga esercitata in qualsiasi tempo;
- c) né l'art. 81, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, né il successivo art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, impongono all'offerente di impugnare immediatamente la clausola del bando che prevede il criterio di aggiudicazione, ove la ritenga errata: versandosi

nello stato iniziale della procedura, non vi sarebbe né prova né indizio della circostanza che l'impugnante certamente non sarebbe prescelto quale aggiudicatario;

- d) con riguardo all'istituto delle raccomandazioni vincolanti dell'Autorità nazionale anticorruzione (A.n.a.c.) previsto dall'art. 211, comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 e, dopo la sua abrogazione, alla legittimazione dell'A.n.a.c. all'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, non sembra alla plenaria che tale disposizione si iscriva nella logica di un mutamento in senso oggettivo dell'interesse a che i bandi vengano emendati immediatamente da eventuali disposizioni illegittime, seppure non escludenti: essa ha subiettivizzato in capo all'Anac detto interesse, attribuendole il potere diretto di agire in giudizio nell'interesse della legge (*infra* § 3.3.2. sulla legittimazione dell'A.n.a.c. all'impugnazione dei bandi di gara);
- e) con riferimento al rito c.d. "superaccelerato" di cui all'art. 120, commi 2 *bis* e 6 *bis*, c.p.a. (sul quale *infra* § 4.), ritiene la plenaria che tali disposizioni non siano espressive di un principio generale di immediata impugnabilità degli atti preparatori e di tutelabilità immediata di interessi procedimentali, ma abbiano natura di deroghe positivamente previste al diverso principio generale che vuole l'impugnabilità del bando per vizi che non siano immediatamente escludenti unitamente all'atto applicativo (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.1.3. Principio primario.

2.1.3.1. Regime di impugnazione delle clausole del bando di gara non escludenti.

"Le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugnate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura" (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

2.2. Impugnazione dell'aggiudicazione e rilevanza dell'accesso ai documenti.

2.2.1. Sintesi delle questioni.

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulle seguenti questioni:

- a) se il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione possa decorrere dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016;
- b) se le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri consentano la sola proposizione dei motivi aggiunti, eccettuata l'ipotesi da considerare patologica – con le ovvie

conseguenze anche ai soli fini di eventuali responsabilità erariale – della omessa o incompleta pubblicazione prevista dal già citato articolo 29;

- c) se la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara non sia giammai idonea a far slittare il termine per la impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, che decorre dalla pubblicazione *ex art.* 29 ovvero negli altri casi patologici dalla comunicazione *ex art.* 76, e legittima soltanto la eventuale proposizione dei motivi aggiunti, ovvero se essa comporti la dilazione temporale almeno con particolare riferimento al caso in cui le ragioni di doglianza siano tratte dalla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero dalle giustificazioni da questi rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;
- d) se dal punto di vista sistematico la previsione dell'art. 120, comma 5, c.p.a. che fa decorrere il termine per l'impugnazione degli atti di gara, in particolare dell'aggiudicazione dalla comunicazione individuale (*ex art.* 78 del d.lgs. n. 50 del 2016) ovvero dalla conoscenza comunque acquisita del provvedimento, debba intendersi nel senso che essa indica due modi (di conoscenza) e due momenti (di decorrenza) del tutto equivalenti ed equipollenti tra di loro, senza che la comunicazione individuale possa ritenersi modalità principale e prevalente e la conoscenza aliunde modalità secondaria o subordinata e meramente complementare;
- e) se in ogni caso, con riferimento a quanto considerato in precedenza *sub d)*, la pubblicazione degli atti di gara *ex art.* 29 del d.lgs. n. 50 del 2016 debba considerarsi rientrante in quelle modalità di conoscenza aliunde;
- f) se idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione debbano considerare quelle forme di comunicazione e pubblicità individuate nella *lex specialis* di gara e accettate dagli operatori economici ai fini della stessa partecipazione alla procedura di gara' (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti);

2.2.2. Principi secondari.

2.2.2.1. L'art. 120, comma 5 c.p.a.: struttura e *ratio*.

Prima dell'entrata in vigore del c.p.a., si affermava che il *dies a quo* per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorreva dalla comunicazione della aggiudicazione o dalla conoscenza della sua portata lesiva e che non rilevava la distinzione tra i vizi desumibili dall'atto comunicato e gli altri vizi percepibili *aliunde*, poiché sussisteva l'onere della immediata impugnazione dell'atto lesivo, salva la possibilità di proporre motivi aggiunti a seguito della conoscenza degli atti impugnati e degli eventuali loro profili di illegittimità.

L'art. 120 c.p.a.:

- a) al comma 1, ha introdotto la disposizione innovativa della esclusione della proposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ancora espressamente ammesso dall'art. 245 del d.lgs. n. 163 del 2006;

- b) al comma 2, ha ribadito la regola – introdotta dal d.lgs. n. 53 del 2010 - della proponibilità del ricorso entro il termine di trenta giorni, dimezzato rispetto a quello ordinariamente previsto per la proposizione di un ricorso al T.a.r.;
- c) al comma 5, ha introdotto ulteriori disposizioni sulla rilevanza della pubblicazione degli atti, da effettuare ai sensi dell'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006.

In particolare, tale comma 5 – ispirandosi al principio della effettività della tutela giurisdizionale delle imprese interessate – ha disposto che il termine per l'impugnazione comincia a decorrere da una 'data oggettivamente riscontrabile', da individuare:

- a) da un lato, sulla base degli 'incombenti formali *ex lege*' cui è tenuta l'Amministrazione aggiudicatrice (connessi alla disciplina sullo *stand still*, contenuta dapprima nell'art. 11 del d.lgs. n. 163 del 2006 e poi nell'art. 32, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016);
- b) dall'altro lato, sulla base del criterio della normale diligenza per la conoscenza degli atti, cui è tenuta l'impresa che intenda proporre il ricorso (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.2.2.2. *Dies a quo* del termine di impugnazione *ex art. 120, comma 5 c.p.a.*

Per la determinazione della "*data oggettivamente riscontrabile*" quale *dies a quo*, l'art. 120, comma 5, c.p.a. ha fissato tre regole:

- a) per la impugnazione degli atti 'concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture', incluse le aggiudicazioni, si è richiamata la data di 'ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del n. 163 del 2006,' (recante il titolo 'informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni'), attribuendo, dunque, rilievo decisivo al rispetto delle previsioni dell'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006;
- b) per l'impugnazione dei bandi e degli avvisi 'con cui si indice una gara, autonomamente lesivi', si è richiamata la data di 'pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8' del medesimo d.lgs. n. 163 del 2006, attribuendo, dunque, analogo rilievo a tale pubblicazione;
- c) "in ogni altro caso", va accertata la "conoscenza dell'atto".

Per i casi previsti dalle lettere a) e b), l'art. 120 ha attribuito dunque rilievo decisivo al compimento delle "*informazioni*" e delle "*pubblicazioni*" che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad effettuare (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.2.2.3. Obblighi d'informazione da parte della stazione appaltante: la corretta esegesi dell'art. 120, comma 5, c.p.a.

L'Adunanza plenaria ritiene che – ai fini della decorrenza del termine di impugnazione - malgrado l'improprio richiamo all'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006, ancora contenuto nell'art. 120, comma 5, del c.p.a. – rilevano:

- a) le regole che le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare in tema di 'Informazione dei candidati e degli offerenti' (contenute nell'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016), in quanto le incongruenze conseguenti al mancato coordinamento del d.lgs. n. 50 del 2016 con l'art. 120, comma 5 c.p.a. si possono superare ritenendo

- che il riferimento alle formalità previste dall'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006 deve ora intendersi effettuato alle formalità previste dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016;
- b) le regole sull'accesso informale contenute nell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006, esercitabile – anche quando si tratti di documenti per i quali la legge non prevede espressamente la pubblicazione - non oltre il termine previsto dall'art. 76, comma 2, prima parte del d.lgs. n. 50 del 2016;
 - c) le regole contenute nell'art. 29, comma 1, ultima parte, del d.lgs. n. 50 del 2016 sulla pubblicazione degli atti, completi dei relativi allegati, 'sul profilo del committente', il cui rispetto comporta la conoscenza legale di tali atti, poiché l'impresa deve avere un comportamento diligente nel proprio interesse (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

Di tal che, in considerazione dell'immutato testo dell'art. 120, comma 5, c.p.a., degli artt. 29, comma 1, e 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006, per determinare il *dies a quo* per l'impugnazione va riaffermata la perdurante rilevanza della 'data oggettivamente riscontrabile', cui ancora si riferisce il citato art. 120, comma 5 c.p.a.

La sua individuazione, dunque, continua a dipendere dal rispetto delle disposizioni sulle formalità inerenti alla 'informazione' e alla 'pubblicazione' degli atti, nonché dalle iniziative dell'impresa che effettui l'accesso informale con una 'richiesta scritta', per la quale sussiste il termine di quindici giorni previsto dall'art. 76, comma 2, del 'secondo codice', applicabile per identità di *ratio* anche all'accesso informale (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.2.2.4. Diritto di accesso e termini di impugnazione nel rito appalti.

L'amministrazione aggiudicatrice deve consentire all'impresa interessata di accedere agli atti, sicché, in presenza di eventuali suoi comportamenti dilatori (che non possono comportare suoi vantaggi processuali, per il principio della parità delle parti) o qualora l'amministrazione aggiudicatrice rifiuti l'accesso o impedisca con comportamenti dilatori l'immediata conoscenza degli atti di gara (e dei relativi allegati), il termine per l'impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l'interessato li abbia conosciuti (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.2.2.5. Coerenza della ricostruzione con l'esigenza di celerità delle procedure di gara.

I principi che precedono risultano conformi alle 'esigenze di celerità dei procedimenti di aggiudicazione di affidamenti di appalti pubblici'. Tali esigenze:

- a) sono state specificamente valutate dal legislatore in sede di redazione dapprima dell'art. 245 del d.lgs. n. 163 del 2006 (come modificato dal d.lg. n. 53 del 2010) e poi dell'art. 120, commi 1 e 5, del c.p.a. (con le connesse regole sopra richiamate della esclusione della proponibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e della fissazione del termine di trenta giorni, ancorata per quanto possibile ad una 'data oggettivamente riscontrabile');
- b) sono concretamente soddisfatte – anche nell'ottica della applicazione dell'art. 32, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016 sullo *stand still* - in un sistema nel quale le amministrazioni aggiudicatrici rispettino i loro doveri sulla trasparenza e sulla

pubblicità, previsti dagli articoli 29 e 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, fermi restando gli obblighi di diligenza ricadenti sulle imprese, di consultare il ‘profilo del committente’ ai sensi dell’art. 29, comma 1, ultima parte, del d.lgs. n. 50 del 2016 e di attivarsi per l’accesso informale, ai sensi dell’art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006, da considerare quale ‘normativa di chiusura’ anche quando si tratti di documenti per i quali l’art. 29 citato non prevede la pubblicazione (offerte dei concorrenti, giustificazioni delle offerte) (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.2.3. Principi primari.

2.2.3.1. Decorrenza del termine per l’impugnazione dell’aggiudicazione e accesso agli atti di gara.

- a) “il termine per l’impugnazione dell’aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell’art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016;
- b) le informazioni previste, d’ufficio o a richiesta, dall’art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale;
- c) la proposizione dell’istanza di accesso agli atti di gara comporta la ‘dilazione temporale’ quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l’offerta dell’aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell’ambito del procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta;
- d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, *ex* art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione;
- e) sono idonee a far decorrere il termine per l’impugnazione dell’atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati” (sentenza 2 luglio 2020, n. 12, pres. Patroni Griffi, est. Maruotti).

2.3. Impugnazione dell’aggiudicazione definitiva e verifica dei requisiti.

2.3.1. Sintesi della questione.

La questione sollevata dalla sezione rimettente pone i seguenti interrogativi:

- a) premesso che il d.lgs. n. 163 del 2006 ha “positivizzato” la distinzione, già nota alla prassi, tra aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva, a quale di queste faccia riferimento l’art. 79, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006 nel disciplinare la comunicazione che la stazione appaltante è tenuta a trasmettere ai concorrenti non aggiudicatari;

- b) quale sia il rapporto, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione, tra detta comunicazione e la successiva verifica dei requisiti, al cui esito positivo l'art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006, espressamente ricollega l'efficacia della aggiudicazione definitiva (sentenza 31 luglio 2012, n. 31, pres. Coraggio, est. Greco).

2.3.2. Principi secondari.

2.3.2.1. L'aggiudicazione definitiva produce effetti indipendentemente dalla verifica dei requisiti.

L'aggiudicazione definitiva produce effetti giuridici rilevanti già prima della verifica dei requisiti e indipendentemente da essa: da un lato, l'aggiudicazione fa sorgere in capo all'aggiudicatario una aspettativa alla stipulazione del contratto di appalto, che è *ex lege* subordinata all'esito positivo della verifica; nel contempo, il medesimo atto produce nei confronti degli altri partecipanti alla gara un effetto immediato, consistente nella privazione definitiva del "bene della vita" rappresentato dall'aggiudicazione della gara.

L'opposto avviso, che ricolleggi la lesività delle determinazioni della stazione appaltante, anche per i concorrenti non aggiudicatari, solo all'esito positivo della verifica dei requisiti di gara in capo all'aggiudicatario, porterebbe all'assurda conseguenza di attribuire all'aggiudicazione definitiva una diversa valenza provvedimentale (e una diversa attitudine lesiva) a seconda che la verifica suindicata sia condotta prima o dopo la conclusione della gara "indipendentemente dalla verifica dei requisiti.

L'Adunanza plenaria constata che, peraltro, entrambe le questioni hanno ricevuto soluzione per effetto della normativa sopravvenuta:

- a) per un verso, l'art. 79, comma 5 del d.lgs. n. 163 del 2006 è stato oggetto di modifica ad opera del decreto legislativo n. 53 del 20 marzo 2010, con l'introduzione dell'espressa precisazione che oggetto della comunicazione debba essere l'aggiudicazione "definitiva";
- b) dall'altro lato, l'art. 120, comma 5, c.p.a. ha espressamente ancorato il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione alla comunicazione de qua.

Entrambe le innovazioni legislative richiamate, ancorché *ratione temporis* inapplicabili alla vicenda in esame, sono ritenute dalla plenaria espressione di principi validi già nell'assetto normativo previgente (sentenza 31 luglio 2012, n. 31, pres. Coraggio, est. Greco).

2.3.3. Principio primario.

2.3.3.1. Irrilevanza della fase di verifica dei requisiti ai fini dell'impugnazione dell'aggiudicazione.

"Anche per le gare d'appalto indette in epoca anteriore all'entrata in vigore del c.p.a., il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva da parte dei concorrenti non aggiudicatari inizia a decorrere dal momento in cui essi hanno ricevuto la comunicazione di cui all'art. 79, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, e non dal momento, eventualmente successivo, in cui la stazione appaltante abbia concluso con esito positivo

la verifica del possesso dei requisiti di gara in capo all'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 11, comma 8, dello stesso d. lgs. n. 163 del 2006" (sentenza 31 luglio 2012, n. 31, pres. Coraggio, est. Greco).

2.4. Impugnazione dell'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*.

2.4.1. Sintesi della questione.

All'Adunanza plenaria è richiesto se possa considerarsi lesivo e dunque debba essere impugnato immediatamente dai concorrenti non prescelti il provvedimento di individuazione del promotore finanziario nell'ambito di una procedura di *project financing* (sentenza 28 gennaio 2012, n. 1, pres. De Lise, est. De Nictolis).

2.4.2. Principi secondari.

2.4.2.1. L'atto di individuazione del promotore quale atto immediatamente lesivo.

L'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing* deve considerarsi atto immediatamente lesivo e dunque, come tale, determina l'onere - e non la semplice facoltà - di immediata impugnazione a pena di decadenza, sicché la scelta del promotore che non venga tempestivamente impugnata non potrà più essere contestata dopo la conclusione dell'intero procedimento. Ciò in quanto:

- a) la selezione del promotore crea, per il soggetto prescelto, una posizione di vantaggio certa e non meramente eventuale, atteso che il suo progetto è posto a base della successiva gara e che, ove anche nella gara vengano selezionati progetti migliori di quello del promotore, quest'ultimo ha un diritto potestativo di rendersi aggiudicatario, adeguando la propria proposta a quella migliore;
- b) per i concorrenti non prescelti, la selezione di un altro promotore determina un definitivo arresto procedimentale, atteso che il loro progetto non sarà posto a base della successiva gara e che non vanteranno né il diritto ad essere aggiudicatari in mancanza di altre proposte, né il diritto di prelazione, né il diritto al rimborso delle spese sostenute.
- c) risponde a principi cardine del nostro sistema quali quelli della pienezza e immediatezza della tutela,
- d) soddisfa anche l'interesse pubblico, evitando, se del caso, l'inutile espletamento di un'attività amministrativa notoriamente complessa e costosa: l'onere di immediata impugnazione dell'atto di scelta del promotore garantisce infatti che in tempi rapidi (attesa l'applicabilità dello speciale rito abbreviato per i contratti pubblici) si raggiunga certezza sulla legittimità della scelta della procedura, con evidente vantaggio per i successivi snodi della stessa (sentenza 28 gennaio 2012, n. 1, pres. De Lise, est. De Nictolis).

2.4.3. Principio primario.

2.4.3.1. È immediatamente impugnabile l'atto di individuazione del promotore nel procedimento di *project financing*.

“Nel procedimento di *project financing*, articolato in più fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta, da parte della stazione appaltante, del promotore, l'atto di scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti; tale atto è pertanto lesivo e deve essere immediatamente impugnato dai concorrenti non prescelti, senza attendere l'esito degli ulteriori subprocedimenti di aggiudicazione della concessione” (sentenza 28 gennaio 2012, n. 1, pres. De Lise, est. De Nictolis).

3. La legittimazione all'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. La partecipazione alla procedura è requisito di legittimazione al ricorso.

L'Adunanza plenaria conferma la regola generale per cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della medesima, in quanto soltanto a quest'ultimo è riconoscibile una posizione differenziata; né quanto si afferma sulle regole di gara in via generale potrebbe essere in contrasto con l'assetto fondamentale della giustizia amministrativa; ciò in quanto:

- a) la presentazione di una domanda di partecipazione alla gara non sembra imporre all'operatore del settore alcuno spropositato sacrificio;
- b) in alcun modo la detta domanda di partecipazione può pregiudicare sul piano processuale il medesimo, tenuto conto del principio di diritto per cui *nelle gare pubbliche l'accettazione delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura che fossero, in ipotesi, ritenute illegittime*
- c) la situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, è ricollegabile unicamente alla partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione: la procedura cui non si sia partecipato è *res inter alios acta* e non legittima l'operatore economico ad insorgere avverso la medesima
- d) l'operatore del settore che non ha partecipato alla gara al più potrebbe essere portatore di un interesse di mero fatto alla caducazione dell'intera selezione, ma tale preteso interesse “strumentale” avrebbe consistenza meramente affermata, ed ipotetica: il predetto, infatti, non avrebbe provato e neppure dimostrato quell'“interesse” differenziato che ne avrebbe radicato la legittimazione, essendosi astenuto dal presentare la domanda ed anzi, tale preteso interesse avrebbe già trovato smentita nella condotta omissiva tenuta dall'operatore del settore, in quanto questi, pur potendo presentare l'offerta si è astenuto dal farlo (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

3.1.2. Le ipotesi eccezionali di impugnazione del bando di gara in assenza di domanda di partecipazione.

Possono essere tuttavia enucleate alcune eccezioni a tale principio generale, che attengono all'impugnazione del bando di gara a cui è legittimato anche colui che non ha proposto la domanda di partecipazione, che sono riconducibili alle seguenti ipotesi, che peraltro coincidono, evidentemente, con quelle nelle quali è consentita – e dovuta – l'immediata impugnazione del bando (*retro* § 2.1.):

- a) si contesti in radice l'indizione della gara;
- b) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;
- c) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti".

In sostanza, allorquando si contesti l'illegittimità di regole inidonee a consentire una corretta e concorrenziale offerta economica, ciò incide direttamente sulla formulazione dell'offerta, impedendone la corretta e consapevole elaborazione, sicché non sussiste l'onere di partecipazione alla procedura di colui che intenda contestarle, in quanto le ritiene tali da impedirgli l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, sostanzialmente impeditive della sua partecipazione alla gara (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

3.2. Principio primario.

3.2.1. Regime di impugnazione delle clausole del bando di gara non escludenti.

"Le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugnate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura" (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

3.3. Principi secondari.

3.3.1. La legittimazione del terzo graduato al ricorso per omessa verifica dell'anomalia dell'offerta.

La collocazione al terzo posto in graduatoria non comporta di per sé - con carattere di automatismo - il difetto di legittimazione del concorrente terzo graduato ad introdurre contestazione sulle scelte operate dalla stazione appaltante in ordine all'opportunità di procedere o meno all'esame discrezionale di una supposta anomalia dell'offerta dei concorrenti collocati in posizione *potiore*.

Essa sussiste in presenza di evidenti e conclamati profili di eccesso di potere che inficino la fase di cognizione ed esame dell'offerta del secondo graduato, la cui possibile estromissione di gara consentirebbe lo scorrimento in posizione utile per poter aspirare all'aggiudicazione, in quanto:

- a) non si dà ingresso ad una tutela di c.d. diritto oggettivo, poiché la contestazione è introdotta nell'interesse di parte e, alla luce dell'art. 113 Cost., non può soffrire limiti in relazione alla singolarità della fattispecie provvedimentale;

- b) non si impinge nel merito di scelte della stazione appaltante, perché il sindacato si caratterizza come esterno e si attua nei limiti della verifica di eventuali vizi di eccesso di potere che possano aver inficiato il tratto procedimentale di verifica dell'anomalia delle offerte prima di procedere all'aggiudicazione.

Ove, tuttavia, siffatta evenienza non ricorra, l'impresa terza classificata non è portatrice di un interesse strumentale concreto e diretto all'annullamento degli atti impugnati ed alla rinnovazione della procedura, poiché dall'auspicato rinnovo non può derivare alcuna *chance* di vittoria stante la postergazione al secondo concorrente utilmente graduato (sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

3.3.2. La legittimazione straordinaria dell'A.n.a.c. all'impugnazione dei bandi di gara.

Il riconoscimento della legittimazione processuale straordinaria attribuita all'Anac dall'art. 211 del d.lgs. n. 50 del 2016, con riferimento all'impugnazione dei bandi di gara, non rappresenta una assoluta novità nel panorama normativo nazionale, ma è indice della consapevole attenzione riservata dal legislatore nazionale alla "concorrenza per il mercato" quale interesse pubblico di rango costituzionale ed europeo. Rientrano in tale "*genus*":

- a) gli artt. 14 comma 7, 62, 110 comma 1, 121, comma 6, e 157 comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, con cui la Banca d'Italia e la Consob sono state legittimate ad impugnare le deliberazioni delle società vigilate adottate in violazione di alcune disposizioni sul diritto di voto in materia di intermediazione finanziaria;
- b) l'art. 52, comma 4, del d. lgs. n. 446 del 1997 che ha riconosciuto al Ministero delle finanze il potere di impugnare per qualsiasi vizio di legittimità i regolamenti comunali in materia di entrate tributarie;
- c) l'art. 6 comma 10, della l. n. 168 del 1989, che ha attribuito al Ministro dell'università e della ricerca il potere di diretta impugnazione degli statuti dei singoli atenei che non si adeguino ai rilievi di legittimità dallo stesso formulati;
- d) l'art. 21 *bis* della l. n. 287 del 1990, in tema di poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza;
- e) l'art. 37 del d.l. n. 201 del 2011, in tema di poteri attribuiti all'Autorità di regolazione dei trasporti;
- f) l'art. 70 del d.lgs. n. 267 del 2000, che attribuisce al Prefetto la legittimazione a far valere, in via giurisdizionale, la decadenza dalla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale.

La legittimazione dell'A.n.a.c. viene esercitata a presidio dell'interesse pubblico alla concorrenza in senso complessivo (di qui, anche, la limitazione ai "contratti di rilevante impatto" contenuta nella citata disposizione) e postula un interesse "certo" e prioritario (quello alla rimozione del bando); in ciò ben si coglie la differenza tra la posizione dell'Anac e quella del partecipante alla gara: la prima agisce nell'interesse della legge, il secondo nel proprio esclusivo e soggettivo interesse.

L'iniziativa impugnatoria in tale senso intrapresa dall'A.n.a.c. – ove giudicata fondata in sede giurisdizionale – potrà condurre alla immediata espunzione dal sistema di bandi viziati, consentendo che gli stessi vengano emendati immediatamente da eventuali disposizioni illegittime, ancora prima che siano esperite le operazioni affidate al seggio di

gara (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina; sentenza 11 maggio 2018, n. 6, pres. Pajno, est. Taormina).

4. Il rito c.d. superaccelerato di cui all'art 120, commi 2 *bis* e 6 *bis*, c.p.a.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. La *ratio* del c.d. rito superaccelerato.

La disposizione di cui all'art 120, commi 2-*bis* e 6-*bis* c.p.a. è volta, nella sua *ratio legis*, a consentire la pronta definizione del giudizio prima che si giunga al provvedimento di aggiudicazione e, quindi, a definire la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente all'esame delle offerte e alla conseguente aggiudicazione; ad essa si aggiunge la *ratio* di neutralizzare, per quanto possibile, l'effetto "perverso" del ricorso incidentale (anche in ragione della giurisprudenza comunitaria e del difficile dialogo con la Corte di giustizia in relazione a tale istituto).

Il legislatore ha quindi inteso evitare che con l'impugnazione dell'aggiudicazione possano essere fatti valere vizi attinenti alla fase della verifica dei requisiti di partecipazione alla gara, il cui eventuale accoglimento farebbe regredire il procedimento alla fase appunto di ammissione, con grave spreco di tempo e di energie lavorative, oltre al pericolo di perdita di eventuali finanziamenti, il tutto nell'ottica dei principi di efficienza, speditezza ed economicità, oltre che di proporzionalità del procedimento di gara.

In sostanza, attraverso tale rito si definisce prontamente la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente all'esame delle offerte, creando un nuovo modello complessivo di contenzioso a duplice sequenza, disgiunto per fasi successive del procedimento di gara, dove la raggiunta certezza preventiva circa la *res* controversa della prima è immaginata come presupposto di sicurezza della seconda (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

4.1.2. Il rito c.d. superaccelerato e la tutela dell'interesse strumentale.

La disciplina del rito superaccelerato sembra collocarsi nel solco dell'esigenza di valorizzare l'interesse strumentale del concorrente – delineato dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia - al corretto svolgimento della procedura di gara, in relazione al profilo essenziale della legittimità delle ammissioni e delle esclusioni.

Posto che il diritto dell'Unione, come consolidato attraverso gli interventi della Corte di giustizia, assicura la tutela dell'interesse strumentale alla "ripetizione" della gara, illegittimamente svolta, l'innovativa disciplina processuale di cui si è detto si risolve in una anticipazione della protezione di tale aspettativa, stabilendo che gli aspetti della procedura di gara riguardanti la "probabilità" di aggiudicazione, in funzione del numero di offerte ammesse alla valutazione comparativa, siano definiti prima dello svolgimento della fase propriamente valutativa delle offerte stesse (sentenza 11 maggio 2018, n. 6, pres. Pajno, est. Taormina).

Ciò è avvenuto attraverso l'emersione anticipata di un distinto interesse di natura strumentale, quale quello legato alla corretta formazione della platea dei concorrenti, che,

comunque, rimane proprio e personale del concorrente, e quindi distinto dall'interesse generale alla correttezza e trasparenza delle procedure di gara.

Non può sostenersi che la scelta "limitativa" del legislatore possa essere tacciata di illogicità, essendo sufficiente in proposito porre in luce che l'anticipata emersione di tale interesse procedimentale si giustifica in quanto la maggiore o minore estensione della platea dei concorrenti incide oggettivamente sulla chance di aggiudicazione.

Di tal che, le disposizioni sopra richiamate non sono espressive di un principio generale volto ad affermare l'immediata impugnabilità di atti preparatori e la tutelabilità immediata di interessi procedimentali, ma deroghe positivamente previste al diverso principio generale che vuole l'impugnabilità del bando per vizi che non siano immediatamente escludenti unitamente all'atto applicativo (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

4.1.3. La natura doppiamente eccezionale del c.d. rito superaccelerato e il suo ambito di applicazione.

Il rito speciale in materia di impugnazione contro esclusioni ed ammissioni, costituisce eccezione al regime "ordinario" del processo appalti (a sua volta derogatorio rispetto al rito ordinario e allo stesso rito accelerato *ex art.* 119 c.p.a.) e, perciò, deve essere applicato solo nel caso espressamente previsto, e cioè quando sia stato emanato il provvedimento di cui all'art. 29, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Ne discende che le norme ivi contenute, quanto ai "vizi" scrutinabili, sono di stretta interpretazione e, perciò, il rito c.d. superaccelerato:

- a) è applicabile esclusivamente ai casi di censura dei provvedimenti di ammissione ed esclusione dalla gara in ragione del possesso (o mancato possesso) dei requisiti di ordine generale e di qualificazione per essa previsti e non per l'impugnazione del successivo provvedimento di aggiudicazione della gara;
- b) non è applicabile all'esclusione dalla procedura di gara dopo la valutazione del contenuto dell'offerta, in conseguenza dell'attribuzione di un giudizio di inidoneità: questo rito è, infatti, utilizzabile solo quando l'esclusione avvenga prima dell'esame dei dettagli tecnici dell'offerta da parte della commissione giudicatrice, ossia quando si discuta esclusivamente del possesso dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali necessari per l'ingresso nella procedura di gara;
- c) non è applicabile quando la stazione appaltante abbia espresso un giudizio di valore sull'offerta già ammessa, nel confronto con le altre offerte, neppure se il raggiungimento o il superamento di una soglia minima di punteggio sia prevista dalla *lex specialis* come condizione per accedere a una fase successiva della medesima procedura, in quanto, una volta che l'offerta sia stata valutata, anche solo parzialmente, l'oggetto sostanziale della controversia è il giudizio sull'offerta stessa, e non l'esclusione del concorrente, che è solo un riflesso del punteggio attribuito (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

4.1.3.1 Il c.d. rito superaccelerato e il ricorso incidentale.

La disciplina di cui all'art. 120, commi 2-*bis* e 6-*bis* c.p.a. prevede:

- a) un onere di immediata impugnativa dei provvedimenti di ammissione e di esclusione dalla gara a pena di decadenza, non consentendo di far valere successivamente i vizi inerenti agli atti non impugnati;
- b) che l'omessa attivazione del rimedio processuale entro il termine preclude al concorrente la possibilità di dedurre le relative censure in sede di impugnazione della successiva aggiudicazione, ovvero di paralizzare, mediante lo strumento del ricorso incidentale, il gravame principale proposto da altro partecipante avverso la sua ammissione alla procedura;
- c) la possibilità di rinviare la camera di consiglio o l'udienza per consentire la proposizione del ricorso incidentale, di cui all'art. 120, comma 6-*bis*, c.p.a., si riferisce ai gravami incidentali che hanno ad oggetto non vizi di legittimità del provvedimento di ammissione alla gara, ma un diverso oggetto (es. *lex specialis* ove interpretata in senso presupposto dalla ricorrente principale) poiché, diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione non coerente con il disposto di cui al comma 2-*bis* di consentire l'impugnazione dell'ammissione altrui oltre il termine stabilito dalla novella legislativa: per tal via si violerebbe il comma 2-*bis* citato e, soprattutto, la citata (almeno parziale) *ratio* del nuovo rito (sentenza 26 aprile 2018, n. 4, pres. Pajno, est. Taormina).

5. La pubblicazione anticipata del dispositivo e la successiva motivazione della sentenza: struttura dell'atto di appello.

5.1. Sintesi della questione.

La plenaria è chiamata a risolvere il dubbio interpretativo inerente il rapporto tra appello contro il dispositivo e appello (o motivi aggiunti) contro la sentenza completa: se si tratti cioè di appelli autonomi l'uno dall'altro o di un unico appello costituito da una fattispecie a formazione progressiva, in quanto:

se il rapporto è di autonomia, il secondo atto deve avere la forma o quantomeno la sostanza di appello autonomo contenente l'esposizione completa dei fatti e dei motivi, senza possibilità di fare rinvio all'appello avverso il dispositivo;

se il rapporto è in termini di fattispecie a formazione progressiva, il secondo appello può operare una *relatio* agli elementi contenutistici all'appello avverso il dispositivo (sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

5.2. Principi secondari.

5.2.1. La disciplina speciale della pubblicazione della sentenza e della sua impugnazione.

Il rito speciale appalti - disciplinato dagli artt. 119 e ss. c.p.a. - prevede nel giudizio di primo grado come obbligatoria la pubblicazione del dispositivo del provvedimento che definisce il giudizio entro il termine di sette giorni dalla sua deliberazione (art. 120, comma 9, c.p.a.), cui segue la pubblicazione della sentenza entro il termine dimidiato decorrente dalla deliberazione.

Ai sensi dell'art. 119, comma 6, c.p.a. il dispositivo è atto immediatamente impugnabile. L'impugnazione si atteggia come facoltativa ed è finalizzata ad ottenere in via cautelare la sospensione del dispositivo.

La parte che si avvale della facoltà di impugnare immediatamente il dispositivo deve fare riserva dei motivi che poi proporrà entro i consueti termini decorrenti dalla notificazione o pubblicazione della sentenza completa (sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

5.2.2. L'appello contro il dispositivo e quello contro la motivazione costituiscono impugnazione unitaria.

La plenaria afferma la tesi della unitarietà del mezzo di impugnazione costituito dall'appello avverso il dispositivo e da quello avverso la motivazione, in quanto:

- a) sul piano letterale, dal dato testuale dell'art. 119, comma 6, c.p.a. emerge il riferimento unitario al mezzo di impugnazione che trova disciplina negli artt. 91 e ss. c.p.a.: esso, in relazione alla peculiarità delle materie oggetto del contendere ed in vista dell'esigenza di assicurare la più celere tutela in sede giudiziale, può essere introdotto con immediatezza fin dalla pubblicazione del dispositivo della sentenza, salvo la definitiva determinazione del *thema decidendum* ad avventa pubblicazione della sentenza completa della motivazione;
- b) sul piano sistematico, non emerge che l'art. 119, comma 6, c.p.a. abbia inteso enucleare un mezzo di impugnazione tipizzato nell'ambito della generale disciplina dell'appello dettata agli artt. 100 e ss. c.p.a.;
- c) l'art. 119 comma 6, c.p.a., non prefigura un *tertium genus* di tutela cautelare - oltre quella prevista dall'art. 62 c.p.a. nei confronti delle ordinanze cautelari e dall'art. 98 contro le sentenze del T.a.r. - ma, senza scissione dell'azione impugnatoria, in relazione alla specificità della materia per le quali è previsto il rito abbreviato, assicura l'anticipazione dello strumento cautelare in presenza della sola pubblicazione del dispositivo;
- d) l'impostazione suindicata permette di superare ogni questione meramente formale sugli elementi contenutistici del primo e del secondo atto di appello e dei limiti dell'effetto devolutivo in caso di parziale corrispondenza del secondo atto rispetto al primo;
- e) tale conclusione è, inoltre, coerente con la regola di sinteticità degli atti di parte nel processo amministrativo che - enunciata di massima all'art. 3, comma 2, c.p.a., e puntualizzata all'art. 120, comma 10, c.p.a. con riguardo al contenzioso relativo a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture - persegue l'intento di prevenire reiterazioni, ridondanze e duplicazioni dei contenuti degli atti di parte;
- f) stante, inoltre, il rapporto di simmetria fra tutela cautelare e possibile esito del giudizio di merito, la parte che abbia anticipato la tutela avverso il dispositivo della sentenza è onerata in prosieguo della compiuta deduzione dei motivi di appello, una volta perfezionata la pubblicazione della sentenza, onde non incorrere nella declaratoria di improcedibilità dell'impugnazione contro il dispositivo e nella perdita di efficacia di ogni misura cautelare eventualmente accordata (sentenza 3 febbraio 2014, n. 8, pres. Giovannini, est. Polito).

6. Dichiarazione di inefficacia del contratto e subentro ex artt. 121, 122 e 124 c.p.a.

Gli articoli 121 e 122 c.p.a. hanno attribuito al giudice della cognizione il potere di ‘modulare’ la decorrenza della dichiarazione di inefficacia del contratto, stabilendo se essa debba operare *ex tunc*, ovvero *ex nunc* o da una determinata data, mantenendo fermi, in questi ultimi casi, gli effetti del contratto ormai caducatosi, con riferimento al periodo durante il quale esso sia già stato eseguito dall’originario aggiudicatario.

Nel consentire il “*subentro nel contratto*”, gli articoli 122 e 124 non si sono riferiti alla ‘successione’ nel contratto e nel rapporto contrattuale, nello stato di esecuzione in cui si trova, ma hanno consentito al giudice amministrativo di valutare gli interessi pubblici coinvolti e le circostanze del caso concreto, prevedendo anche l’ultrattività degli effetti del contratto (ormai caducatosi a seguito dell’annullamento dell’aggiudicazione) e disponendo che il ‘secondo aggiudicatario’ sia sostituito a quello ‘originario’ quale contraente, con la stipula di un contratto sostitutivo del precedente, che consenta l’esecuzione della prestazione indicata nell’offerta.

Il giudice amministrativo, oltre a determinare la decorrenza della perdita di efficacia dell’originario contratto, può anche disporre che il ‘secondo aggiudicatario’ effettui soltanto le prestazioni non ancora eseguite per il periodo contrattuale ‘residuo’ dell’affidamento, oppure che il nuovo rapporto abbia la medesima durata (oltre che gli stessi contenuti) di quello originario, quale risultante dalla disciplina di gara, quando si tratti di un contratto ad esecuzione continuata o periodica (sentenza 15 luglio 2025, n. 9, pres. Maruotti, est. Maggio).

Cap. 39 Rito speciale elettorale.

Indice sommario

§ 1. Specificità dei motivi nel ricorso elettorale. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. Attenuazione dell’onere di specificità dei motivi nel ricorso elettorale. § 1.1.2. Specificità dei motivi e ricorso esplorativo. § 2. Onere della prova nel ricorso elettorale. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. Differenza tra onere di specificità dei motivi di ricorso e onere della prova. § 2.1.2. Disponibilità della prova e principio dispositivo con metodo acquisitivo nel rito elettorale. § 2.1.3. Onere della prova e contestazione del verbale sezionale in relazione ai fatti ivi descritti: inammissibilità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio. § 2.1.4. Onere della prova e contestazione del verbale sezionale in relazione all’erronea applicazione della normativa: ammissibilità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio. § 2.1.5. Limiti di rilevanza della prova testimoniale scritta e della dichiarazione sostitutiva di atto notorio. § 2.1.6. Rilevanza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio del rappresentante di lista. § 3. Lettura del dispositivo nel giudizio elettorale di appello. § 3.1. Principi secondari. § 3.1.1. Esclusione della lettura del dispositivo in appello nei procedimenti elettorali. § 4. Rito *ex art. 129 c.p.a.* sull’esclusione dalla competizione elettorale. § 4.1. Principi secondari. § 4.1.1. Ambito applicativo dell’obbligo di pubblicazione della sentenza il giorno della decisione. § 4.1.2. Inammissibilità di fasi incidentali nel ricorso elettorale *ex art. 129 c.p.a.*

1. Specificità dei motivi nel ricorso elettorale.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. Attenuazione dell'onere di specificità dei motivi nel ricorso elettorale.

Il requisito della specificità dei motivi nel ricorso elettorale deve essere valutato con rigore attenuato posto che l'interessato, non avendo la facoltà di esaminare direttamente il materiale in contestazione deve rimettersi alle indicazioni provenienti da terzi (che possono essere imprecise o non esaurienti).

L'onere in questione si intende osservato quando l'atto introduttivo indichi, con riferimento a circostanze concrete, la natura dei vizi denunziati, il numero delle schede contestate e le sezioni cui si riferiscono le medesime (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

1.1.2. Specificità dei motivi e ricorso esplorativo.

Un ricorso recante motivi specifici può ugualmente risultare esplorativo ogniquale volta emerga, ad una valutazione riservata al giudicante, che con esso si punti a conseguire il risultato di un complessivo riesame del voto in sede contenziosa, fermo restando, peraltro, che la finalità strumentale del gravame deve essere stabilita sulla base di elementi oggettivi, quali la dimensione quantitativa delle schede contestate, il numero delle sezioni elettorali interessate in rapporto al numero degli elettori coinvolti nella tornata sottoposta al vaglio giurisdizionale, potendo darsi il caso che la contestazione, in giudizio, di alcune migliaia di schede non evidenzia finalità esplorativa di sorta (laddove, ad esempio, l'elezione abbia coinvolto un'ampia platea di elettori) e che, per contro, lo stesso ammontare di voti implichi, in altri contesti, una rinnovazione pressoché integrale di uno scrutinio (quanto il voto abbia riguardato un ente di modesta dimensione demografica) (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2. Onere della prova nel ricorso elettorale.

2.1. Principi secondari.

2.1.1. Differenza tra onere di specificità dei motivi di ricorso e onere della prova.

L'osservanza dell'onere di specificità del motivo non assorbe l'onere della prova, posto che anche una denuncia estremamente circostanziata dell'irregolarità in cui sia incorsa la sezione elettorale, deve pur sempre essere sorretta da allegazioni ulteriori rispetto alle affermazioni del ricorrente (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2.1.2. Disponibilità della prova e principio dispositivo con metodo acquisitivo nel rito elettorale.

L'art. 64, comma 1, c.p.a., pone a carico delle parti l'onere di fornire gli elementi di prova *“che siano nella loro disponibilità”*, prevedendo coerentemente, al successivo comma 3, il potere del giudice amministrativo di disporre anche d'ufficio, l'acquisizione di

informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione; si tratta, come è generalmente riconosciuto, della consacrazione in norme di diritto positivo della acquisizione dottrinarie e giurisprudenziale che ha qualificato il modello processuale proprio del giudizio amministrativo come dispositivo con metodo acquisitivo, generato dall'esigenza di correggere l'istituzionale disuguaglianza tra le parti al di fuori del processo: la pubblica amministrazione che possiede il provvedimento e gli atti del procedimento, il privato che potrebbe incontrare difficoltà e subire ritardi per venirne a conoscenza (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca, *retro* cap.18 sull'onere della prova).

Accade frequentemente, nel ricorso elettorale, che il soggetto interessato non disponga di elementi documentali idonei a provare le illegittimità in cui sia incorso il seggio elettorale, e che la prova della fondatezza della doglianza non possa essere raggiunta se non mediante l'esercizio dei poteri istruttori di cui dispone il giudice. Ove l'onere della prova dovesse applicarsi con il rigore ordinariamente imposto dalle norme processuali generali, che sanzionano con l'inammissibilità il ricorso non sorretto dalla prova delle censure dedotte, l'indisponibilità degli atti da parte del ricorrente finirebbe per privarlo del diritto di difesa (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2.1.3. Onere della prova e contestazione del verbale sezionale in relazione ai fatti ivi descritti: inammissibilità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

La forza fidefacente del verbale sezionale in quanto atto pubblico non può essere validamente contrastata se non mediante l'esperimento della querela di falso, pertanto, nessun rilievo probatorio può riconoscersi alle dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio. In tali casi, anche la acquisizione officiosa degli atti del procedimento si rivelerebbe inutile, per l'evidente difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a desumerne la fondatezza della doglianza (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2.1.4. Onere della prova e contestazione del verbale sezionale in relazione all'erronea applicazione della normativa: ammissibilità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Allorquando il motivo di ricorso mira a contestare la legittimità delle decisioni assunte dal seggio elettorale, la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, prodotta a sostegno di un ricorso elettorale, può considerarsi principio di prova idoneo a legittimare la richiesta al giudice di disporre acquisizioni istruttorie; non si ravvisano infatti ragioni plausibili per sostenere, quanto meno con riguardo al processo elettorale, che, per effetto dell'ingresso nel c.p.a. della prova testimoniale, la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio ancor più che in passato, si presenti come un'inammissibile forma surrettizia di testimonianza.

Risulta infatti incompatibile con il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, e lesivo del principio di proporzionalità, che la produzione in giudizio di un principio di prova debba essere ammessa esclusivamente nelle forme sacramentali destinate alla formazione di un atto di valore giuridico compiuto e autosufficiente qual è la prova per testimoni (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2.1.5. Limiti di rilevanza della prova testimoniale scritta e della dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Per la peculiarità del contenzioso elettorale, quando si richieda l'accertamento giudiziale delle illegittimità eventualmente commesse dalla sezione elettorale nella attribuzione dei suffragi o nella valutazione di validità o invalidità dei voti espressi, non potrà mai accogliersi tale domanda attribuendo valore dirimente alla prova testimoniale o alla dichiarazione sostitutiva di atto notorio, senza procedere alla acquisizione e verifica diretta del materiale in contestazione da parte del giudice. Ove, infatti, sia materialmente possibile l'accesso del giudice al fatto, ossia al documento che contiene la vera prova dell'errore, non è consentito al giudice pervenire ad un legittimo convincimento sulla base di una rappresentazione indiretta del fatto medesimo. Ne consegue che, nei casi anzidetti, la testimonianza scritta, acquisita nelle forme prescritte dal c.p.c., non può assolvere al ruolo, che le sarebbe proprio, di mezzo di prova, sulla base del quale definire il giudizio sulla fondatezza della doglianza, ma regredisce a mero principio di prova idoneo soltanto a legittimare l'esercizio dei poteri istruttori del giudice (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

2.1.6. Rilevanza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio del rappresentante di lista.

La rilevanza probatoria - seppur nel limite del principio di prova che abilita il giudice all'esercizio dei poteri officiosi - della dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, rilasciata dai rappresentanti di lista ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, non può essere esclusa per effetto dell'omessa verbalizzazione di loro osservazioni o contestazioni, in dissenso dalle decisioni del seggio, poiché tale impostazione non trova conforto in alcuna norma e risulta anzi incompatibile con la facoltatività sia della presenza del rappresentante di lista, sia della contestazione immediata di eventuali rilievi o dissensi (sentenza 20 novembre 2014, n. 32, pres. Giovannini, est. Branca).

3. Lettura del dispositivo nel giudizio elettorale di appello.

3.1. Principi secondari.

3.1.1. Esclusione della lettura del dispositivo in appello nei procedimenti elettorali.

L'art. 131, comma 2, c.p.a., che disciplina l'appello in relazione alle operazioni elettorali di comuni, province e regioni, prevede che il secondo grado del rito elettorale è regolato dalle stesse norme sul processo di appello innanzi al Consiglio di Stato, con l'unica differenza del dimezzamento di tutti i relativi termini. Da ciò discende che il mutato quadro normativo non impone, in sede di appello su controversia elettorale, la lettura del dispositivo (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, est. Carlotti, pres. De Lise).

4. Rito *ex art.* 129 c.p.a. sull'esclusione dalla competizione elettorale.

4.1. Principi secondari.

4.1.1. Ambito applicativo dell'obbligo di pubblicazione della sentenza il giorno della decisione.

L'art. 129, comma 6, c.p.a. prevede, sia in primo che in secondo grado, la pubblicazione della sentenza, redatta in forma semplificata, lo stesso giorno della decisione. Tale previsione riguarda unicamente il caso di controversie relative all'impugnazione degli atti di esclusione delle liste, non nel caso in cui, invece, sia contestata l'illegittima ammissione di liste (sentenza 2 dicembre 2010, n. 3, est. Carlotti, pres. De Lise).

4.1.2. Inammissibilità di fasi incidentali nel ricorso elettorale *ex art.* 129 c.p.a.

La procedura disciplinata dall'art. 129 c.p.a., in considerazione delle esigenze di certezza e di celerità immanenti all'assetto d'interesse sostanziale connotante gli atti di esclusione dal procedimento per le elezioni comunali, provinciali e regionali, è incompatibile con qualsiasi tipo di fase incidentale – tra cui il deferimento all'adunanza plenaria *ex art.* 99 c.p.a. – che possa comportare il differimento dell'udienza o la sospensione del giudizio; ciò poiché ogni esplicazione piena delle garanzie difensive connesse ad eventuali fasi incidentali resta riservata alle impugnazioni degli atti successivi, secondo il rito disciplinato dagli artt. 130 ss. c.p.a., la cui proposizione è rimessa alla scelta processuale della parte interessata (sentenza 9 ottobre 2013, n. 22, pres. Giovannini, est. Lageder).

Cap. 40 Ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Indice sommario

§ 1. Perimetro della giurisdizione amministrativa *ex art.* 7 c.p.a. e ricorso straordinario. § 1.1. Principi secondari. § 1.1.1. La giurisdizione del giudice amministrativo quale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario. § 2. Opposizione alla decisione in sede straordinaria *ex art.* 48 c.p.a. § 2.1. Principi secondari. § 2.1.1. *Ratio* dell'opposizione e legittimazione alla proposizione. § 2.1.2. Effetti dell'opposizione e "*translatio iudicii*". § 3. Natura giuridica del decreto decisorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato. § 3.1. Tesi tradizionale della natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente giurisdizionale del decreto. § 3.1.1. Principi secondari. § 3.1.1.1. Rilevanza del parere vincolante del Consiglio di Stato sulla natura del decreto. § 3.1.1.2. Compatibilità con l'art. 102 Cost. della natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente giurisdizionale del decreto. § 3.1.1.3. Ammissibilità del ricorso per cassazione *ex art.* 362 c.p.c. e compatibilità costituzionale. § 3.1.1.4. Ammissibilità del ricorso per ottemperanza e giudice competente. § 3.2. Tesi della natura giustiziale, di tipo amministrativo, del decreto. § 3.2.1. Principio primario. § 3.2.2. Natura giuridica del ricorso straordinario e sorte del decreto adottato dopo la trasposizione in sede giurisdizionale. § 3.2.2.1. Principi secondari. § 3.2.2.1.1. Competenza giustiziale del Consiglio di Stato. § 3.2.2.1.2. Rapporto tra tutela giustiziale e tutela giurisdizionale. § 3.2.2.1.3. Natura giustiziale, di tipo amministrativo, del decreto decisorio. § 3.2.2.1.4. Tesi della inammissibilità del ricorso per cassazione *ex art.* 362 c.p.c. § 3.2.2.1.5. Ammissibilità del ricorso per ottemperanza e giudice competente. § 3.2.2.1.6. Effetti delle norme di interpretazione autentica sulle decisioni adottate in sede straordinaria. § 3.2.2.1.7. Nullità per difetto assoluto di attribuzione del decreto decisorio adottato la trasposizione del ricorso straordinario.

1. Perimetro della giurisdizione amministrativa *ex art. 7 c.p.a.* e ricorso straordinario.

1.1. Principi secondari.

1.1.1. La giurisdizione del giudice amministrativo quale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario.

L'articolo 7, comma 8, c.p.a., nel quadro di una disciplina dedicata alla definizione del concetto e dell'estensione della giurisdizione amministrativa, limita la praticabilità del ricorso straordinario alle sole controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo e, quindi, ai campi nei quali, in ragione della consistenza della posizione soggettiva azionata o in funzione della materia di riferimento, il giudice amministrativo è dotato di giurisdizione.

La "giurisdizione" diventa quindi presupposto generale di ammissibilità del ricorso straordinario, non diversamente da quanto accade per il ricorso ordinario al giudice amministrativo. In tal guisa si sancisce l'attrazione del ricorso straordinario nel sistema della giurisdizione amministrativa di cui costituisce forma speciale e semplificata di esplicazione.

L'impossibilità che il ricorso straordinario sia promosso in materie in cui il giudice amministrativo è privo di giurisdizione, rafforza il connotato dell'alternatività del rimedio, cancellando l'ipotesi di un ricorso straordinario concorrente, nelle materie estranee alla giurisdizione amministrativa, con quello giurisdizionale e, soprattutto, eliminando l'ostacolo che tale anomalia avrebbe rappresentato sulla strada della sostanziale giurisdizionalizzazione di siffatta tecnica di tutela (ordinanza 14 luglio 2015, n. 7, pres. Giaccardi, est. Caringella; sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

2. Opposizione alla decisione in sede straordinaria *ex art. 48 c.p.a.*

2.1. Principi secondari.

2.1.1. *Ratio* dell'opposizione e legittimazione alla proposizione.

L'art. 48, comma 1, c.p.a. attribuisce la facoltà di opposizione, *ex art. 10 d.P.R. n. 1199 del 1971*, a qualsiasi "parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario".

La generalizzazione della facoltà di opposizione, testimoniata dall'uso di una formula che comprende anche lo Stato, oltre alle altre pubbliche amministrazioni, ai controinteressati e ai cointeressati, garantisce il pieno rispetto del contraddittorio e, soprattutto, assicura la compatibilità del nuovo assetto con la garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e con il principio del doppio grado di giudizio (art. 125 Cost.), in quanto l'unicità del grado e la caratterizzazione semplificata dell'istruttoria trovano fondamento nell'accordo sostanziale tra le parti secondo uno schema consensuale non dissimile da quello che permea il ricorso *per saltum ex art. 360, comma 2, c.p.c.* (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

2.1.2. Effetti dell'opposizione e "*translatio iudicii*".

L'art. 48, comma 3, c.p.a. laddove prevede che il tribunale amministrativo regionale che dichiara l'inammissibilità dell'opposizione deve disporre la restituzione del fascicolo per la "prosecuzione del giudizio in sede straordinaria", dà luogo ad una speciale forma di *translatio iudicii* che, anche sul versante schiettamente terminologico, mostra di considerare il ricorso straordinario come la continuazione del medesimo giudizio incardinato con il ricorso al giudice amministrativo. Il giudizio che prosegue in sede straordinaria registra, quindi, il mutamento del rito ma non vede modificata la sua natura sostanzialmente giurisdizionale (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

3. Natura giuridica del decreto decisorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

3.1. Tesi tradizionale della natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente giurisdizionale del decreto.

3.1.1. Principi secondari.

3.1.1.1. Rilevanza del parere vincolante del Consiglio di Stato sulla natura del decreto.

Secondo una più risalente impostazione, il decreto presidenziale che recepisce il parere vincolante del Consiglio di Stato – che è quindi l'unico sostrato motivazionale del medesimo – pur non essendo, in ragione della natura dell'organo e della forma dell'atto, un atto formalmente e soggettivamente giurisdizionale, è estrinsecazione sostanziale di funzione giurisdizionale che culmina in una decisione caratterizzata dal crisma dell'intangibilità, propria del giudicato, all'esito di una procedura in unico grado incardinata sulla base del consenso delle parti (ordinanza 14 luglio 2015, n. 7, pres. Giaccardi, est. Caringella; sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.1.1.2. Compatibilità con l'art. 102 Cost. della natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente giurisdizionale del decreto.

La natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente giurisdizionale del decreto del Capo dello Stato è compatibile con il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali sancito dall'articolo 102, comma 2, Cost., in quanto, anche prima delle riforme che ne hanno messo in risalto la caratterizzazione giurisdizionale, la decisione sul ricorso straordinario esibiva, nel suo nucleo essenziale, la connotazione di decisione di giustizia pur se per vari aspetti non poteva parlarsi di "funzione giurisdizionale" nel significato pregnante dell'art. 102 Cost., comma 1, e art. 103 Cost., comma 1 (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.1.1.3. Ammissibilità del ricorso per cassazione *ex art. 362 c.p.c.* e compatibilità costituzionale.

La Corte di cassazione ha assegnato al decreto che definisce il ricorso straordinario la valenza di decisione costituente esercizio della giurisdizione riferibile, nel contenuto recato dal parere vincolante, al Consiglio di Stato, *naturaliter* sottoposta al sindacato delle

sezioni unite della Corte di cassazione per soli motivi inerenti alla giurisdizione *ex artt.* 111, comma 8, Cost., 362, comma 1, c.p.c. e 110 c.p.a.

E' stato osservato che il riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio, con il corollario dell'ammissibilità del sindacato della Corte di cassazione sul rispetto dei limiti relativi alla giurisdizione, non contrasta con il disposto dell'articolo 125, comma 2, Cost., in materia di istituzione in ambito regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado, in quanto, anche a non considerare che la riserva elaborata dalla giurisprudenza costituzionale intende in realtà impedire l'attribuzione ai tribunali amministrativi regionali competenze giurisdizionali in unico grado" (come stabilito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 108 del 2009), in ogni caso la garanzia del doppio grado di giurisdizione è pienamente assicurata dalla circostanza che sono le stesse parti ad optare per il procedimento speciale che consente l'accesso *per saltum* al Consiglio di Stato (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.1.1.4. Ammissibilità del ricorso per ottemperanza e giudice competente.

Il decreto presidenziale, divenuto definitivo, è assimilabile al giudicato amministrativo e, quindi, è suscettibile di ottemperanza sulla scorta dei lineamenti normativi enucleati dagli articoli 112 e seguenti del codice del processo amministrativo (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

La qualificazione della decisione su ricorso straordinario come decisione di giustizia inquadrabile nel sistema della giurisdizione amministrativa conduce alla collocazione del decreto decisorio nel novero dei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lettera b) dell'art. 112, comma 2. Ne consegue che il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto, ai sensi dell'art. 113, comma 1, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica "*il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta*" (sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.2. Tesi della natura giustiziale, di tipo amministrativo, del decreto.

3.2.1. Principio primario.

3.2.2. Natura giuridica del ricorso straordinario e sorte del decreto adottato dopo la trasposizione in sede giurisdizionale.

"L'istituto del ricorso straordinario ha natura di rimedio giustiziale, di tipo amministrativo, alternativo a quello giurisdizionale, sicché la decisione resa sullo stesso, nonostante l'avvenuta trasposizione, deve essere considerata nulla ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990 in quanto resa in astratta e totale carenza di potere" (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2. Principi secondari.

3.2.2.1. Competenza giustiziale del Consiglio di Stato.

È da premettere che l'unica definizione attendibile di «attività giurisdizionale» non è di tipo ontologico o «a priori», bensì di tipo soggettivo. La giurisdizione è l'attività di

accertamento e decisoria che l'ordinamento imputa ai «giudici», come individuati dalle norme costituzionali sulla competenza (artt. 101, 102, 103 Cost.). A questa stregua, gli organi statali qualificabili formalmente come giurisdizionali sono dunque l'autorità giudiziaria ordinaria, istituita e regolata «dalle norme sull'ordinamento giudiziario», le «sezioni specializzate per determinate materie» da istituirsi «presso gli organi giudiziari ordinari» e gli altri organi di giurisdizione contemplati nella Costituzione, tra cui i Tribunali amministrativi regionali ed il Consiglio di Stato. Si tratta di un 'numero chiuso', in quanto l'art. 102 vieta di istituire giudici straordinari o giudici speciali, mentre la sesta disposizione transitoria imponeva (e consentiva) la sola revisione degli organi speciali di giurisdizione già esistenti al tempo dell'entrata in vigore della Costituzione (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

L'art. 100 Cost. – confermando le funzioni ausiliarie originarie del Consiglio di Stato, poste a garanzia imparziale e oggettiva dell'ordinamento giuridico – distingue la “tutela della giustizia nell'amministrazione”, non solo dalla “consulenza giuridico-amministrativa” (riordinata dall'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127), ma anche dalla funzione giurisdizionale di cui agli artt. 103 e 113 Cost., come è possibile argomentare alla luce della sua collocazione sistematica e sulla base dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente.

La “tutela della giustizia nell'amministrazione”, secondo l'opinione più condivisibile, fa riferimento proprio alla competenza giustiziale del Consiglio di Stato in materia di ricorso straordinario al Capo dello Stato (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.2. Rapporto tra tutela giustiziale e tutela giurisdizionale.

L'esistenza di una comune finalità di giustizia tra strumenti giurisdizionali e strumenti giustiziali giustifica la condivisione di alcune forme e garanzie. Anche l'amministrazione contenziosa esige un modello organizzativo che valorizzi l'indipendenza, l'imparzialità e l'autorevolezza del soggetto decidente ed una specifica struttura del procedimento, in grado di giustificare la sua capacità di essere 'alternativa' alla giurisdizione; tuttavia, l'incremento delle garanzie del ricorso straordinario (il parere vincolante, la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale, l'esperibilità del ricorso per l'ottemperanza), non ne comporta alcuna necessità di «assimilazione» alla giurisdizione.

Fermo restando la garanzia di accesso alla tutela giurisdizionale, nulla impedisce al legislatore di delineare un rimedio di giustizia – preordinato a risolvere conflitti – posto 'fuori' dalla giurisdizione, perché attribuito a organi decidenti diversi dalla giurisdizione statale (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.3. Natura giustiziale, di tipo amministrativo, del decreto decisorio.

Il ricorso straordinario è un rimedio «giustiziale», alternativo a quello giurisdizionale, di cui condivide solo alcuni tratti strutturali e funzionali. Il decreto presidenziale è atto 'della' Amministrazione – in quanto formalmente imputato alla responsabilità dell'organo ministeriale – ma non 'di' amministrazione attiva, trattandosi di una «decisione» che definisce una controversia nell'ambito di un procedimento contenzioso in contraddittorio

con le parti e avente carattere vincolato in ragione della sua funzione dichiarativa (essendo cioè espressione della volontà del diritto nel caso concreto).

La natura puramente contenziosa del ricorso straordinario lo distingue dai ricorsi amministrativi che consentono all'amministrazione di rivedere, nel proprio interesse, le precedenti determinazioni (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.4. Tesi della inammissibilità del ricorso per cassazione *ex art.* 362 c.p.c.

La decisione amministrativa giustiziale non può essere qualificata come cosa giudicata in senso tecnico, anche perché – sul piano della struttura formale – ad essere impugnabile sarebbe il decreto presidenziale e non certo il parere del Consiglio di Stato avente effetti endoprocedimentali; di tal che, a titolo di leale collaborazione istituzionale e nel pieno rispetto per le prerogative delle sezioni unite, la plenaria non può non rilevare come strida con la ricostruzione sopra fornita l'ammissibilità del ricorso per cassazione contro le decisioni adottate in sede straordinaria ai sensi dell'art. 362 c.p.c. e, quindi, per i soli motivi attinenti alla giurisdizione (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.5. Ammissibilità del ricorso per ottemperanza e giudice competente.

È ammissibile il rimedio dell'ottemperanza del decreto decisorio, in quanto l'ottemperanza è strutturata come garanzia ampia dell'adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi a decisioni immodificabili, anche non giurisdizionali.

Sul piano della competenza, deve confermarsi che il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica «il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta», in quanto la *ratio* “materiale” di tale impostazione, incentrata sulla paternità ideologica della decisione, consente, ai limitati fini della soluzione del problema di competenza, di estendere in via analogica al ricorso straordinario la previsione dettata per gli «altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo», di cui all'art. 112, comma 2, lettera b, del c.p.a. (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.6. Effetti delle norme di interpretazione autentica sulle decisioni adottate in sede straordinaria.

La salvezza del giudicato formatosi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di interpretazione autentica non è anche la salvezza delle decisioni adottate, nel regime dell'alternatività, con decreto del Presidente della Repubblica in sede di ricorso straordinario. Essendo il ricorso straordinario al Capo dello Stato un rimedio per assicurare la risoluzione non giurisdizionale di una controversia in sede amministrativa, deve escludersi che la decisione che conclude questo procedimento amministrativo di secondo grado abbia la natura o gli effetti degli atti di tipo giurisdizionale (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli).

3.2.2.7. Nullità per difetto assoluto di attribuzione del decreto decisorio adottato la trasposizione del ricorso straordinario.

La fattispecie in esame ricade nell'ipotesi del difetto assoluto di attribuzione, *ex art. 21-septies* l. n. 241 del 1990, in quanto l'intervenuta opposizione e la rituale riassunzione del giudizio in sede giurisdizionale spogliano l'amministrazione del potere di definire la controversia (l'art. 10 d.P.R. n. 1199 del 1971, inibisce qualsiasi pronuncia, nel rito e nel merito, sul ricorso straordinario che sia stato trasposto in sede giurisdizionale).

Se ne desume che l'istruzione dell'affare da parte del Ministero competente, il parere del Consiglio di Stato ed il decreto stesso di definizione del ricorso, sono assolutamente preclusi dall'atto con il quale si opera la trasposizione del ricorso dalla sede straordinaria a quella giurisdizionale, salva l'ipotesi dettata dall'art. 10, comma 2, d.P.R. n. 1199 del 1971 (sentenza 24 maggio 2024, n. 12, pres. Torsello, est. Simeoli; sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

Ai sensi dell'art. 31, comma 4, del c.p.a. «la domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni». L'azione di nullità, dunque, non può essere fatta valere da «chiunque vi abbia interesse» (art. 1421 c.c.) e «senza essere soggetta a prescrizione» (art. 1422 c.c.), ma solo da coloro che sono legittimati a far valere ogni altra illegittimità del provvedimento ed entro un breve termine di decadenza (sia pure più lungo di quello previsto per l'azione di annullamento).

Essendo configurata come vizio la cui contestazione è soggetta a termine decadenziale, la nullità si atteggia in termini di illegittimità 'forte', suscettibile anch'essa di consolidamento per coloro che ne subiscono gli effetti pregiudizievoli.

Il rilievo d'ufficio della nullità – possibile solo *ex actis*, sulla base cioè dei fatti ritualmente introdotti o comunque acquisiti in causa – non trova ostacoli se volto a paralizzare la domanda di annullamento del ricorrente, mentre esso non può sopperire alla carenza di allegazioni del ricorrente, introducendo un tema decisorio che non era stato dedotto nell'atto di impugnazione: l'esercizio del potere officioso, in tale caso, renderebbe vana la previsione stessa del termine decadenziale per la deduzione del vizio da parte del ricorrente.

Sussistendone i presupposti e in ossequio al principio di legalità e di parità delle armi, il giudice deve rilevare la nullità del decreto decisorio (sentenza 7 maggio 2024, n. 11, pres. Torsello, est. Simeoli).

Cap. 41 Successione di leggi processuali nel tempo e norme transitorie.

Indice sommario

§ 1. Rapporto processuale e successione di leggi nel tempo. § 2. Regime temporale della disciplina della competenza. § 2.1. Sintesi della questione. § 2.2. Principi primari. § 2.2.1. Limiti alla immediata applicabilità della nuova disciplina della competenza. § 2.3. Principi secondari. § 2.3.1. Regolamento di competenza, rilevanza d'ufficio della competenza territoriale e ultrattività delle norme previgenti. § 3. Regime temporale della disciplina dell'azione risarcitoria per lesione degli interessi legittimi. § 3.1. Sintesi della questione. § 3.2. Principio primario. § 3.2.1. Termine di decadenza per la proposizione della domanda di risarcimento per lesione degli interessi legittimi. § 3.3. Principio secondario. § 3.3.1. Indole innovativa del termine di decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria.

1. Rapporto processuale e successione di leggi nel tempo.

L'assoggettamento della disciplina di ciascun fatto alla normativa del tempo in cui esso si verifica (*tempus regit actum*, espresso dall'art. 11, comma 1, disp. prel. c.c.) costituisce un principio generale dell'ordinamento, anche se assume rango costituzionale solo per le norme incriminatrici e per le altre norme a carattere afflittivo.

In base ai principi di certezza giuridica e di affidamento legislativo (desumibili dall'art. 11 disp. prel. c.c.) è preclusa la possibilità di ritenere che rapporti già esauriti al momento della entrata in vigore della nuova disposizione siano da quest'ultima regolati. In caso contrario, si introdurrebbe surrettiziamente una ipotesi di retroattività in mancanza di quella espressa previsione che l'eccezionalità dell'ipotesi stessa rende indispensabile, *ex art. 14 disp. prel. c.c.*, integrante l'applicazione di una norma, a guisa di *reformatio in pejus*, a fattispecie sostanziali anteriori, senza che assuma rilievo l'epoca della proposizione del ricorso (sentenza 6 luglio 2015, n. 6, pres. Giovannini, est. Caringella; ordinanza 7 marzo 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Felice).

2. Regime temporale della disciplina della competenza.

2.1. Sintesi della questione.

La plenaria è stata chiamata a stabilire se il regime di competenza inderogabile, introdotto dal c.p.a. - entrato in vigore il 16 settembre 2010 - si applichi solo ai giudizi promossi dopo l'entrata in vigore del codice o se esso sia applicabile anche ai giudizi in corso ed entro quali limiti (ordinanza 7 marzo 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Felice, *retro* cap. 5 sulla competenza inderogabile, questione risolta sotto l'egida delle norme del codice, artt. 13-16, antecedenti al correttivo di cui al d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160).

2.2. Principi primari.

2.2.1. Limiti alla immediata applicabilità della nuova disciplina della competenza.

“La nuova disciplina della competenza, ivi compresi i modi di rilevabilità di cui all'art. 15 c.p.a., è applicabile solo ai processi instaurati sotto la sua vigenza, e cioè a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, 16 settembre 2010, dovendosi intendere “instaurati” i ricorsi per i quali a tale data sia intervenuta la prima notifica alle controparti con cui si realizza la proposizione del ricorso” (ordinanza 13 luglio 2011, n. 12, pres. De Lise, est. Meschino).

“In caso di processi in relazione ai quali sia ancora in corso il termine per la proposizione del regolamento di competenza secondo la previgente disciplina, in ossequio all'art. 2 disp. trans., c.p.a., deve ammettersi l'esercizio di tale potere processuale nei limiti temporali a suo tempo previsti” (ordinanza 7 marzo 2011, n. 1, pres. De Lise, est. De Felice).

2.3. Principi secondari.

2.3.1. Regolamento di competenza, rilevanza d'ufficio della competenza territoriale e ultrattività delle norme previgenti.

L'Adunanza plenaria ha sviluppato i seguenti argomenti in tema di applicabilità della novella introdotta dal c.p.a. in materia di competenza, con specifico riferimento al regime transitorio:

- a) l'art. 31, l. n. 1034 del 1971 ha previsto espressamente che l'istanza di regolamento di competenza sia proposta entro il termine previsto a pena di decadenza. Si tratta dunque di un caso di preclusione e cioè della impossibilità di esercitare un potere in conseguenza del fatto che esso non è più azionabile oltre un certo momento del processo: autorizzarne di nuovo l'esercizio in base alla sopravvenienza normativa comporterebbe una ingiustificata rimessione in termini;
- b) nel regime previgente, dunque, la competenza territoriale in primo grado non era da ritenersi inderogabile; sicché era precluso al primo giudice rilevarne d'ufficio l'asserito difetto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 2, c.p.a., nella specie non applicabile;
- c) conseguentemente, l'istanza di regolamento di competenza doveva essere vagliata alla luce della previgente disciplina, alla stregua della quale risultava ritualmente e tempestivamente introdotta (ordinanza 5 maggio 2011, n. 6, pres. De Lise, est. Dell'Utri).

3. Regime temporale della disciplina dell'azione risarcitoria per lesione degli interessi legittimi.

3.1. Sintesi della questione.

L'Adunanza plenaria è stata chiamata a risolvere il problema interpretativo relativo all'applicabilità del termine decadenziale previsto dall'articolo 30, comma 3, c.p.a., agli illeciti consumati in epoca anteriore a detto *jus superveniens*. Sul punto, infatti, si registravano due indirizzi: il primo, maggioritario, facendo leva sul principio dell'inapplicabilità retroattiva di una disciplina limitativa del diritto di azione, concludeva per la risposta negativa; il secondo, invece, approdava a soluzione antitetica in applicazione del principio processuale *tempus regit actum* (sentenza 6 luglio 2015, n. 6, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.2. Principio primario.

3.2.1. Termine di decadenza per la proposizione della domanda di risarcimento per lesione degli interessi legittimi.

“Il termine decadenziale di centoventi giorni previsto, per la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi, dall'articolo 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, non è applicabile ai fatti illeciti anteriori all'entrata in vigore del codice” (sentenza 6 luglio 2015, n. 6, pres. Giovannini, est. Caringella).

3.3. Principio secondario.

3.3.1. Indole innovativa del termine di decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria.

L'introduzione di un termine di decadenza di centoventi giorni – decorrente, a seconda dei casi, dalla verifica del fatto lesivo o dalla conoscenza del provvedimento dannoso – costituisce un'innovazione legislativa rispetto al regime prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 c.c., operante in epoca precedente secondo un pacifico indirizzo interpretativo. Detta innovazione si risolve in una compressione del potere di azione giudiziale in quanto dà la stura a una significativa e singolare restrizione della cornice temporale entro la quale è dato agire in giudizio nei confronti dei soggetti titolari di un potere pubblico, con la creazione di una causa di estinzione anticipata della pretesa risarcitoria (sentenza 6 luglio 2015, n. 6, pres. Giovannini, est. Caringella).

TABELLA DELLE DECISIONI	
SENTENZE	86
SENTENZE NON DEFINITIVE	33
ORDINANZE	32
ORDINANZE NON DEFINITIVE	6
DECRETI	3
TOTALE	160

TABELLA DEGLI ARGOMENTI	
LE FONTI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO	19
IL RINVIO ALLE DISPOSIZIONI DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE	16
LA SINTETICITÀ	2
LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA	26
COMPETENZA	26
LE AZIONI ESPERIBILI	16
TERMINE PER PROPORRE L'AZIONE GIURISDIZIONALE	4
CONDIZIONI DELL'AZIONE	11
ORDINE DI ESAME DELLE QUESTIONI IN PRIMO GRADO	6
ACCERTAMENTO DELL'ILLEGITTIMITÀ DELL'ATTO AI SOLI FINI RISARCITORI	3
DIVIETO PER IL GIUDICE DI PRONUNCIARE SU POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE NON ANCORA ESERCITATI	3
TERMINI PROCESSUALI: CRITERI DI COMPUTO E SOSPENSIONE FERIALE	4
RIMESSIONE IN TERMINI PER ERRORE SCUSABILE E <i>PROSPECTIVE OVERRULING</i>	11

AUSILIARI DEL GIUDICE	1
RICORSO (PRIMO GRADO)	10
NOTIFICAZIONE E COMUNICAZIONI	2
COSTITUZIONE DELLE PARTI	1
ONERE DI ALLEGAZIONE E DI PROVA NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO	6
OBBLIGO DEL GIUDICE DI SOLLECITARE IL CONTRADDITTORIO	6
RESPONSABILITÀ AGGRAVATA	1
ACCESSO AL FASCICOLO TELEMATICO	1
INTERVENTO IN GIUDIZIO	21
SOSPENSIONE DEL PROCESSO	10
ESTINZIONE DEL GIUDIZIO PER RINUNCIA	1
RIUNIONE DI GIUDIZI	4
RINVIO E CANCELLAZIONE DELLA CAUSA DAL RUOLO. TRATTAZIONE PRIORITARIA DELLE CAUSE	3
TUTELA CAUTELARE	4
SENTENZA, ORDINANZA, DECRETO, ATTI DEL PROCESSO IN GENERALE	16
CORREZIONE DELL'ERRORE MATERIALE	2
IMPUGNAZIONI IN GENERALE	5
ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO	30
APPELLO	11
REVOCAZIONE E OPPOSIZIONE DI TERZO	8
GIUDICATO	10
OTTEMPERANZA	12
RITO ACCESSO	8
RITO ABBREVIATO COMUNE	3
RITO SPECIALE APPALTI	9
RITO SPECIALE ELETTORALE	3
RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO	5
SUCCESSIONE DI LEGGI PROCESSUALI NEL TEMPO E NORME TRANSITORIE	4
TOTALE	339